



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

PROCESSO : 20212800600004 (AI Aditado 20202700600022) – BPM 4213
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 0194/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN.
INTERESSADA : HILGERT & CIA.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 026/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de sujeito passivo realizou no período de 01/01/2015 a 31/12/2015, recolhimento a menor de ICMS em conta gráfica conforme a planilha: Resumo de Apuração do ICMS a recolher em Conta Gráfica dos Documentos Extraídos dos Bancos de Dados das Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas e Saídas e NFCe/CTCe por meio de cruzamento no Banco de Dados das NFe/NFCe/CTCe de Entradas e Saídas, recolhimento no SITAFE e SPED/EFD. Foram indicados para a infringência o art. 117, caput c/c art. 52, art. 53, c/c art. 96c/c arts; 310 e 311, c/c art. 318 todos do antigo RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi cientificado via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico Tributário – DET em 04/06/2021, fls. 241-242. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 06/07/2021, fls. 528-695. Posteriormente a lide foi julgada parcialmente procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 697-703 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 04/05/2022 via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico Tributário – DET, fl. 706-707.

O Recurso de Ofício versa que o Julgador Singular aplica a decadência parcial ao período de janeiro a outubro de 2015 com base no art. 150, §4 do CTN. Defende que não se aplica o art. 173, I do CTN, pois as notas fiscais foram escrituradas, mesmo que não foram lançadas o imposto devido de ICMS Substituição Tributária. Altera o crédito tributário pois a auditoria original trouxe certa dúvida sobre o



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

crédito, porém no seu levantamento se observa que há notas fiscais de saídas lançadas na EFD com valores diferentes do documento fiscal. O autuante foi cientificado conforme fls. 704-705 e trouxe sua manifestação fiscal nas fls. 708-711. 713-716, anexado Defesa, fls. 718-730, termo de saneamento, fl. 731, anexado Defesa, fls. 732-744. Traz ementa, dos fatos, das contrarrazões da decisão parcial de 1ª Instância e conclusão pugnando pela procedência total da autuação.

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão do sujeito passivo deixar de recolher o ICMS apurado por meio da conta gráfica no exercício de 2015. Foi notificada da decisão de parcial procedência da primeira instância em 14/04/2022 via DET.

O Recurso de Ofício versa que o Julgador Singular aplica a decadência parcial ao período de janeiro a outubro de 2015 com base no art. 150, §4 do CTN. Defende que não se aplica o art. 173, I do CTN, pois as notas fiscais foram escrituradas, mesmo que não foram lançadas o imposto devido de ICMS Substituição Tributária. Altera o crédito tributário pois a auditoria original trouxe certa dúvida sobre o crédito, porém no seu levantamento se observa que há notas fiscais de saídas lançadas na EFD com valores diferentes do documento fiscal.

O autuante foi cientificado conforme fls. 704-705 e trouxe sua manifestação fiscal nas fls. 708-711. 713-716, anexado Defesa, fls. 718-730, termo de saneamento, fl. 731, anexado Defesa, fls. 732-744.

Traz ementa, dos fatos, das contrarrazões da decisão parcial de 1ª Instância e conclusão pugnando pela procedência total da autuação.

A decisão foi baseada nos argumentos da defesa e menosprezando as provas materializadas existentes nos autos do processo. Foi amparado nas disposições



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

esculpidas “...parágrafo 4º do artigo 150 do CTN...”, com a fundamentação de que “...desde o mês de janeiro de 2015 até o mês de outubro de 2015, estariam atingidos pela decadência.

Percebe-se, com base no dispositivo legal do CTN – Art. 173, incisos e parágrafo que o julgador de primeira instância, se EQUIVOCOU em julgar procedente a presente ação fiscal, haja vista que o referido crédito tributário não estava decaído no momento da lavratura do presente auto de infração, pois, dentro do prazo decadencial foi notificado o sujeito passivo do lançamento do crédito tributário, conforme consta no Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 13, cuja ciência do Sujeito Passivo se deu em 06/10/2020, 09:16Hs, via DET, estando, portando, sob o amparo legal previsto no Parágrafo único do Art. 173, do CTN.

Dessa forma, iniciou-se o novo prazo decadencial contado a partir da data da ciência no Termo de Início de Ação Fiscal, onde o citado parágrafo dispõe que “...extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A presente atuação ocorreu dentro do prazo legal tributário, não alcançado pelo instituto da decadência, haja vista que o Termo de Início Ação Fiscal foi lavrado dentro do prazo decadencial, fl. 13, cuja ciência se deu em 06/10/2020, tudo, portando, dentro do prazo previsto na nossa legislação fiscal tributária, previsto no parágrafo único do art. 173 do CTN. Dessa forma, iniciou-se novo prazo decadencial contando a partir da data da ciência do Termo.

Devendo ser desprezada a tese do julgador de primeira instância que julgou erroneamente o feito como parcialmente procedendo, devendo, consequentemente, ser reformada tal decisão, pelos respeitáveis julgadores de segunda instância, na sua totalidade como procedente.

A doutrina majoritária, corroborando com a legislação fiscal tributária – CTN, Art. 173, temos que a decadência é sempre contada a partir do



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Então senhores julgadores os tributos referentes ao exercício de 2015, somente iriam decair o direito de a fazenda publica constituir seu crédito tributário em janeiro de 2021.

Com base nisso temos que o julgador de primeira instancia se equivocou na contagem dos prazos decadenciais. Desprezando, também, a notificação que foi dada ao sujeito passivo a qual INTERROMPE o prazo decadencial, conforme dispõe o Parágrafo único do Art. 173, do CTN.

O sujeito passivo apresentou Defesa Tempestiva em 06/07/2021 conforme Termo nas fls. 522-523 (518-527). Trouxe nas fls. 528-695, da síntese acusatória, da tempestividade, decadência, do mérito – das inconsistências da fiscalização, do vicio substancial, da aplicação da multa – ofensa ao princípio da proporcionalidade, da aplicação dos juros – da necessidade da aplicação da taxa SELIC e dos pedidos.

Explica a descrição da infração e a multa aplicada. Explica que não foi observado pelo autuante o decurso de lapso temporal devendo ser decretado a decadência total ou ainda, alternativamente pelo fato das inconsistências detectadas pelo contribuinte durante a fiscalização.

Foi notificado em no dia 04/06/2021 do AI 20212800600004 foi lavrado em aditamento do AI 20202700600022 defendendo a tempestividade da defesa.

Diz que todo o crédito fiscal foi extinto em função da decadência nos termos do art. 150, §4 do CTN.

Faz um arrazoado explicando que a CF trata da decadência no art. 146, III, a da CF que trata da Lei complementar, isto é, o CTN nos art. 150 e 173.

O §4 trata que se conta o prazo para constituição do crédito tributário a partir da ocorrência do fato gerador.

O AI se refere ao exercício de 2015 e, portanto, todos os créditos descaíram, pois o AI foi lavrado em 04/06/2021.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Explica que o AI original 20202700600022 foi aditado pois existem inconsistências da fiscalização. Mesmo reconhecido esse erro e diminuído o crédito tributário ocorre que o crédito total ficou maior.

Só poderia aplicar o art. 173 se houvesse provado dolo, fraude ou simulação, o que sequer foi cogitado.

Cita jurisprudência do STJ e pugna em função do art. 156, V do CTN requer que todo o crédito seja extinto pela decadência.

No mérito, explica a obrigação de pagar e que o lançamento tributário é um ato administrativo. Explica o controle de legalidade e o direito do contribuinte de se insurgir contra o lançamento, seu direito à ampla defesa.

Traz seu direito de peticionamento dentro do contencioso tributário, informa que houve cerceamento de defesa no AI 20202700600022, pela dificuldade de análise de provas.

Apesar do tempo exíguo, da quantidade de informação a ser analisada e a forma desorganizada dos arquivos, a impugnante apresentou defesa arguindo dentre outras inconsistências que *“Para fins de apuração de ICMS o fiscal relacionou as notas de entrada para apropriação dos créditos, notas de saída para composição dos débitos, porém para as notas de SAÍDAS não desconsiderou os valores correspondentes as Notas Fiscais de Consumidor Final – NFC-e que estavam CANCELADAS, maculando o valor do débito do período com documentos fiscais inválidos, cancelados tempestivamente. Aba da planilha: SAÍDAS NFCe_NFCe_2015”*.

Tal fato foi reconhecido, pois o Ai foi aditado. E pelas mesmas razões este AI também está maculado.

Defende que nos débitos e créditos apurados em conta gráfica, estes devem ser compensados com o ICMS Antecipado do Dec. 11140/04. Esta compensação deve ser feita no período do pagamento do DARE.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

A fiscalização desconsiderou os recolhimentos com base no pagamento e admitiu créditos a partir do período de referência do lançamento, os quais nem sequer estavam pagos. Aba da planilha: Recolhimentos 2015.

Constata-se, portanto, que estamos diante de auto de infração manifestamente nulo, **POR CONSTITUIR VÍCIO SUBSTANCIAL – ERRO MATERIAL.**

Diz que o aditamento não sana este tipo de vício, não se trata de vício formal. Vício material fere de morte o lançamento por falta de vínculo obrigacional.

Alega que é ato nulo de nulidade absoluta. Explica o conceito do lançamento do art. 142 do CTN e o conceito de ato nulo. Traz jurisprudência do CARF sobre o tema e doutrina de José Eduardo Soares de Melo demonstrando a completa nulidade do lançamento.

Sobre a multa faz um arrazoado sobre o princípio da proporcionalidade, explica o cunho arrecadatório e que não se pode ter a multa no patamar de 90%. A multa é maior que o tributo.

Cita o art. 4 do CTN e que tributo não pode ser sanção por ato ilícito.

É EXATAMENTE O QUE SE VÊ NO PRESENTE CASO: A MULTA EXCESSIVAMENTE ALTA PASSA A TER O CONDÃO DE ARRECADAR E NÃO DE EDUCAR E IMPEDIR NOVAS CONDUTAS.

Cita o ADI 5511/600 RJ, ADI 1075/DF, RE 374981/RS e AI 724038 todos do STF.

Nessa esteira, tem-se que a multa aplicada no presente caso é flagrantemente inconstitucional, pois carecedora de proporcionalidade à conduta praticada pela recorrente, pelo que deve ser cancelada, uma vez que extrapola os limites da razoabilidade.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Faz um arrazoado para que a correção dos juros seja pela SELIC e não conforme o art. 62 do RICMS em 1% juros de mora. Cita o RE 183907 que aplicou a taxa SELIC ao Estado de São Paulo.

Este fato será alterado na esfera judicial.

Deste modo, deve ser utilizada a Taxa Selic, respeitando-se, assim, a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Requer, desta forma, seja afastada a atualização da taxa de juros de mora utilizada pela Fazenda Estadual, aplicando-se, somente, o índice constante da Taxa SELIC, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça brasileiros.

Diante todo o exposto, levando em consideração todos os argumentos aduzidos, requer seja recebido, conhecido e provido o presente recurso voluntário, para o fim de:

A. Nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, extinguir todo o crédito tributário, eis que fora alcançado pela decadência;

B. Alternativamente, na remota hipótese de não ser reconhecida a decadência total do crédito tributário, requer improcedência da ação fiscal eis que restou comprovado vício substancial que fere de morte o lançamento.

C. Ainda de forma alternativa, na remota hipótese de manutenção da ação fiscal, requer seja afastada a atualização da taxa de juros de mora utilizada pela Fazenda Estadual, aplicando-se, somente, o índice constante da Taxa SELIC, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça brasileiros, bem como, reconhecimento que a multa aplicada no presente caso é flagrantemente inconstitucional, pois carecedora de proporcionalidade à conduta praticada pela recorrente, pelo que deve ser cancelada, uma vez que extrapola os limites da razoabilidade.

Houve um pedido de Diligência. O Julgador Singular traz em 26/02/2021, nas fl. 225, que o autuante analise os questionamentos da defesa da empresa e se é válido o questionamento de utilização de NFCE canceladas do Anexo 4 que



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

segundo a alegação da defesa consta na base de cálculo deste PAT. Materializando o PAT com provas e dados relevantes caso discorde. Porém se entenda procedente as alegações que esclareça os ajustes necessários para sanear o PAT.

Com essa diligência no auto de infração 20202702200022 por isso houve o aditamento que se transformou no PAT 20212800600004.

Foi anexado ao PAT: AI 20212800600004, fl. 01, **juntado dos documentos do AI 20202700600022, fl. 03 - 229 (AI 20202700600022, fl. 03**, Termo de Atribuição de Responsabilidade, fl. 05, DFE 20202500600005, fls. 07-08, Consulta REDESIM, fl. 09-10, Relatório Fiscal, fls. 11-12, DFE 20202500600005, fl. 13, Guia de Remessa, fl. 15, Protocolo de Entrega de DFE, fl. 16, FAC, fls. 17-19, Comprovante de Solicitação DFE Download, fls. 20-21, Relatório de Arrecadação, fls. 22, Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 23-27, Protocolo, fl. 29, Termo de Início, fl. 31, Resumo de Apuração do ICMS no Exercício de 2015 com atualização dos valores, com multa, juros e atualização monetária, fl. 33, Resumo de Apuração do ICMS em conta gráfica no Exercício de 2015, fl. 35, Mapa de localização das planilhas, fls. 37, Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico, fls. 39, Termo de Devolução de Livros e Documentos, fls. 41, Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fls. 43-45, Notificação do Auto de Infração, fls. 47-48, Notificação do Enceramento da Ação Fiscal, fls. 51-56, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 57-59, Relatório Circunstanciado, fls. 61-84, Protocolo de Devolução de Documentos, fls. 85, Prorrogação do Prazo de Defesa, fl. 87, Termo de Recebimento de Defesa, fl. 89, Defesa Tempestiva, fls. 91-144, Anexo 04 – NFC-E canceladas, fls. 145-216, Anexo 05 – Planilha – Recolhimentos 2015, fl. 217, Relatório de Documentos de Arrecadação, fls. 219-221, Despacho Julgador Singular, fls. 225, Pedido de Providencias, fls. 227, DSF, fl. 229), Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 231, Resumo de Apuração do ICMS no Exercício de 2015 com atualização dos valores, com multa, juros e atualização monetária, fl. 233, Resumo de Apuração do ICMS em conta gráfica no Exercício de 2015, fl. 235, Relatório de Documentos de Arrecadação, fls. 237-239, Notificação do Auto de Infração, fls. 241-242, Relatório



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Circunstanciado, fls. 243-249, AI 20212800600004, fl. 259, AI 20202700600022, fl. 261, Termo de Atribuição de Responsabilidade, fls. 263, DFE 20202500600005, fls. 265-266, Consulta REDESIM, fl. 267-268, Relatório Fiscal, fls. 269-270, DFE 20202500600005, fl. 271, Guia de Remessa, fl. 273, Protocolo de Entrega de DFE, fl. 274, FAC, fls. 275-277, Comprovante de Solicitação DFE Download, fls. 278-279, Relatório de Arrecadação, fls. 280, Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 281-285, Protocolo, fl. 287, Termo de Início, fl. 289, Resumo de Apuração do ICMS no Exercício de 2015 com atualização dos valores, com multa, juros e atualização monetária, fl. 291, Resumo de Apuração do ICMS em conta gráfica no Exercício de 2015, fl. 293, Mapa de localização das planilhas, fls. 295, Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico, fls. 297, Termo de Devolução de Livros e Documentos, fls. 299, Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fls. 301-303, Notificação do Auto de Infração, fls. 305-306, Notificação do Enceramento da Ação Fiscal, fls. 309-314, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 315-317, Relatório Circunstanciado, fls. 319-341, Protocolo de Devolução de Documentos, fls. 343 e Prorrogação do Prazo de Defesa, fl. 345, Defesa Tempestiva, fls. 347-401, Anexo 04 – NFC-E canceladas, fls. 403-473, Anexo 05 – Planilha – Recolhimentos 2015, fl. 475, Relatório de Documentos de Arrecadação, fls. 477-479, Despacho Julgador Singular, fls. 483, Pedido de Providencias, fls. 485, DSF, fl. 487, Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 489, Resumo de Apuração do ICMS no Exercício de 2015 com atualização dos valores, com multa, juros e atualização monetária, fl. 491, Resumo de Apuração do ICMS em conta gráfica no Exercício de 2015, fl. 493, Relatório de Documentos de Arrecadação, fls. 495-497, Notificação do Auto de Infração, fls. 499-500 e Relatório Circunstanciado, fls. 501-509.

Razões da Decisão.

A questão trazida pelo Recurso de Ofício se resume ao crédito apurado pelo Julgador Singular que ao analisar o trabalho do Autuante percebeu alguns erros na sua análise da conta gráfica do sujeito passivo.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Entretanto nas fls. 700-702 da decisão singular cabe trazer o seguinte comentário:

Em relação as notas fiscais de entrada, (fl. 700) percebe uma diferença de ICMS de menos de 1 mil reais e desfavorável ao contribuinte, não sendo, portanto, irregularidades na escrituração das entradas que justificam a diferença de imposto apurado a menor pela EFD do contribuinte. Ademais, como dito, o uso da data de emissão das notas fiscais de entrada pela planilha não garante a exatidão dos valores que deveriam ter sido escriturados como de entradas.

No caso das notas fiscais de saídas, trouxe diferentemente das entradas, não há distorção entre a data de emissão da nota e a data de sua efetiva saída do estabelecimento, já que em geral estas se equivalem. E esta análise de julgamento constatou que as notas emitidas não possuem data de saída, prevalecendo, então, a data de sua emissão.

E aqui, a comparação entre as notas de saídas emitidas pelo contribuinte possuem relevante diferença em relação aos valores que foram escriturados a menor na EFD do sujeito passivo. A diferença a menor na EFD, especificamente do ICMS é de R\$ 44.038,12 (fl. 701).

Isso trouxe indícios para o Julgador fazer uma análise mais apurada.

Utilizando-se do programa “Auditor Eletrônico”, esta análise de julgamento confrontou as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo com os registros na EFD (Saídas) do próprio e constatou que diversos documentos fiscais tiveram escrituração de valores a menor na escrita fiscal, daí a diferença tal como apontada pela ação fiscal.

A planilha detalhada (arquivo xlsx) com os valores divergentes está juntada ao processo por este julgador e explicita a diferença de valores a menor que foram escriturados no Livro de Registro de Saídas nos seguintes montantes (referentes aos meses de setembro a dezembro de 2015):



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Valor da Base de Cálculo do ICMS: R\$ 259.217,51

Valor do ICMS: R\$ 44.067,16

Observa-se que as notas fiscais foram todas registradas no Livro Fiscal de Saídas, inclusive com valor total do documento escriturado corretamente, porém, houve a alteração de escrituração nos valores de base de cálculo do ICMS e no valor do imposto, pois enquanto os documentos fiscais emitidos tiveram valor de base de cálculo e imposto destacados corretamente, no Livro Fiscal do sujeito passivo estes valores estão zerados. Por óbvio, esta irregularidade reduziu indevidamente o valor do imposto apurado pelo contribuinte.

Comprovada então a irregularidade da escrituração fiscal que resultou na falta de pagamento do ICMS destacado nas notas fiscais correspondentes, demonstrada está a infração cometida pelo sujeito passivo, sendo correta a aplicação da penalidade de multa, como dito, nos meses de setembro a dezembro de 2015.

Altera o crédito devido de R\$ 308.207,27 para o valor de R\$ 181.432,19.

Então fica claro que houve registro no SPED fiscal no período de outubro/2015 a dezembro/2015 registro de notas fiscais com valores divergentes dos documentos fiscais, recolhendo tributo a menor que o devido. Este fato se enquadra na penalidade da autuação.

Foi levantado por este Sistema nos resto do exercício de 2015 e se observou que não há inconsistências.

Passa a analisar os outros pontos da defesa que foram já bem explicados pelo Juiz Singular.

A decadência parcial foi correta se for analisada que o período que decaiu seriam notas fiscais de saída com valores divergentes.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

O TATE – RO trouxe para dirimir as dúvidas sobre este tema, o Enunciado 002 – **Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN).**

Para uniformizar a aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, inciso I, do CTN, na análise da decadência, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento.

I - A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário (Súmula 622 – STJ).

II - No lançamento por homologação, quando a empresa, nos prazos estabelecidos pela legislação, prestar as informações com a declaração das operações e dos respectivos débitos, quando devidos, a contagem inicia-se com a ocorrência do fato gerador, considerando-se o período mensal.

III- Aplica o art. 173, I (Súmula 555), quando não houver declaração da operação; na falta de registro do documento fiscal, mesmo que haja apresentação da escrita fiscal; e na ausência de apuração e pagamento – nos casos de substituição tributária e importação, e quando obrigado ao pagamento do imposto antes de iniciada a operação ou prestação, ainda que escriturado o documento fiscal.

IV – Também se aplica o art. 173, I (Súmula 555), no caso de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, parte final), sendo assim consideradas, entre outras, as hipóteses em que o contribuinte:

1. escriturar na EFD, como isenta ou não tributada, nota fiscal tributada e com destaque de imposto;
2. apropriar crédito fiscal relativo à nota fiscal de operação isenta, não tributada ou já tributada por substituição tributária ou em valor superior ao destacado no documento fiscal;
3. apropriar crédito fiscal em Ajustes da EFD, sem documento fiscal ou processo que comprove a existência e regularidade de tais créditos.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

4. efetuar estorno de débito sem documento que comprove a sua regularidade.

V - Aplica o art. 150, § 4º, em razão da utilização de crédito indevido, ressalvado os casos de fraude, dolo ou simulação.

VI- Na hipótese de descumprimento de obrigações acessórias, aplica-se o art. 173, I, em razão de o não cumprimento se transformar em obrigação principal, e ser o lançamento efetuado de ofício, porém, nos casos em que o contribuinte, nos prazos previstos na legislação, preste suas informações com a declaração das operações, aplica-se o art. 150, § 4º.

Este entendimento se aplica ao Auto de infração

III- Aplica o art. 173, I (Súmula 555), quando não houver declaração da operação; na falta de registro do documento fiscal, mesmo que haja apresentação da escrita fiscal; e na ausência de apuração e pagamento – nos casos de substituição tributária e importação, e quando obrigado ao pagamento do imposto antes de iniciada a operação ou prestação, ainda que escriturado o documento fiscal.

No caso específico das notas fiscais de saídas lançadas com valor menor, dever ser utilizado o art. 150, §4 do CTN, isto é, a partir do fato gerador.

Com isso, se acata a decadência do período de janeiro a outubro de 2015.

A multa, apesar de corresponder a 90% do ICMS, possui uma discrepância relativa ao valor nominal do imposto decorrente do fato de que a base de cálculo para a incidência da multa, por previsão legal, deve ser atualizada com base na UPF do estado de Rondônia antes da aplicação do percentual da penalidade cobrada. Daí, por se tratar de período de fiscalização do ano de 2015, a variação do índice utilizado justifica a divergência, que como dito pela própria defesa, está prevista no sistema normativo estadual, portanto, foi correto o procedimento para o cálculo da multa tal como feito pela ação fiscal.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Assim como em relação à multa, a reclamação da defesa em relação ao fato não encontra respaldo legal pela legislação que norteia a incidência desses acréscimos. Os juros, até 31/01/2021, eram legalmente calculados à razão de 1% ao mês. Após esta data, os juros são calculados exclusivamente pela SELIC, e assim foi feito pelo auto de infração, inexistindo respaldo para procedimento diverso do que está disposto em lei.

O sujeito passivo pede para que seja alterada o percentual da multa e que seja aplicada a SELIC com base em princípio o que não está em lei ou que efetivamente seja alterada pela autoridade administrativa. Porém, o TATE-RO não pode afastar aplicação de Lei ou aplicar princípio para alterar cálculo de multa, por expressa vedação legal nos termos dos art. 16 da Lei n. 4.929/2020 e do art. 90, da Lei 688/96:

Art. 16. Não compete ao TATE:

(...)

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

(...)

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária”

(...)

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

O Juiz Singular não analisou a questão da responsabilidade solidária até por não haver intimação do responsável bem como explicação de qual artigo se enquadraria.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Porém, para não deixar dúvidas. Confirmando a exclusão da responsabilidade solidária do senhor JOSÉ VIDAL HILGERT, CPF 147.086.479- 72 face a inaplicabilidade dos artigos 11-A, 11-B e 11-C da Lei nº 688/96, pois somente passaram a produzir efeitos a partir de 01/07/2016 e este auto de infração reporta-se ao exercício de 2015.

Portanto o valor do crédito ficará conforme a tabela abaixo com a planilha anexada pelo Julgador Singular:

TRIBUTO	R\$ 44.067,16
MULTA 2 UPF	R\$ 64.235,95
JUROS	R\$ 45.822,96
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 27.306,12
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 181.432,19

No caso do valor de R\$ 489.639,46, só será devido o valor de R\$ 181.432,19.

O Autuante praticou o que lhe compete que no caso é o respeito ao art. 97 da Lei 688/96 e a questão da orientação ao contribuinte, ela é prestada diariamente por todos os servidores da Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia que sempre se preocupam com o crescimento do Estado.

Ao analisarmos todos os documentos apresentados pelo fisco, planilha e CD, constatamos que realmente houve a falta de pagamento de ICMS das notas fiscais de saídas de outubro a dezembro de 2015.

O sujeito passivo não demonstrou ou provou, nos autos, que não deveria recolher os tributos devidos da relação das notas fiscais autuadas e mantidas por este Julgador.

Assim, tendo a ação fiscal sido constituída nos termos e prazos legais, comprovada com documentos apresentados pelo fisco e não demonstrada provas



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

de sua ineficácia pelo sujeito passivo, concluo pela parcial procedência da mesma definido em primeira instância.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Ofício negando-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou parcialmente procedente a autuação fiscal extinto pelo pagamento conforme a tabela acima.

É como voto.

Porto Velho-RO, 15 de Junho de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br ROBERTO VALLADAO ALMEIDA DE CARVALHO
Data: 30/08/2023 12:18:35-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Roberto V. A. de Carvalho
AFTE Cad. 300049311
RELATOR/JULGADOR

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : Nº 20212800600004 (AI Aditado 20202700600022) – BPM 4213
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 0194/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : HILGERT & CIA.
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 024/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0164/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS – NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO — OCORRÊNCIA** - Correta é a autuação fiscal quando se comprova que o sujeito passivo registrou notas fiscais de saídas com valores a menor do que os respectivos documentos, com isso diminuiu o ICMS a recolher. Se aplica a Decadência do art. 150, §4 do CTN ao período de janeiro a outubro de 2015 em função do Enunciado 002 – TATE – RO. Afastada a Responsabilidade Solidária de José Vidal Hilgert, uma vez que os artigos 11-A, 11-B E 11-C da lei 688/96, só foram incluídos na legislação em 2015, com efeitos a partir de 2016. Mantida a decisão singular de parcial procedência do auto de infração, crédito tributário extinto pelo pagamento. Recurso de Ofício desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer o recurso interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, extinto pelo pagamento, conforme Voto do Julgador Relator Roberto Valladão Almeida de Carvalho, acompanhado pelos julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 04/06/2021: R\$ 489.639,46
*EXTINTO PELO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE
*R\$ 181.432,19

TATE, Sala de Sessões, 15 de junho de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator

