

PROCESSO : Nº 20242702200009 E-PAT n. 078.124
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 078.124
RECORRENTE : &CIA LTDA
RECORRIDA: 1ª CÂMARA /TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

VOTO.

I-RELATÓRIO

Autuação

O sujeito passivo deixou de destacar o ICMS devido em operações com mercadorias tributadas sob o regime normal de tributação, reduzindo assim a base de cálculo tributável em sua apuração e conseqüentemente o imposto a ser recolhido, conforme pormenorizado no Relatório Circunstanciado anexo. Infringiu, portanto, o Art. 4º, §2º da Lei 688/96 e os Artigos 6º, 28, 52 e 57, Inc. XI "a", além Art. 1º do Anexos I e o Art. 10 do Anexo VI, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 222721/2018.

Infringindo os dispositivos: Item 18, Nota 11 do Anexo I do RICMS/RO c/c art. 7º do Anexo I, também, do RICMS/RO. Penalidade: Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei 688/96. Período: 01/01/2019 a 31/12/2019.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
TRIBUTO	R\$ 19.798,67
MULTA	R\$ 28.641,64
JUROS	R\$ 15.508,48
A. MONETÁRIA	R\$ 6.123,33
TOTAL	R\$ 70.072,12

2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

A impugnante sustenta a ocorrência da decadência do crédito tributário, com fundamento no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que os fatos geradores ocorreram entre fevereiro e maio de 2019, enquanto o auto de infração foi lavrado apenas em 12/11/2024, ultrapassando o prazo de cinco anos previsto na norma.

O autor do feito, em seu relatório, busca afastar a decadência com base no artigo 173, inciso I, do CTN, argumentando que o prazo teria início em 01/01/2020. No entanto, a aplicação desse dispositivo somente é admitida em caso de comprovado dolo, fraude ou simulação, o que não se verifica nos autos.

O tema é objeto de reiteradas análises pelo Tribunal Administrativo, inclusive com o Enunciado nº 002 – Decadência, alinhado às Súmulas 555 e 622 do STJ, que estabelece ser indispensável a comprovação inequívoca de dolo, fraude ou simulação para afastar a regra do artigo 150, § 4º, do CTN. Em caso análogo (Processo nº 20212800600004), envolvendo a mesma empresa impugnante, a decadência foi reconhecida com base no mesmo fundamento legal.

Requer a improcedência do auto de infração, eis que o crédito tributário foi atingido pela decadência.

Julgamento singular

O relatório informa que o julgador singular julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração e declarou **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de **R\$ 70.072,12**, acolhendo a tese decadencial, nos seguintes termos:

O sujeito passivo, deixou de destacar o ICMS devido em operações com mercadorias tributadas sob o regime normal de tributação, reduzindo o indevidamente o imposto a ser recolhido, conforme pormenorizado no Relatório Circunstanciado anexo. A ação fiscal foi autorizada pela DFE 20242502200002.

Infração e penalidade conforme abaixo:

ANEXO I do RICMS:

Art. 1º. As operações com mercadorias ou prestações de serviços contempladas com isenção são as relacionadas nas partes 2 e 3 deste anexo. (Lei 688/96, art. 4º, § 2º)

Art. 7º. Quando a legislação previr condição específica determinada, a fruição da isenção fica condicionada à estrita observância dessa.

PARTE 3

18 - As operações internas com produtos relacionados na Tabela 5 da PARTE 5 destinados ao uso na agricultura e na pecuária

(Convênio ICMS 100/97).

Nota 11. Para efeito de fruição do benefício previsto neste item, o estabelecimento vendedor deverá abater do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na nota fiscal a respectiva dedução.

ANEXO VI:

Art. 10. Os bens e mercadorias sujeitos à substituição tributária ou à antecipação com encerramento da fase de tributação estão identificados nas Tabelas II a XXVI da Parte

2 deste Anexo. (Convênio ICMS 142/18, cláusula sétima). (NR dada pelo Dec. 23465, de 27.12.18 – efeitos a partir de 01.01.19).

LEI 688/96:

Art. 4º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

2º Ato do Chefe do Poder Executivo efetivará as concessões constantes dos instrumentos tributários previstos neste artigo. (NR dada pela Lei 1736, de 30.05.07 - efeitos a partir de 30.05.07) **RICMS:**

Art. 6º Ficam isentas do imposto as operações e as prestações sujeitas à incidência do imposto, conforme Anexo I deste Regulamento. (Lei 688/96, art. 4º, § 2º

Art. 28. A base de cálculo para fins de substituição tributária está prevista no Anexo VI deste Regulamento. (Lei 688/96, art. 24)

Art. 52. O imposto devido resultará da diferença a maior entre o imposto debitado, relativo às operações tributadas com mercadorias ou nas prestações, e o creditado relativamente às operações e prestações anteriores. (Lei 688/96, art. 32)

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

XI - no 20º (vigésimo) dia do mês subsequente, àquele em que houver ocorrido:

a) o fato gerador, no caso de imposto sujeito ao regime de apuração mensal, por estabelecimentos comerciais, industriais, fornecedores de água ou energia elétrica, prestadores de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, observado o § 5º, ou de comunicação e outros enquadrados neste regime de apuração, excetuados os estabelecimentos beneficiadores de látex, e

LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

A acusação que pesa contra o sujeito passivo é que este teria realizado operações tributadas pelo ICMS, mas não fez o destaque do referido imposto por entender que se tratavam de produtos tributados anteriormente por substituição tributária ou isentos.

Ao examinar os documentos que integram os autos, em especial a planilha anexa I 2019, confrontando com a EFD, verifico que o tratamento tributário dado aos itens que integram o auto de infração, foi que se tratavam de produtos com substituição tributária paga anteriormente, entretanto, o entendimento é equivocado, visto não estarem inseridos na lista do Anexo VI do RICMS e, também, não existia qualquer outro fundamento que sustentasse a saída sem débito do imposto.

ANEXO VI

Art. 10. Os bens e mercadorias sujeitos à substituição tributária ou à antecipação com encerramento da fase de tributação estão identificados nas Tabelas II a XXVI da Parte

2 deste Anexo. (Convênio ICMS 142/18, cláusula sétima). (NR dada pelo Dec. 23465, de 27.12.18 – efeitos a partir de 01.01.19).

§ 1º. Na hipótese de a descrição do item não reproduzir a correspondente descrição do código ou posição utilizada na NCM/SH, o regime de substituição tributária ou antecipação com encerramento de fase de tributação em relação às operações subsequentes será aplicável somente aos bens e mercadorias identificados nos termos da descrição contida nas tabelas da Parte 2 deste Anexo.

A impugnante sustenta a ocorrência da decadência do crédito tributário, com fundamento no artigo 150, § 4º, do CTN, enquanto o autuante entende que ser o caso para aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN.

Sobre a matéria, o TATE publicou 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. Exemplo: Ciência da notificação do Auto de Infração em 30/06/2022, o lançamento alcança fatos geradores ocorridos a partir do início do mês de junho de 2017, logo, estão extintos pela decadência os fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2017.

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. Argumentando que o prazo teria início em 01/01/2020. No entanto, a aplicação desse dispositivo somente é admitida em caso de comprovado dolo, fraude ou simulação, o que não se verifica nos autos.

No caso sob apreciação, o sujeito passivo prestou as informações que entendeu serem devidas, registrando os documentos fiscais, como se verifica nos arquivos EFD anexos. Portanto, a contagem inicia com a ocorrência do fato gerador (150, § 4º, do CTN).

A autuação envolve fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 2019, enquanto a notificação do auto de infração ocorreu em 28.11.2024, logo, houve extinção pela decadência dos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 2019.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo IMPROCEDENTE a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 70.072,12.

Irresignado com a r. decisão, interpôs peça recursal em contrarrazões aduzindo de fato e de direito o seguinte:

3.1 O sujeito passivo não efetuou o destaque do ICMS em nenhuma dessas operações, levando a crer que em seu julgamento tais mercadorias não se sujeitam ao ICMS. Todavia, tal tratamento não encontra amparo na legislação haja vista todas essas mercadorias sujeitarem-se ao regime normal de tributação e suas operações não se enquadrarem em nenhuma regra que afastasse a cobrança do tributo. Assim, diante a deliberada ação do contribuinte, em flagrante desrespeito ao disposto na legislação vigente à época dos fatos, iniciou-se a corrente ação fiscal, a fim de apurar e lançar de ofício o valor do tributo devido em decorrência do não destaque do ICMS em operações com mercadorias tributadas pelo regime normal de tributação.

3- DO ART. 173 DO CTN E DA INAPLICABILIDADE INSTITUTO DA DECADÊNCIA

Importante salientar que embora se trate de fatos geradores ocorridos no decorrer do ano de 2019, o prazo decadencial iniciou contagem apenas 01/01/2020, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A aplicação da regra geral do art. 173 do CTN em detrimento do disposto no art. 150, §4º, do mesmo dispositivo legal decorre das circunstâncias de fato e de direito a seguir narradas, que dispõem do condão de afastar qualquer cogitação de decadência dos lançamentos de ofício efetuados, quais sejam:

A infração cometida pelo sujeito passivo consiste em não destacar o tributo devido nos documentos fiscais considerando tais operações como se isentas ou sujeitas ao instituto do ICMS-ST o fossem reduzindo o tributo devido em sua apuração, atentando dessa forma contra o preceituado pela legislação.

Ao não efetuar tal destaque e recolher o tributo devido, deturpando sua posição no mercado e praticando uma concorrência desleal para com aqueles fiéis à legislação.

Assim sendo, não há que se falar em outra conduta senão aquela eivada da omissão dolosa de não executar atividade a todos exigida, se apropriando dos valores destinados ao erário.

Assim sendo, entendemos, que a omissão dolosa praticada pelo contribuinte dispõe do condão de atrair para si a aplicação do previsto no artigo 173 do CTN, postergando o início do termo inicial da decadência para o 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nessa seara, no HC n. 556.551 (BRASIL, 2020^a), no STJ restou indiscutido que, assim como na apropriação indébita, no crime contra a ordem tributária o sujeito passivo do delito é aquele que possui ou detém o bem móvel alheio. VIDE:

No HC nº 556.551 (BRASIL, 2020a), restou indiscutido que, assim como na apropriação indébita, no crime contra a ordem tributária o sujeito ativo do delito é aquele que possui ou detém o bem móvel alheio. Ainda, certo que o elemento subjetivo é o dolo, caracterizado pela vontade livre e consciente de apropriar-se da coisa alheia móvel de que tem a posse em nome de outrem, ou seja, a vontade de não restituir ou de desviá-la de sua finalidade.

Assim, trazendo a lição de Noronha (2001), é aduzido que o dolo genérico consiste na vontade de inverter o título, pelo qual se tem a posse ou a detenção, transformando-se de possuidor alieno domine em possuidor animus domine.

Como podemos observa a conduta do sujeito passivo contém todos os elementos definidos pelo STJ:

- a) a posse de bem alheio consistente no valor do desconto não repassado ao consumidor final;
- b) A vontade livre e consciente de apropriar-se da coisa, materializada aplicada;
- c) O desvio de finalidade consistente em não oferecer ao consumidor final o benefício a ele destinado.

Logo, é inconteste, diante da norma, jurisprudência e doutrinas que qualquer dúvida acerca da aplicabilidade do art. 173, I do CTN ao caso em lume deva ser afastada, bem como, quaisquer fantasmas de ilações sobre decadência que indevidamente possam assombrar a interpretação do julgador devem ser exorcizados pela escorreita aplicação da lei.

Assim, ante às fartas razões de fato e de direito expostas, entendemos que não há que se falar da perda do direito da fazenda pública em constituir crédito até a data limite de 31/12/2024.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto e com apoio na justa causa da ação fiscal desenvolvida, pede-se a reforma do julgamento de primeira instância, considerando a total procedência do ato de infração.

O sujeito passivo apresentou manifestação contrária, destacando inexistência de elemento novo capaz de infirmar o reconhecimento da decadência, nos seguintes termos:

A manifestação fiscal apresentada pelo Auditor Fiscal constitui mera réplica ao relatório fiscal originário, sem trazer qualquer elemento novo ou fato superveniente capaz de justificar a alteração da decisão proferida pela 1ª instância.

O fiscal limita-se a reafirmar os fundamentos do auto de infração, sustentando que não teria ocorrido a decadência do crédito tributário, sob o argumento de que a conduta do sujeito passivo configuraria omissão dolosa, hipótese que atrairia a aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que os fundamentos apresentados pelo Auditor Fiscal não se sustentam.

Em primeiro lugar, cumpre que não se trata de ausência de efetivo desconto ao consumidor, mas apenas da ausência de indicação do desconto no campo próprio da nota fiscal.

No entanto, considerando que a norma condiciona a fruição do benefício fiscal a indicação expressa do desconto no documento fiscal, a contribuinte não se insurgiu quanto a esse ponto. Entretanto, o preço final praticado pela empresa já refletia o abatimento do imposto dispensado, de modo que o adquirente usufruiu integralmente do benefício fiscal.

A aplicação da decadência à matéria ora tratada já foi objeto de análise por este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, em processo idêntico, também envolvendo _____ & Cia Ltda., no âmbito do PAT nº 20202700600032, cuja autuação possuía idêntica descrição fática, qual seja: “ausência de demonstração do abatimento do imposto dispensado na respectiva nota fiscal”.

Naquela oportunidade, este Egrégio Tribunal, por decisão unânime, proferiu o Acórdão nº 132/22/2ª Câmara/TATE/SEFIN, reconhecendo expressamente a ocorrência da decadência, com base no artigo 150, §4º, do CTN, conforme se extrai da seguinte ementa:

PROCESSO Nº 20202700600032
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 1020/2021
RECORRENTE _____ & CIA LTDA
RECORRIDA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR JULGADOR – FABIANO E. F. CAETANO
RELATÓRIO Nº 330/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN
ACÓRDÃO Nº 132/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN
EMENTA
ICMS/MULTA – REALIZAR OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO ISENTA/NÃO TRIBUTADA – OCORRÊNCIA
Restou provado nos autos que o sujeito passivo efetuou operações de vendas de mercadorias tributadas, uma vez que inaplicável a isenção prevista no item 24, Tabela II, Anexo I, do RICMS/RO - Decreto 8321/98, por não conceder o desconto do ICMS condicionado pela Nota 7 do referido item.
Reconhecida a Decadência, nos termos do Art. 150, §4º do CTN, em relação aos meses de janeiro a agosto de 2015.

Exclusão do crédito tributário dos valores relativos ao CFOP 5152 - Transferência, em virtude de não ser operação tributada.
Infração fiscal parcialmente ilidida. Alterado o julgamento singular de procedência para parcial procedência do auto de infração.
Afastada a responsabilidade solidária do Sr. José Vidal Hilgert.
Recurso Voluntário parcialmente provido. **Decisão Unânime.**

PROCESSO: Nº 20202702200020
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: & CIA LTDA
RELATOR: JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR
RELATÓRIO: Nº 073/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN
ACÓRDÃO: Nº 0123/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

ICMS/Multa – Saídas de mercadorias tributadas sem o recolhimento do ICMS devido – Ocorrência. Restou comprovada a subsistência da exigência fiscal apurada por Auditoria de Conta Gráfica na escrita fiscal do contribuinte, pois as mercadorias estão sujeitas ao regime normal de apuração do imposto, não havendo correspondência no Anexo V do RICMS (Decreto 8.321/98). **Reconhecida a decadência no período de janeiro a outubro de 2015.** Afastada a responsabilidade solidária do Sr. Reformada a decisão "a quo" para julgar o Auto de Infração parcialmente procedente. Recurso de ofício provido. Decisão unânime.

PROCESSO: Nº 20212800600004 (AI Aditado 20202700600022) – BPM 4213
RECURSO: DE OFÍCIO Nº 0194/2022
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: & 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 inferiores aos respectivos documentos fiscais, reduzindo assim o ICMS a recolher. **Aplica-se a decadência do art. 150, §4º do CTN** ao período de janeiro a outubro de 2015, em conformidade com o Enunciado 002 – TATE – RO. Afastada a responsabilidade solidária de uma vez que os artigos 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96 foram incluídos na legislação apenas em 2015, com efeitos a partir de 2016. Mantida a decisão singular de parcial procedência do auto de infração, com extinção do crédito tributário pelo pagamento. Recurso de Ofício desprovido. Decisão Unânime

Conforme consignado na decisão de 1ª instância, no caso em análise o sujeito passivo prestou as informações que entendeu devidas e registrou regularmente os documentos fiscais, razão pela qual a contagem do prazo decadencial deve iniciar-se a partir da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o disposto no art. 150, §4º, do CTN.

Considerando que a suposta irregularidade apontada pelo Fisco ocorreu nos meses de fevereiro, março, abril e maio de 2019, e que o presente Auto de Infração foi lavrado apenas em novembro de 2024, verifica-se a decadência integral do crédito tributário objeto do AI nº 20242702200009.

Dessa forma, resta claro que a decisão de 1ª instância, que julgou improcedente a ação fiscal e declarou indevido o crédito tributário no valor de R\$ 70.072,12, deve ser mantida integralmente.

É o relatório.

II – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

II.1 – Da controvérsia devolvida à instância colegiada.

A controvérsia cinge-se à definição do prazo decadencial aplicável à constituição do crédito tributário, especificamente quanto à incidência do art. 150, § 4º, ou do art. 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, à luz das circunstâncias fáticas consignadas nos autos.

II.2 – Do regime jurídico da decadência e do Enunciado nº 002 do TATE.

Este Tribunal Administrativo de Tributos do Estado de Rondônia, visando à uniformização de sua jurisprudência interna, editou o Enunciado nº 002 – Decadência, alinhado às Súmulas nº 555 e nº 622 do Superior Tribunal de Justiça, fixando critérios objetivos para a definição do termo inicial da contagem decadencial.

Conforme expressamente registrado na r. decisão “ *Ao examinar os documentos que integram os autos, em especial a planilha anexa I 2019, confrontando com a EFD, verifico que o tratamento tributário dado aos itens que integram o auto de infração, foi que se tratavam de produtos com substituição tributária paga anteriormente, entretanto, o entendimento é equivocado, visto não estarem inseridos na lista do Anexo VI do RICMS e, também, não existia qualquer outro fundamento que sustentasse a saída sem débito do imposto.* ”

Anexo VI

Art. 10. Os bens e mercadorias sujeitos à substituição tributária ou à antecipação com encerramento da fase de tributação estão identificados nas Tabelas II a XXVI da Parte 2 deste Anexo. (Convênio ICMS 142/18, cláusula sétima). (NR dada pelo Dec. 23465, de 27.12.18 – efeitos a partir de 01.01.19).

§ 1º. Na hipótese de a descrição do item não reproduzir a correspondente descrição do código ou posição utilizada na NCM/SH, o regime de substituição tributária ou antecipação com encerramento de fase de tributação em relação às operações subsequentes será aplicável somente aos bens e mercadorias identificados nos termos da descrição contida nas tabelas da Parte 2 deste Anexo.

Nesse sentido, restou consignado que o sujeito passivo prestou as informações fiscais que entendeu devidas, procedendo ao registro das operações e dos respectivos documentos fiscais por meio da Escrituração Fiscal Digital – EFD, circunstância incontroversa nos autos.

Tal premissa fática é decisiva para o deslinde da controvérsia, pois, nos termos do Enunciado nº 002 deste Tribunal, a existência de declaração e de escrituração

regular das operações atrai a incidência do art. 150, § 4º, do CTN, cujo prazo decadencial tem início na ocorrência do fato gerador.

II.3 – Do marco final da decadência.

Nos termos do item I do Enunciado nº 002 do TATE, a notificação válida do Auto de Infração faz cessar a contagem do prazo decadencial.

No caso concreto, é igualmente incontroverso que os fatos geradores ocorreram no período compreendido entre janeiro e abril de 2019, ao passo que a notificação do Auto de Infração somente se deu em 28 de novembro de 2024, logo, estão extintos pela decadência os fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 2019.

Assim, transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a constituição do crédito tributário, impõe-se reconhecer a extinção do direito de lançar, por força do art. 150, § 4º, do CTN.

II.4 – Da alegação fiscal de aplicação do art. 173, I, do CTN e da imputação de dolo.

A fiscalização sustenta a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, sob o fundamento de que a conduta do contribuinte caracterizaria omissão dolosa, apta a afastar o regime do lançamento por homologação.

Todavia, tal tese não se sustenta diante do conjunto probatório dos autos.

Primeiramente, porque, conforme já assentado, houve efetiva prestação de informações e escrituração das operações em EFD, circunstância que, à luz do próprio Enunciado nº 002 deste Tribunal, afasta a incidência do art. 173, inciso I, do CTN, reservado às hipóteses de ausência de declaração, falta de registro de documentos fiscais ou inexistência de apuração.

Em segundo lugar, cumpre destacar que o ônus da prova quanto à ocorrência de dolo, fraude ou simulação incumbe à autoridade fiscal.

Pois bem, esse Julgador Relator solicitou ao Representante Fiscal de apoio ao Julgadores do Setor Produtivo a análise pormenorizada das notas de entrada quanto a possíveis creditamento e saída sem débito no sentido de apurar se houve a intenção deliberada do sujeito passivo em burlar o fisco.

Destarte, do cotejamento por amostragem das notas fiscais de entrada e saídas, extraiu-se que alguns produtos o sujeito passivo se creditou e outros não. Ao consolidar todas as notas de saída objeto do auto de infração que estão na planilha do autuante, consolidou por NCM E PRODUTO, não se conseguiu a fazer uma vinculação direta entre saída e entrada, porque o Código do produto usado pelo sujeito passivo na entrada não é mesmo utilizado na saída. Portanto teria que fazer um batimento meio que manual. Além disso nem todos os produtos que ele teve saída no período ele teve entrada; portanto, teria que retroagir ao período além do fiscalizado (Janeiro a dezembro de 2019), isso porque o sujeito passivo tem estoque, portanto, nem tudo que ele vendeu nesse período foi comprador no período anterior. Dentre o material disponível para análise repita-se teria que fazer o batimento manual se for para fazer só o batimento entre entradas que ele teve no período, a forma como foi escriturada com crédito e sem crédito e as saídas, isso demanda tempo. Então, talvez fosse necessário baixar em diligência para fazer essa verificação para deixar configurado o crédito tributário devido na saída sendo que ele se creditou na entrada. Nesse sentido, estaria configurado o dolo do sujeito passivo o que atrairia a contagem do prazo decadencial nos termos do inciso I do art. 173 do CTN, contrapondo-se, a fundamentação legal utilizada na r. decisão, do §4º do mesmo codex,

que fuminou a pretensão punitiva do Estado quanto ao período fiscalizado, qual seja, os fatos anteriores a outubro de 2019.

Portanto, em face das razões acima exposta, o autuante fere de morte o art. 142 do CTN, no que tange “O lançamento tributário, conforme descrito no artigo, consiste em um procedimento para verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o valor do tributo, identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade, se cabível. Este procedimento é fundamental para tornar o crédito tributário certo, líquido e exigível.

Fato é, que o processo conforme se apresenta para julgamento não traduz em certeza e liquidez do crédito tributário, em face de todo o arrazoado acima exposto. Pode-se até concluir que o sujeito passivo deva algum valor para o FISCO, mas, não se consegue precisar com exatidão.

No caso concreto, a imputação de dolo apresenta-se como mera qualificação jurídica abstrata da conduta, desacompanhada de elementos probatórios robustos e inequívocos que demonstrem intenção deliberada de ocultar fatos, fraudar o Fisco ou suprimir informações relevantes.

Não se pode presumir o dolo, sobretudo quando os próprios autos revelam a existência de escrituração regular e acesso da fiscalização aos dados necessários à verificação das operações.

II.5 – Do ônus da prova e da impossibilidade de sua inversão automática.

No processo administrativo tributário, embora vigore o princípio da verdade material, não se admite a inversão automática do ônus probatório em desfavor

do contribuinte, especialmente quando a Fazenda Pública dispõe de amplos poderes de fiscalização e de acesso às informações fiscais.

No caso em exame, cabia ao Fisco demonstrar, de forma concreta e objetiva, a ocorrência de circunstâncias excepcionais aptas a afastar o regime do lançamento por homologação e, por conseguinte, a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, ônus do qual não se desincumbiu.

Ausente prova cabal de dolo, fraude ou simulação, não há respaldo jurídico para o deslocamento do termo inicial da decadência para o art. 173, inciso I, do CTN.

III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício e, no mérito, nego-lhe provimento, para manter integralmente a decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração e declarou indevido o crédito tributário no valor de R\$ 70.072,12, em razão da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em consonância com o Enunciado nº 002 – Decadência deste Tribunal.

É como VOTO!

2025.

Porto Velho, 16 de dezembro de

JUAREZ BARRETO
MACEDO
JUNIOR:

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
CONSELHEIRO JULGADOR / RELATOR/TATE / SEFIN

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

PROCESSO : 20242702200009 - E-PAT: 078.124
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 034/2025
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : & CIA LTDA
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

ACÓRDÃO Nº 0258/2025/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – EFETUAR VENA DE PRODUTOS TRIBUTADOS – AUSÊNCIA DE DESTAQUE DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES — DECADÊNCIA.** A autuação envolve fatos geradores ocorridos de janeiro a abril de 2019, e o auto de infração lavrado em novembro de 2024 enquanto a notificação ocorreu em 28.11.2024. Logo, estando reconhecido que houve prestação de informações e registro das operações/documentos fiscais em EFD, trata-se de hipótese que, pelos próprios critérios deste Tribunal (Enunciado nº 002), atrai a incidência do art. 150, § 4º, do CTN, com termo inicial na ocorrência do fato gerador (critério mensal). Extinção dos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 2019. Infração ilidida. Recurso de Ofício desprovido. Mantida a decisão a quo de improcedente o Auto de Infração. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

TATE, Sala de Sessões, 18 de dezembro de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Relator