

**RECURSO DE OFÍCIO: N.1062/21**

**AUTO DE INFRAÇÃO: N.20202700100320**

**SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: POLO FRIO AR  
CONDICIONADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA- EPP.**

**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

**RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB**

**RELATÓRIO: N. 252/21/1ª CÂMARA/TATE**

### **VOTO**

#### **I- DOS FATOS**

Fora lavrado auto de infração n.20202700100320- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 31/08/2020, às 23:31 horas, por deixar de recolher o ICMS – substituição tributária, relativo a operação de entradas interestaduais de eletrodomésticos ( ar condicionados e peças), no ano de 2010 e 2011. Ao invés disso, pagou o ICMS antecipado, lançando a crédito os valores pagos. Portanto, não considerou que a operação estava incluída na lista de substituição tributária do Anexo V, do ICMS, aprovado pela Dec.8321/98, na época vigente. Apurou-se o ICMS substituição tributária, com correção monetária e juros e aplicou-se a multa fiscal correspondente, na forma da legislação fiscal em vigor atualmente, por ser mais branda.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Artigo 2º, XV, c/c Art.53, I, B, do RICMS/RO e a multa do Artigo 77 – IV, alínea “a”, Item 1 da Lei nº 688/96.

O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 257.931,45.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário (PAT) em resumo, suscita as seguintes teses:

Que o fato gerador ocorreu em 2010 e 2011, antes da vigência da Lei nº3.699, que a indicação da alíquota de 17,5% é indevida. Alega da ocorrência da decadência. Que o fundamento da ação fiscal anulada (glosa de ICMS antecipado) é totalmente diferente do objeto deste lançamento ( exigência do ST); Que o refazimento do auto de infração

se deu por conta de vício formal. Que não se trata daquele auto de infração, mas de uma nova autuação, com aplicação de toda regra inerente ao lançamento fiscal, em especial quanto ao instituto da decadência: Que já ocorreu mais de 8 anos do fato gerador, sobrevivendo a o instituto da decadência, Art. 173, I , CTN: Que não foi comprovada a ocorrência do Dolo, fraude ou simulação. Que não cabe invocar o Inciso II do Art.173, pois são exigências distintas, discorre sobre a decadência. Por fim requer que seja dado a improcedência ao auto de infração.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância dá razão às argumentações do sujeito passivo, decide com base nos seguintes fundamentos: Que este auto de infração é um refazimento de outro, que foi julgado nulo em função da extrapolação de prazo para conclusão da ação fiscal, conforme relatório fls.64 a 65. Mas o que se vê é que autoridade autuante extrapolou o escopo da DFE citada. Ele não refez o auto de infração anulado, em verdade apurou neste processo, uma outra infração. Que o auto 20133010400029 anulado, trata da apropriação indevida de ICMS (Antecipado), e o pertinente a este processo analisado é sobre a falta de recolhimento do ICMS (ST). Portanto, não se pode dizer que o refazimento do auto de infração alcança o mesmo objetivo, ocorrendo uma nova autuação. Ademais, acolhe a tese da decadência defendida pelo sujeito passivo, em razão da extrapolação de prazo do escopo da DFE, fls.06, e de o lançamento ter sido efetuado após o prazo legal (decadência), há de se declarar, sem análise do mérito, a nulidade do auto de infração a que se refere este processo.

O Fisco apresenta o Recuso de Ofício, com as seguintes teses: Que o objeto do auto de infração original era a glosa do ICMS antecipado que serviu irregularmente de crédito ao autuado, uma vez que as mercadorias se sujeitavam à ST. O auto de infração refeito considerou irregular esse lançamento antecipado, e, por consequência, apurou o ICMS/ST. Portanto, não fugiu ao escopo do fato gerador. Neste sentido a lavratura do auto de infração foi regular, porque abrangeu o mesmo período, as mesmas notas fiscais e o mesmo espoco do fato gerador do auto de infração original, não se constituindo em novo auto de infração desvinculado do original, fato este que, se tivesse ocorrido, levaria à ocorrência da decadência. Por fim, requeer que seja corrigido os valores do crédito tributário apurado, da alíquota de 17,5% para 17%, reduzindo, portanto, o valor do auto de infração, repercutindo na multa fiscal.

## II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, por deixar de recolher o ICMS –substituição tributária, relativo a operação de entradas interestaduais de eletrodomésticos (ar condicionados e peças), no ano de 2010 e 2011. Ao invés disso, pagou o ICMS antecipado, lançando a crédito os valores pagos. Portanto, não considerou que a operação estava incluída na lista de substituição tributária do Anexo V, do ICMS, aprovado pela Dec.8321/98, na época vigente.

Compulsando os autos, observa-se que este auto de infração, originou-se do refazimento do auto de nº 20133010400039, que tinha como finalidade a apropriação de crédito indevido, já este auto ora analisado, vem informar que o sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher o ICMS-S.

Em pesquisa realizada, constatou-se que a DSF nº 20123710400089 original, acostada às fls219, “Diligência fiscal para notificar o contribuinte com vistas a apuração correta do ICMS-ST, tendo em vista declaração incorreta na GIAM e aproveitamento de créditos do ICMS antecipado indevidamente”, a mesma engloba de forma legal o escopo do trabalho realizado pelo fisco, foram usados todos os documentos da autuação original, sobre às aquisições interestaduais de aparelhos de ar-condicionado, quando o sujeito passivo não comprova o recolhimento do imposto devido, portanto, não tento o porquê de declarar qualquer vício formal.

Quando do refazimento do auto de infração, o fisco o poder – dever de corrigir os vícios e equívocos do da ação fiscal, conforme determina o Artigo 149 do CTN.

### **Seção II - MODALIDADES DE LANÇAMENTO(Ir para)**

#### **Art. 149**

**- O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:**

**I - quando a lei assim o determine;**

**II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;**

**III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;**

**IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;**

**V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;**

**VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;**

**VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;**

**VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;**

**IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.**

**Parágrafo único - A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.**

Quando a alegação que o PAT não atende os requisitos legais, basta uma breve leitura do seu Artigo 100 da Lei 688/96, onde constata-se que o mesmo segue todos os ditames legais, segue.

**Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)**

**I - a origem da ação fiscalizadora;**

**II - o dia, a hora e o local da lavratura;**

**III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)**

**IV - relato objetivo da infração;**

**V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)**

**VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;**

**VII - o valor da penalidade aplicada;**

**VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;**

**IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)**

**§ 1º. Quando mais de um Auditor Fiscal de Tributos Estaduais forem autores de um mesmo auto de infração, em relação ao requisito previsto no inciso IX, deverão ser indicados os nomes e matrículas de todos, mas estará a assinatura de um dos autores para a sua validade.**

**§ 2º. Os valores do imposto e da penalidade serão expressos em moeda corrente. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15)**

**§ 3º. Em relação aos autos de infração lavrados em postos fiscais fixos ou volantes não se exigirá o requisito previsto no inciso I do caput. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)**

Quando da questão da utilização de forma errada da alíquota de 17,5%, observa-se que o cálculo foi realizado com a alíquota correta de 17%, ocorreu um erro de digitação na tabela que consta 17,5, fls.12, mas ao refazer o cálculo, temos o valor correto utilizando a alíquota de 17%.

Por fim, está constatada que o contribuinte infringiu a legislação tributária, neste sentido deverá ser dada a procedência a este auto de infração e declarado devido o crédito tributário original deste auto de infração.

|             |                 |
|-------------|-----------------|
| IMPOSTO     | R\$ 51.897,35.  |
| MULTA       | R\$ 78.287,56.  |
| JUROS       | R\$ 92.657,72.  |
| A.MONETÁRIA | R\$ 35.088,82.  |
| TOTAL       | R\$ 257.931,45. |

Portanto, esta demonstrado a ocorrência de da ilegalidade realizada pelo contribuinte, neste sentido deverá ser reformada a decisão de primeira instância de Nulidade para Procedência do auto de infração.

### **III- DO VOTO- CONCLUSÃO**

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Nulidade para Procedência o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 22 Novembro de 2021.



**LEONARDO MARTINS GORAYEB**

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

**PROCESSO** : Nº. 20202700100320.  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº. 1062/16.  
**RECORRENTE** : POLO FRIO AR-CONDICIONADOS IMP. EXP. LTDA- EPP.  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
**RELATOR** : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

**RELATÓRIO** : Nº. 252/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

**ACÓRDÃO Nº. 368/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS SUSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE Á ENTRADA DE MERCADORIAS INTERESTADUAIS NO PERÍODO DE 2010 A 2011 – REFAZIMENTO DA AÇÃO FISCAL – OCORRÊNCIA – Deve ser mantida a acusação de não recolhimento do ICMS substituição tributária nos exercícios de 2010 e 2011 em relação as aquisições interestaduais de aparelhos de ar-condicionado, quando o sujeito passivo não comprova o recolhimento do imposto devido. No refazimento da ação fiscal de auto julgado nulo por vício formal, o fisco tem o poder-dever de corrigir as vícios e equívocos da ação fiscal e do auto de infração original, conforme art. 149 do CTN. Ação fiscal realizada sobre os mesmos fatos geradores e dentro do escopo da designação de fiscalização original. Reformada a decisão monocrática de nulidade para Procedente o auto de infração. Recurso De Ofício provido. 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 de ofício interposto para no final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância de nula para **PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Antônio Rocha Guedes e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL**  
**R\$ 257.931,45**

**\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 24 de novembro de 2021.

  
**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

  
**Leonardo Martins Gorayeb**  
Julgador/Relator