



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

SUJEITO PASSIVO : *Distriboi - Indústria, Comércio e Transporte de Carne Bovina Ltda.*

ENDEREÇO : *Rodovia RO 383, KM 03 – Zona Rural – CEP: 76960-000 - Cacoal - RO.*

PAT N° : *20172700400015*

DATA DA AUTUAÇÃO : *29/12/2017*

CAD/CNPJ : *22.882.054/0002-41 CAD-ICMS: 297176-3*

DECISÃO N° 2022.08.25.03.0004/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher ICMS. 2. Glosa do crédito presumido por descumprir a condicionante de pagamento da contribuição ao FITHA. 3. Contribuinte detentor de Incentivo Tributário CONDER Lei 1558/2005. 4. Com defesa. 5. Ação fiscal ilidida pela decadência. 6. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

Consta na peça básica noticiando que o sujeito passivo deixou de pagar a contribuição para o FITHA, referente aos meses 01 e 12/2012, em razão do incentivo tributário do CONDER Lei 1558/2005. Pela ausência de recolhimento da contribuição, glosa-se o crédito presumido de 75 e 85% dos produtos beneficiados, diante da ausência condicionante do recolhimento da contribuição FITHA, exigindo o montante do ICMS devido dos meses 01 e 12/2012, de forma integral desconsiderando o incentivo tributário. Fato constatado em levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE n° 20162500400008. Exige-se no auto de



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

infração o valor de R\$ 2.066.780,17 relativo ao imposto integral dos meses de janeiro e dezembro/2012. Infração por descumprimento de obrigação fiscal principal capitulada nos artigos 2º, III e 3º-B da Lei 1558/2005 e art. 4º, § 1º da Lei 688/96, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, inciso V, alínea “a-1”, da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

| AI 20172700400015 - Distriboi - Ind. Com. Transp de Carne Bovina Lt | |
|---|------------------|
| ICMS | R\$ 2.066.780,17 |
| MULTA 90% DO VALOR DO ICMS CORRIGIDO | R\$ 2.586.286,02 |
| JUROS 60% | R\$ 1.724.190,68 |
| ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA | R\$ 806.870,97 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 7.184.127,84 |

O sujeito passivo foi cientificado da autuação pessoalmente em 13/03/2018. Apresentou defesa tempestivamente em 11/04/2018, fls. 35 a 50.

Consta nos autos: cópia DFE 20162500400008 (fl. 04); Ato de Delegação 004/2016 (FL. 05); Termo de início de ação fiscal notificada ao sujeito passivo pessoalmente em 16/03/2017 (fl. 06); Termos de prorrogações da DFE conforme fls. 09 a 12; Cópias das GIAMs do período 01 e 12/2012 em fls. 16 a 21; Termo de encerramento da ação fiscal (fls. 22 a 29).

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa a autuada alega, em síntese, o seguinte:

1. No Mérito: não deve prosperar o lançamento do crédito tributário lançado relativo a fatos geradores ocorridos nos meses 01 e 12/2012, desconsiderando o incentivo tributário do período diante da ausência de pagamento da contribuição FITHA, exigindo o ICMS integral de referidos meses, por não constar nos sistemas da SEFIN os recolhimentos



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

relativos ao FITHA. Ocorre que, nesta impugnação se comprova o real pagamento das contribuições FITHA e, portanto, cumpriu com as condicionantes para usufruir do benefício do crédito presumido. Salienta a defesa que o Fisco se equivoca em relação a base de cálculo da contribuição para o FITHA, ao não observar os Ato Concessórios 032/09 (85%) para Carne sem osso e 033/09 (75%) para carne com osso, fato que está sendo questionado e requerido a restituição do indébito em processo a parte, na forma do § 5º, do art. 2º da Lei 1558/2005. Ressalta a defesa que o Ato concessórios foi renovado por diversas vezes com prazo máximo de 180 dias, o que exclui a condicionante de recolhimento de 1% para o FITHA das mercadorias (carne com osso) constantes do Ato Concessório 033/09, por isso a base de cálculo utilizada pelo Fisco está equivocada;

2. Ressalta a defesa que, o crédito tributário lançado relativo a fatos geradores ocorridos no ano de 2012, encontra-se extinto pela decadência na forma do § 4º, do art. 150, do CTN, notificado a autuada em 13/03/2018 da autuação ora questionada. Aduz a impugnação que, não se aplica o inciso I, do art. 173 do CTN, eis que, para o caso, não se comprova a existência de dolo, fraude ou simulação. Assim é o entendimento pacificado nos Tribunais judiciais e administrativos, conforme elencados nesta peça. Salienta a defesa que, a homologação do pagamento extingue o direito a constituição de complemento do imposto devido, eis que homologou a apuração efetivada que resultou no pagamento homologado.
3. Salienta a defesa que, a aplicação da multa no presente auto de infração ofende os princípios constitucionais da proporcionalidade e do não-confisco, conforme entendimento pacificado dos Tribunais Superiores (STF e STJ).



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

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado porque deixou de recolher a contribuição para o FITHA referente aos meses de janeiro e dezembro/2012, por isso a exigência do ICMS integral de referidos meses desconsiderando o crédito presumido do incentivo tributário de referidos meses. O recolhimento para o FITHA é condicionante para fruição do incentivo tributário concedido através da Lei 1558/2005. O Fisco lança crédito tributário de ICMS do período autuado no valor de R\$ 2.066.780,17 adicionado à multa, juros e atualização monetária, totalizando R\$ 7.184.127,84. Indicou como infringido os artigos 2º, III e 3º-B, da Lei 1558/2005 e art. 4º, § 1º, da Lei 688/96. A penalidade aplicada do art. 77, V, “a-1”, da Lei 688/96.

A concessão do benefício tributário da Lei 1558/2005, é condicionado ao recolhimento para o FITHA da contribuição de 1% do faturamento total (art. 2º, III, “a” da Lei 1558/2005).

Lei 1558/2005

Art. 2º A fruição do incentivo tributário de que trata esta Lei condiciona-se a que o contribuinte:

(---)

III – recolha mensalmente:

a) 1,0 % (um inteiro por cento) sobre o faturamento total, para o Fundo para Infra-estrutura de Transporte e Habitação – FITHA, quando se tratar de estabelecimento cuja atividade principal seja a indicada nos incisos I, IV e V do artigo 1º;(NR dada pela Lei 1795, de 31.10.07- feitos a partir de 1º.09.07)

De acordo com o que descrito na inicial, o contribuinte deixou de recolher para o FITHA as contribuições dos meses 01 e 12/2012. Todavia, **o contribuinte traz comprovação junto a defesa de que recolheu tais contribuições**, no entanto, o recolhimento ocorreu em 04/04/2018, em data posterior à ciência do auto de infração (13/03/2018), fato que não favorece a defesa porque recolhido a destempo sem autorização para tal.



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

A defesa alega também que o Fisco procedeu os cálculos em relação a contribuição do FITHA e para a exigência do ICMS, utilizando base de cálculo equivocada. De fato, o Fisco autuante inverte o percentual de Carne com osso para 85% (correto 75%) e Carne sem osso para 75% (correto 85%), conforme se visualiza nos Atos Concessórios 032/2009 (Carne sem osso 85%) e 033/2009 (Carne com osso 75%).

A defesa argumenta pela decadência em razão da notificação do lançamento (Auto de infração) ocorrendo em 13/03/2018, ultrapassando o prazo para constituição do crédito tributário na forma do §4º do art. 150 do CTN.

Fato é que, entendimento firmado neste Tribunal Administrativo de que, em se tratando de obrigação principal, só se aplica a decadência estabelecida no inciso I, do art. 173, nos casos em que restarem caracterizados como dolo, fraude ou simulação. Assim, entende-se que créditos fiscais apropriados indevidamente, através de ajustes, na EFD-SPED, dependendo do caso, havendo como provar, poderia ser considerado fraude, como no caso em questão.

Contudo, mesmo aplicando ao caso presente, a decadência do inciso I do art. 173, para fatos geradores do ano 2012, em face da notificação em 13/03/2018, já teria ocorrido a decadência em 31/12/2017. Por isso deve-se acatar os argumentos da defesa para decidir pela **improcedência do auto de infração** e, declarar indevido o crédito tributário lançado.

O entendimento deste Tribunal é de que a notificação do lançamento (auto de infração) faz cessar a contagem do prazo da decadência, nesse caso a data de 13/03/2018 da ciência da autuação, já havia transcorrido o prazo decadencial, quer seja contando na forma do § 4º do art. 150, ou mesmo do inciso I do art. 173, ambos do CTN.



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

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 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 o auto de infração. Declaro indevido** o crédito tributário no valor total de R\$= 7.184.127,84 (Sete milhões, cento e oitenta e quatro mil, cento e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos).

Desta decisão, por ser contrária às pretensões do Fisco, recorro de ofício à Câmara de Segunda Instância de Julgamento/TATE/SEFIN, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 17 de agosto de 2022.

JULGADOR ✓