

TATE/SEFIN
Fls. nº 113

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA**

PAT Nº : 20182701200197
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 812/21
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA : COIMBRA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA
RELATÓRIO Nº : 217/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

1. VOTO

1.1. DOS AUTOS

Infere-se dos autos que o sujeito passivo, no mês de setembro de 2013 apropriou-se indevidamente de crédito fiscal em valor superior ao que teria direito, relativo ao ressarcimento do ICMS-Substituição Tributária sobre a aquisição de mercadorias, posteriormente destinadas ao exterior ou para outra Unidade da Federação. Capitulada infringência aos artigos 78, §8º e 80-A, ambos do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Aplicada penalidade do item 1, alínea “a”, inciso V, artigo 77 da Lei 688/96.

Notificado o sujeito passivo apresentou defesa (fls. 52/66) que após análise feita pela recebeu decisão de improcedência conforme fls. 100 a 107, Decisão nº 2020.11.08.03.0136. Notificado dessa decisão via DET, Notificação nº 11537965, fl. 108, o sujeito passivo não interpôs Recurso Voluntário. Dada ciência aos auditores fiscais autuantes, esses não apresentaram manifestação em discordância à decisão de improcedência do auto de infração.

1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O PAT foi impulsionado a essa Segunda Instância em razão do Recurso de Ofício interposto. Assim analiso.

Instituídas as normas legais, ao contribuinte do ICMS cabe observar aquelas que lhe alcançam sob pena de serem atingidos com as multas incidentes a cada situação de inobservância, independente de sua intenção, conforme consta da Lei 688/96 em seu artigo 75 e parágrafos.

A legislação tributária citada por infringida refere-se ao ressarcimento de ICMS recolhido a título de substituição tributária cujas mercadorias quando da comercialização pelo sujeito passivo tiveram por destina outra unidade federada, Acre e ainda, exportações para o país vizinho, Bolívia.

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98

Art. 78. Fica atribuída a condição de responsável por substituição (Lei 688/96, art. 12):

[...]

AP

TATE/SEFIN
Fls. nº 114

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

§ 8º A restituição ou ressarcimento do imposto quando cobrado sob a modalidade da substituição tributária, se efetivará quando não ocorrer operação ou prestação subsequente à cobrança do mencionado tributo, ou forem as mesmas não tributadas ou não alcançadas pela substituição tributária, sem prejuízo de outras hipóteses elencadas neste Regulamento. (Convênio ICMS 13/97, cláusula primeira, e Lei 688/96, art. 26, § 2º). (NR Decreto 9131, de 12.07.2000)

Art. 80-A. Caso o imposto tenha sido retido por substituição tributária na entrada do Estado ou por qualquer outro motivo não seja possível a utilização do procedimento previsto no artigo anterior, o contribuinte poderá promover, nas hipóteses admissíveis neste Regulamento, o ressarcimento do imposto debitado anteriormente, tanto o retido quanto o destacado na NF-e que acobertou a operação de que decorreu a entrada da mercadoria, mediante emissão de NF-e de entrada, com CFOP 1.603, que terá por natureza da operação: "Ressarcimento de Crédito" e será registrada no SPED-EFD, conforme estabelecido no Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital e em ato da Coordenadoria da Receita Estadual. (NR dada pelo Dec. 21230, de 05.09.16 - efeitos a partir de 05.09.16)

Redação Anterior: Art. 80-A. Caso o imposto tenha sido retido por substituição tributária na entrada do Estado ou por qualquer outro motivo não seja possível a utilização do procedimento previsto no artigo anterior, o contribuinte poderá promover, nas hipóteses admissíveis neste Regulamento, o ressarcimento do imposto debitado anteriormente, tanto o retido quanto o destacado na Nota Fiscal que acobertou a operação de que decorreu a entrada da mercadoria, mediante emissão de Nota Fiscal de Entrada, que será lançada no campo "007 - Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS e que terá por natureza da operação: "Ressarcimento de Crédito". (AC Dec 9131, de 12.07.2000)

Parágrafo único. A NF-e emitida nos termos deste artigo obedecerá ao disposto no inciso I do artigo anterior. (AC pelo Dec. 21230, de 05.09.16 - efeitos a partir de 05.09.16)

Todos os argumentos defensivos foram analisados pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância que assim decidiu:

Devidamente demonstrada a existência de diferença a maior no ressarcimento do ICMS, porém, o prazo quinquenal para constituir o crédito tributário se esgotou, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN.

De fato, foi apurado no levantamento fiscal e está nos seus demonstrativos que o sujeito passivo se apropriou de valores superiores ao que efetivamente teria direito no mês de setembro de 2013. Nesse sentido, os autuantes elaboraram os demonstrativos de fls. 29 a 45 (parte em frente e verso), cuja memória de cálculo e demais provas estão na mídia CD-ROM à fl. 47.

Dos argumentos defensivos, o sujeito passivo não refuta a acusação fiscal com a apresentação de provas contrárias. Não produziu qualquer cálculo ou demonstrativo a infirmar o cálculo do fisco.

As invocativas sobre nulidade foram todas descaracterizadas em decisão singular:

- a IN 11/2008 foi observada pelo fisco quando da emissão da DFE e consequentes prorrogações. Quando da ciência pessoal no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 75/77) pelo representante legal do sujeito passivo, restou por atendido o §3º do artigo 12 da citada IN 11/2008, assim não dá causa à nulidade arguida pelo sujeito passivo.

TATE/SEFIN
Fls. nº 115

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

- do levantamento fiscal constata-se que efetivamente foi buscada a necessária materialidade para a acusação de apropriação de crédito fiscal superior ao valor de direito do sujeito passivo, posto que partiu o fisco das informações do próprio sujeito passivo quanto às notas fiscais de aquisição dos produtos e as notas fiscais de comercialização. Portanto, a auditoria fiscal foi elaborada e acolhida por certa e suficiente pela competente Gerência de Fiscalização que determinou a ação fiscal por meio de DFE. Questionada a correta ação do fisco na apuração do valor do ICMS que poderia ter sido ressarcido pelo sujeito passivo, caberia este elaborar seus demonstrativos de forma a contradizer a ação fiscal.

- do reclame da multa com efeitos de confisco ressaltamos a vinculação das Autoridades Julgadoras à Lei instituidora do ICMS e todas as demais legislações que a ela se vinculam. Às Autoridades Julgadoras do TATE, não compete a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual, conforme está no inciso II, artigo 16 da Lei 4969/20, anteriormente no inciso II, artigo 13 da Lei 912/00. Essa vedação se apresenta igualmente expressa no RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18, no inciso II, §2º, artigo 14 do Anexo XII.

Entretanto, no que concerne à improcedência total do crédito tributário face a aplicação pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância, do §4º, artigo 150 do CTN, essa Julgadora, após análise e verificação dos documentos fiscais conforme possibilita suas chaves de acesso e ainda os documentos que deram início à ação fiscal, constata da necessidade de revisão.

Vejamos que a ação fiscal teve como medida preparatória para constituição do crédito tributário o Termo de Início de Ação Fiscal nº 20171101200267 (fl. 05/06) e nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN, o período fiscalizado não foi alcançado pela decadência do direito do fisco, porquanto a notificação de início da ação fiscal foi efetuada aos 12/12/2017.

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Grifei

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

[...]

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo 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.

Portanto, ainda que se trate de lançamento por homologação, não se vislumbra a ocorrência da decadência aventada e decidida em Decisão de Primeira Instância. Para essa Julgadora o Termo de Início da Ação Fiscal é o “*pronunciamento da Fazenda Pública*” e ao mesmo tempo a “*notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*”.

Nesse sentido, concluso é que o auto de infração é procedente, razão por que essa Julgadora conhece do Recurso de Ofício interposto para dar-lhe provimento e reformar a decisão singular de improcedência para procedência do auto de infração e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$39.156,38 (trinta e nove mil, cento e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos) a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

É como voto, S.M.J.

Porto Velho, 07 de dezembro de 2021

Margia Regina Pereira Sapia
Relatora/Julgadora

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

PROCESSO : N.º 20182701200197
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 812/21
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA : COIMBRA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : Nº 217/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 366/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – RESSARCIMENTO DO ICMS RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DEVIDO – OCORRÊNCIA – Descreve o auto de infração que o sujeito passivo, no mês de setembro de 2013, se apropriou de crédito fiscal em valor superior ao de direito, referente ao ICMS-ST retido na aquisição de mercadorias que foram posteriormente destinadas ao exterior ou para outra unidade da federação. Descaracterizada a ocorrência do instituto da decadência face a notificação do termo de início da ação fiscal ter se dado anteriormente ao quinquênio previsto no §4º, artigo 150, com corroboração do Parágrafo único do artigo 173, ambos do CTN. Reforma da decisão singular de improcedência para procedência do 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 improcedência para **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, nos termos do Voto da Julgadora Relatora, constantes dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Carlos Napoleão, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia e Nivaldo João Furini.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE
FATOR GERADOR EM 24/09/2018: R\$ 39.156,38

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

TATE, Sala de Sessões, 07 de dezembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Márcia Regina Pereira Sapia
Julgadora/Relatora