



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

**SUJEITO PASSIVO:** BRITA NORTE MINERACAO E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

**ENDEREÇO:** Rodovia BR 364 - Km 762, s/n - Área Rural - Porto Velho/RO - Casa 01 CEP: 76834-899

**PAT Nº:** 20212700100381

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 24/11/2021

**CAD/CNPJ:** 34.716.019/0001-50

**CAD/ICMS:** 00000000453480

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/399/TATE/SEFIN**

*1. Deixou de escriturar notas fiscais de saídas na EFD-SPED. 2. Deixou de apurar e recolher o ICMS de operações tributadas dos períodos de 11 e 12/2013 e 01 a 05/2014. 3. Com defesa. 4. Infração não ilidida. 5. Auto de infração procedente.*

**1 – RELATÓRIO**

Segundo descreve a peça inicial, “o sujeito passivo nos exercícios de 2013 e 2014, forneceu mercadorias identificadas na Planilha 3 do ARQ. 1 sem o pagamento do ICMS devido nas operações de saídas, conforme demonstrado em planilhas e relatório circunstanciado componentes dos autos”. INFRAÇÃO: artigo 2º, I, c/c art. 53, V, I, “a”, do RICMS/RO (Dec. 8.321/98). MULTA: Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea a-1.

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

AI 20212700100381 - Brita Norte Mineração e Transp de Cargas Ltda

ICMS	R\$ 227.361,83
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 360.421,01
JUROS	R\$ 345.828,04
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 173.105,96
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.106.716,84

O sujeito passivo foi cientificado da autuação por via DET em 24/11/2021 (fl. 76), Notificação (11151499) em 12/09/2020 da reabertura do processo de formalização da Denúncia Espontânea 20160010010974 (fl. 45). Notificação (11207486) em 17/11/2020 do encerramento do processo 20160010010974 de formalização de Denúncia Espontânea (fl. 49) sem manifestação ou procedimento do sujeito passivo. Notificado (12840619) em 24/11/2020, do encerramento da ação fiscal e da lavratura do auto de infração 20212700100381 (fl. 76). O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva em 30/12/2021.

## 2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Argumenta a defesa que:

1. Alega a impugnação que o Acórdão nº 108/19/2ª Câmara/TATE/SEFIN decretou a nulidade da ação fiscal e não a nulidade do auto de infração, entendendo que não se fala em interrupção do prazo decadencial do lançamento, não permitindo, inclusive, o refazimento do auto de infração, em razão da nulidade alcançar todo o procedimento fiscal;
2. Salaria que, ao anular a ação fiscal, não se considera o prazo da interrupção operada no período que decorreu para julgar o auto de infração anterior, na forma do que dispõe o CTN;
3. Ressalta a defesa que não há amparo legal para exigência de crédito tributário de fatos geradores dos anos de 2013 e 2014, quando não considerado o prazo de interrupção até julgamento do PAT, face a nulidade da ação fiscal por vício insanável.
4. Ainda que o Acórdão nº 108/19/2ª Câmara/TATE/SEFIN, ressaltando novo procedimento para refazimento do auto de infração nº 20162700100307 de 26/08/16, a doutrina e jurisprudência, entendem de forma distinta, pela aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN, assim consolidou a Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
5. Aduz a impugnante que, no caso concreto, houve pagamento do ICMS nos períodos de 2013 e 2014 e, que, o Fisco se equivoca em efetuar nova exigência “**diferença de imposto**”, vez que não houve interrupção de prazo decadencial. Salaria a impugnação que, a norma tributária prevê a extinção do prazo para constituição do crédito tributário em cinco anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão de anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.
6. Reitera a defesa que, no caso presente, não se anulou o auto de infração, mas sim, a ação fiscal, por vício insanável, sem análise do mérito. Aduz a defesa que, a denúncia espontânea

formalizada em 2016 foi indeferida por ato unilateral do AFTE, negando ao contribuinte o parcelamento do débito denunciado.

7. Ressalta não haver amparo legal para hipótese de transmutação de natureza jurídica do tributo, passando de lançamento por homologação (Art. 150, § 4º) para sujeito a lançamento de ofício (Art. 173, I do CTN).
8. Enfatiza a defesa que, no momento em que a impugnante declarou e pagou tributos em 2013 e 2014, houve a declaração do fato gerador do imposto, o Fisco já tinha condições de fiscalizar e apurar possíveis diferenças de ICMS a fim de homologar ou não a totalidade dos pagamentos realizados, na forma do Art. 150, § 4º do CTN).
9. Ressalta que, a lavratura do auto de infração em questão em 24/11/2021 de fatos geradores ocorridos de janeiro/2013 a dezembro/2014, considera-se que houve homologação tácita pelo Fisco em relação aos respectivos fatos geradores do ICMS. Há necessidade de reconhecimento da decadência por que decorrido o prazo de cinco anos do fato gerador do imposto exigido. Requer a improcedência do auto de infração.

### **3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

Conforme descrito na peça inicial, o sujeito passivo foi autuado por realizar operações de vendas de mercadorias, não escriturando nem declarando ao Fisco estadual nos períodos de 2013 e 2014, conseqüentemente, deixou de recolher o ICMS dessas operações. Nestas circunstâncias foi indicado como infringido os artigos 2º, I, e 53, V, “a”, ambos do RICMS/RO (Dec. 8321/98). MULTA: Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea a-1.

#### ***RICMS/RO – Dec. 8321/98***

*Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):*

*I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

*Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)*

*(---)*

*V – no décimo quinto dia do mês subseqüente:*

*a) - àquele em que houver ocorrido 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 § 7º, ou de comunicação e outros enquadrados neste regime de apuração, excetuados os estabelecimentos beneficiadores de látex;*

#### ***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;*

Os dispositivos transcritos e indicados como infringidos retratam, especificamente, a ausência de Escrituração, declaração e recolhimento do ICMS dos anos 2013 e 2014, em perfeita sintonia com o que descrito na peça acusatória.

A autuação tem origem em malha fiscal conforme se depreende da Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20212500100060, emissão em 04/08/2021 de fl. 57. O auto de infração originário (AI 201627001400307) com decisão através do Acórdão 108/19/2ª Câmara/TATE/SEFIN, de nulidade por vício formal (ausência de notificação).

### **3.1 – Da análise do conteúdo dos autos.**

Conforme a narração dos fatos e as provas elencadas pelo Fisco autuante, somados ao conteúdo da mídia eletrônica de fl. 75 a 76, notificados ao sujeito passivo, conforme fls. 77 do PAT, demonstrando que, de fato, houve omissão de declaração e recolhimento do ICMS relativo aos períodos de 2013 e 2014. No caso concreto está exigindo ICMS de operações de saídas em decorrência da anulação do auto de infração 20162700100307.

Na análise dos fatos ocorridos, necessário considerar o início da ação fiscal desencadeada em face do sujeito passivo em 2016 através da Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20162500100170 de 10/05/2016, alcançando levantamento fiscal de conta gráfica do período de 01/01/2013 a 31/12/2014, resultando na lavratura do AI 20162700100307, sendo declarado NULO em sede de instância primeira e mantido a NULIDADE em 2ª Instância, por vícios de forma, conforme o Acórdão nº 108/19/2ª Câmara/TATE/SEFIN de 16/abril/2019.

Os vícios apontados na decisão são relativos ao período de abrangência da fiscalização na DFE consignando apenas o ano de 2014 e, a ausência de notificação/publicidade da decisão em relação a denúncia espontânea apresentada pelo sujeito passivo no processo 20160010010974, dos períodos de 11 e 12/2013 e 01 a 05/2014, iniciado em 24/05/2016, antes do início da ação fiscal em 06/06/2016. Do que consta no conjunto probatório do AI ora em análise, vislumbra-se que a ação fiscal desencadeada em 2016 através da DFE 20162500100170 consignava levantamento fiscal do período de 01/01/2013 a 31/12/2014, o vício por extrapolar o escopo da auditoria se desfaz, porque, de fato, não existiu nos autos originários. Resta o vício apontado (ausência de ciência do indeferimento) relativo ao processo da denúncia espontânea protocolada pelo contribuinte e, que, é a origem da ação fiscal e da base de cálculo da exigência tributária. Esse fato, culminou com a decisão de refazimento do auto de infração anulado, tendo o autuante efetivado a reabertura do processo (20160010010974), cientificado o sujeito passivo via DET (11151499) em 12/09/2020, não havendo qualquer manifestação/interesse por parte do contribuinte.

O processo da denúncia espontânea não prosperou na época em vista do não cumprimento de

requisito essencial, qual seja, o pagamento ou parcelamento do imposto que se queria declarar nas GIAMs dos períodos de 11 e 12/2013 e 01 a 05/2014, nestas circunstâncias, foi indeferido o processo, tornando sem efeito a denúncia requisitada pelo contribuinte. Seguiu-se a ação fiscal, resultando na autuação que restou anulada, possibilitando ao Fisco, na forma da legislação, o refazimento que ora se debate.

### 3.2 – Analisando a teses defensivas

O sujeito passivo em sua defesa, **argumenta no item 1**, que a nulidade decretada no Acórdão 108/19/2ª Câmara/TATE/SEFIN, alcançou todo o procedimento fiscal “Ação Fiscal”, não interrompendo o prazo decadencial, e, por consequência, não se permitindo o refazimento do auto de infração em questão. **Afastado a alegação da defesa**, pois que, a distinção/interpretação da expressão ‘nulidade do auto de infração ou da ação fiscal’ não tem o condão de impedir o refazimento de um e de outro, por se tratar única e exclusivamente da efetivação do lançamento do crédito tributário. Esse procedimento de lançamento (auto de infração anulado) é que se faz por disposição legal. Portanto, a legislação dispõe que a anulação do auto de infração, no caso em questão (AI 20162700100307 anulado em 16/04/19), o Fisco tem prazo de cinco anos contados da decisão que anulou, para seu refazimento, assim é o que disposto no Art. 173, II, do CTN.

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

(---)

**II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.**

*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.*

**Os itens 2 e 3 da impugnação, diz que**, (2) o tempo decorrido entre a lavratura do auto de infração anulado e seu julgamento não se interrompe para efeito da decadência. Que, (3) falta amparo legal para exigência de tributos de fatos geradores ocorridos em 2013 e 2014, pelo decreto anulatório da ação fiscal. **Sem razão tais argumentos.** *O dispositivo transcrito acima traduz entendimento contrário, abrindo prazo para que a Fazenda Pública, refaça seus atos em razão da nulidade decretada em relação ao lançamento anterior, que é o caso em questão. O prazo é interrompido desde quando iniciado qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, no caso em discussão, preparação do lançamento anulado, abrindo-se novo prazo para seu refazimento (lançamento), a partir do ato anulatório.*

**O item 4 da impugnativa**, enfatiza que a jurisprudência e doutrina possui entendimento contrário em relação ao refazimento do auto de infração, considerando o prazo decadencial, tendo consolidado entendimento em Súmula sob nº 555, do Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Argumento que não deve prosperar**, eis que a Súmula nº 555 do STJ, trata do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, segregando aquele sujeito à homologação daquele sujeitos a lançamento de ofício. A contagem se inicia para a homologação a partir do fato gerador (Art. 150, § 4º do CTN), já para o lançamento de ofício inicia o prazo decadencial a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato. **No caso concreto, todavia**, entende-se que o lançamento anterior AI 20162700100307, ocorreu em

*observância ao prazo de constituição do § 4º do Art. 150, por mero debate da questão, pois que, no entendimento da súmula 555, o que se homologa é o pagamento e, no caso presente, não houve declaração nem pagamento algum, o que leva ao entendimento pelo prazo do lançamento de ofício do art. 173, I do CTN. Assim, ao anular o auto de infração anterior, abriu-se o prazo para refazimento do lançamento na forma do item II do Art. 173, acima transcrito.*

**O item 5 da defesa, diz que,** houve pagamento do ICMS nos períodos de 2014, equivocando-se o Fisco ao exigir diferença de imposto, de períodos, em que não houve interrupção do prazo de decadência. Salientando que, a norma prevê extinção do prazo para constituição em cinco anos a partir da data da decisão definitiva, por vício formal. **Argumento contrário aos fatos que não deve prosperar.** *A própria denúncia espontânea formalizada através do processo 2016001010974, já demonstra que não foram escrituradas, declaradas, nem apurado e pago o ICMS, dos períodos autuados, portanto, o argumento fora de contexto, alegar que fez quando resta provado que não o fez. O equívoco no caso concreto é do sujeito passivo, pois que, o Fisco não está exigindo diferença e sim o imposto integral do período autuado, conforme demonstrado nos autos e no processo de formalização da denúncia espontânea.*

**O item 6 da defesa, reitera que,** ocorreu a anulação da ação fiscal ao invés do auto de infração. **Afastado tal argumento.** *O fato da anulação da ação fiscal em decorrência de constituição do lançamento tributário quando o seu procedimento contém vícios que não possibilita o saneamento em sede de julgamento administrativo, havendo necessidade de correção para que o lançamento tenha efeito definitivo. No caso presente, conforme o excerto abaixo, está expresso que a nulidade alcançou o auto de infração, por isso a decisão de refazimento na forma da legislação tributária.*

**O item 7 da impugnativa, aduz que,** houve transmutação de natureza jurídica, sem amparo legal, de lançamento sujeito à homologação (Art. 150, § 4º) para de sujeição ao de ofício (ar. 173, I). **Afastado tal argumento, já debatido alhures, todavia, complementa-se.** *A constituição do crédito tributário do ICMS, está sujeita ao prazo decadencial previsto no Art. 150, § 4º do CTN, ou seja, por homologação, desde que cumprido o estabelecido na Súmula nº 555 do STJ. No caso presente, contrariando a Súmula, o sujeito passivo não declarou e nem pagou, não há que invocar preceito jurisprudencial para validar ato contrário a lei. Ademais, no caso em questão, o Fisco não deixou de observar qualquer prazo seja de homologação ou de ofício, eis que o lançamento original nasceu em 2016 de fatos ocorridos em 2013 e 2014 que, anulado, abriu-se novo prazo na forma do Art. 173, II, do CTN. A ação do Fisco ocorre dentro dos parâmetros estabelecidos nos dispositivos do CTN, já citados. Não há, portanto, no caso sob análise, qualquer transmutação de natureza jurídica como alegado pela impugnação.*

**No item 8 da defesa, aduz que,** a impugnante declarou e pagou tributos em 2013 e 2014. Declarou o fato gerador. Assim o Fisco já detinha condições de fiscalizar e apurar eventuais diferenças, homologando os pagamentos na forma do Art. 150, § 4º do CTN. **Argumento que não condiz com a realidade fática.** *O sujeito passivo não declarou nem pagou o ICMS exigido no auto de infração em debate, fato já debatido no item anterior. Fato que se confirma pela Denúncia espontânea Processo 2016001010974. A denúncia espontânea foi indeferida por falta de cumprimento de requisitos essenciais de validade, qual seja, o pagamento ou parcelamento com pagamento da 1ª Parcela, lembrando que, a denúncia formalizada foi para realização da escrituração e **declaração de débito** não escriturado. Consultando o sistema SITAFE não se encontra registro da movimentação objeto da denúncia espontânea, nem pagamento relativo.*

**No item 9 da defesa, aduz que,** para o caso houve a homologação tácita, devendo ser reconhecido a decadência e afastando a exigência tributária. **Não cabe a alegação de homologação tácita para o caso**

**em questão.** *A homologação ocorre em razão do pagamento do tributo. No caso em debate não houve pagamento, não havendo, portanto, o que homologar. Argumento já amplamente debatido nos itens anteriores.*

Do exposto, considero que o auto de infração deve ser declarado procedente, sendo devido o valor lançado de R\$ 1.106.716,84 na data da autuação (24/11/2021), ficando sujeito a atualização pela taxa SELIC, na data do efetivo pagamento.

#### **4 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 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 **PROCEDENTE o auto de infração. Declaro devido o crédito tributário no valor de R\$= 1.106.716,84 (um milhão, cento e seis mil, setecentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos).**

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

*Porto Velho, 19/06/2022 .*

*Nivaldo João Furini*

**JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA**



Documento assinado eletronicamente por:

**Nivaldo João Furini, Auditor Fiscal,**

Data: **19/06/2022**, às **22:55**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.