



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

SUJEITO PASSIVO: *DISTRIBOI - INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20222700200035

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/11/2022

CAD/CNPJ: 22.882.054/0003-22

CAD/ICMS: 00000003559254

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/158/TATE/SEFIN

1. Ajustes de estorno de débitos feitos em EFD's em valores superiores ao que o sujeito passivo pagou antecipadamente ao início de operações 2. Defesa Tempestiva. 3. Infração Ilidida. 4. Auto de Infração Improcedente.

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222700200035, lavrado em 01/11/2022 (folhas 02 - Documento do volume do Auto), verificou-se que “No período de 2017, durante auditoria ficou constatado que o contribuinte realizou ajuste na EFD do código RO0300001 em montante superior ao pago, deixando de recolher o valor de R\$ 18.072,96 por ter escriturado estornos de débitos em valores incompatíveis com os valores pagos na arrecadação referente ao pagamento da receita 1380 - ICMS Produto Primário Pecuária Bovino Abatido, conforme detalhado em relatório anexado.”

A infração foi capitulada nos “Art. 77 - IV - “a-1” da Lei 688/96”. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96 - (fl. 02 - documento do volume do Auto).

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 18.072,96
Multa 90%	R\$ 25.562,06
Juros	R\$ 11.014,54
A. Monetária	R\$ 10.329,37
Total do Crédito Tributário	R\$ 64.978,93

A fiscalização foi realizada pela 4ª DRRE de Cacoal/RO (fls. 02 - documento do volume do Auto), autorizada pela DFE nº 20222500200006 e Ação Fiscal nº 20221200200025, referente ao período a ser fiscalizado de 01/07/2017 a 31/12/2021 e emitida em 02/08/2022- (fl. 04 - documento do volume do Auto). Com Termo de Início de Ação Fiscal e do Termo de Intimação, lavrado em 26/09/2022 e com ciência em 26/09/2022 – (fls: 05 a 06 - documento do volume do Auto).

O Termo de Encerramento de Fiscalização foi feito em 21/11/2022 – (fls: 12 - documento do volume do Auto). O Relatório Circunstanciado foi feito em 20/10/2022 – (fls: 06 a 08 - documento do volume do Auto). O Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico foi enviado em 24/11/2022 – (fls: 09 a 10 - documento do volume do Auto) e com ciência em 25/11/2022 - (fls: 10 - documento do volume do Auto). Sendo apresentada defesa Tempestiva conforme consta no Portal do Contribuinte em 23/12/2022 (fls. 01 - documento da Defesa).

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1 – PRELIMINARES:

2.1.1. Requer que o procedimento fiscal é nulo, por ter uma duplicidade de autuação sobre o

mesmo período e fatos tributários que ensejaram a suposta infração, conforme consta no Auto de Infração nº 20212700200042, o que impõe a nulidade de plano do presente auto de infração. - (fls. 02 e 03 do volume da defesa).

2.1.2. Que o prazo para a constituição de créditos tributários relativos ao lançamento por homologação, conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, de modo que os meses de julho a novembro de 2017 estão atingidos pela decadência, pois a ciência da autuação ocorreu em 25/11/2022, ou seja, mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores - (fls. 04 a 07 do volume da defesa).

2.2 DO MÉRITO:

2.2.1 Alega que os valores constantes no código RO0300001 é composto dos pagamentos de impostos feitos antecipadamente pelo sujeito passivo (produtos primários) e de diversas outras operações fisco-contábeis que justificam o direito ao estorno de débitos, principalmente as saídas de materiais de uso e consumo, com CFOP 5557 destinadas a outras filiais do estado de Rondônia, especificando casos concretos - (fls. 07 a 10 do volume da defesa).

2.2.2 Alega que existem valores de *“casos de TRANSFERÊNCIAS DE PRODUTOS ENTRE FILIAIS, DEVOLUÇÃO COMPRA MATERIAL USO OU CONSUMO, CRÉDITO DE ANULAÇÃO DE CONHECIMENTO DE TRANSPORTE, RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA DEMONSTRAÇÃO, TRANSFERÊNCIA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO ou ainda, créditos fiscais decorrentes de venda para fora do Estado de produtos não incentivados (ICMS antecipado) gerados em mês com recolhimento de ICMS no mês subsequente.”* - (fls. 10 do volume da defesa).

E por fim, ainda de forma alternativa, na remota hipótese de não ser reconhecida a nulidade do auto de infração, requer a conversão em diligência do julgamento da impugnação, que certamente ocasionará na improcedência da ação fiscal, inexistindo omissão de recolhimento de ICMS - (fls. 12 do volume da defesa).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado na argumentação e pedido da defesa descrito no item anterior, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1. – DAS PRELIMINARES:

3.1.1 - Em relação à alegação contida no item 2.1.1, referente a duplicidade de autuação sobre o mesmo período e fatos tributários que ensejaram a suposta infração.

A defesa alega nulidade da presente autuação, haja vista, que o período e suposta infração já foram objeto do auto de infração nº 20212700200042, fato esse que caracteriza duplicidade de lançamento. A autuação referente aos autos analisados, corresponde a infração cometida em 2017, com a seguinte descrição:

“No período de 2017, durante auditoria ficou constatado que o contribuinte realizou ajuste na EFD do código RO0300001 em montante superior ao pago, deixando de recolher o valor de R\$ 18.072,96 por ter escriturado estornos de débitos em valores incompatíveis com os valores pagos na arrecadação referente ao pagamento da receita 1380 - ICMS Produto Primário Pecuária Bovino Abatido, conforme detalhado em relatório anexado.”

O objeto do auto de infração nº 20212700200042 corresponde a seguinte infração:

“Em cumprimento à DFE nº 20202500200021, e após aplicados os procedimentos de fiscalização perante o contribuinte, verificou-se que o sujeito passivo efetuou o pagamento de ICMS antecipadamente à operação com produtos primários, através do código de receita 1380, e se creditou na apuração mensal do imposto na EFD em valores superiores ao que foi efetivamente recolhido aos cofres públicos. Trata-se dos ajustes efetuados através do código RO030001 no registro “E111” das EFDs apresentadas ao fisco no período de 01/01/2017 a 31/12/2017, configurando um aproveitamento indevido de crédito fiscal. Demonstrativos dos cálculos do imposto e multa encontram-se em anexo”.

O auto de infração nº 20212700200042 encontra-se registrado no e-PAT 004.123, tendo sido lavrado em 26/05/2021 e julgado em primeira instância como procedente. Nesse momento encontra-se distribuído para análise em segunda instância, com a situação de pagamento como suspensa - código 68. O período e suposta infração são os mesmos em ambos os autos de infração, portanto, fica configurado a duplicidade de lançamento por parte do Fisco Estadual de Rondônia. Portanto, a defesa tem razão na sua contestação e pelos motivos apresentados e conforme legislação tributária o julgador de primeira instância aceita a preliminar suscitada.

3.1.2 - Em relação a alegação contida no item 2.1.2., que o prazo para a constituição de créditos tributários relativos ao lançamento por homologação, conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, de modo que os meses de julho a novembro de 2017 estão atingidos pela decadência, pois a ciência da autuação ocorreu em 25/11/2022, ou seja, mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores - (fls. 04 a 07 do volume da defesa).

Em relação a esse ponto, o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Rondônia, publicou o ENUNCIADO 002 – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN), vejamos:

“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.

IV – Também se aplica o art. 173, I (Súmula 555), no caso de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, parte final), sendo assim consideradas, entre outras, as

hipóteses em que o contribuinte:

1. escriturar na EFD, como isenta ou não tributada, nota fiscal tributada e com destaque de imposto;
2. apropriar crédito fiscal relativo à nota fiscal de operação isenta, não tributada ou já tributada por substituição tributária ou em valor superior ao destacado no documento fiscal;
3. apropriar crédito fiscal em Ajustes da EFD, sem documento fiscal ou processo que comprove a existência e regularidade de tais créditos.
4. efetuar estorno de débito sem documento que comprove a sua regularidade.

V - Aplica o art. 150, § 4º, em razão da utilização de crédito indevido, ressalvado os casos de fraude, dolo ou simulação.

VI- Na hipótese de descumprimento de obrigações acessórias, aplica-se o art. 173, I, em razão de o não cumprimento se transformar em obrigação principal, e ser o lançamento efetuado de ofício, porém, nos casos em que o contribuinte, nos prazos previstos na legislação, preste suas informações com a declaração das operações, aplica-se o art. 150, § 4º.”

No tocante à decadência, o CTN estabelece regras para contagem do prazo decadencial de cinco anos. O primeiro, contado a partir da ocorrência do fato gerador – art. 150, § 4º – aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e recolhe o valor que entende devido; o segundo, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – art. 173, inciso I – aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, as outras não influenciam no caso em análise.

No lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever de apurar a ocorrência do fato tributário, calcular o valor do tributo, e, realizar o pagamento sem prévio exame da autoridade fiscal, ou seja, sem a emissão do ato administrativo de lançamento tributário.

Os fatos geradores do auto de infração referem-se às operações realizadas em 01.08.2017, em 01/09/2017 e em 01/12/2017 - (fls: 03 - documento do volume do Auto), sendo que a ciência do contribuinte ocorreu em 25/11/2022 - (fls: 10 - documento do volume do Auto). O prazo decadencial de cinco anos inicia sua contagem retroativa na data de ciência do contribuinte no auto de infração. Pois, o sujeito passivo realizou declaração, apurou e pagou o imposto, portanto, aplica-se o entendimento consubstanciado na Súmula 555 do STJ e no ENUNCIADO 002 do TATE/RO, ou seja, o caso está submetido à regra do art. 150, § 4º do CTN.

E, consoante o § 4º, do artigo 150, do CTN, a Fazenda dispõe do prazo de 5 (cinco) anos contados da data do “fato gerador” (fato tributário), para realizar o controle desta atividade praticada pelo contribuinte e verificar se o pagamento é suficiente para o cumprimento da obrigação tributária correspondente.

Para entender a Decadência é necessário conhecer os seus elementos essenciais: a) Hipótese de Incidência; b) Fato Gerador; c) Obrigação Tributária; e d) Lançamento.

O STJ fez publicar a súmula 555 pacificando o entendimento, vejamos:

- 1- aplica-se a regra do artigo 173 do CTN, ou seja, o Fisco possui 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário (não declarado e não pago);
- 2- aplica-se a regra do artigo 150 do CTN, ou seja, o Fisco teria 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituir a diferença não declarada/não paga, pois houve declaração/princípio de pagamento.

Quando houver pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN. Confirma-se entendimento de um dos acórdãos paradigmáticos do STJ (AgRg no REsp 1.277.854):

"deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN.

Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo por que deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN" (grifo nosso)".

Importante destacar que, com efeito no lançamento por homologação, a declaração do débito refere-se à atividade do contribuinte que, sem prévio exame da autoridade administrativa, deverá calcular e declarar o quanto deve, antecipando o pagamento do imposto.

Portanto, a defesa tem razão na sua contestação, na qual afirma que ocorreu a decadência dos fatos geradores lançados no presente auto de infração. Portanto, pelos motivos apresentados e conforme legislação tributária o julgador de primeira instância aceita a preliminar suscitada.

3.2. – DO MÉRITO:

Em razão do reconhecimento das preliminares levantadas pelo sujeito passivo, este julgador deixar de analisar as questões de mérito alegadas pela defesa.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO IMPROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro indevido o valor de R\$ R\$ 64.978,93 (sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e oito reais e noventa e três centavos).

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, **recurso de ofício** à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96. E, nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT para o oferecimento de contrarrazões.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

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

E de acordo com o artigo 131, inciso V, artigo 132, § 3º da Lei 688/1996 e artigo 58, § 1º do Anexo XII do RICMS, encaminho para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida de Primeira Instância.

Porto Velho, 09/05/2023 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal,

I, Data: 09/05/2023, às 11:47.

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