



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

SUJEITO PASSIVO: LA POMMER LTDA

ENDEREÇO:

- CEP:

PAT Nº: 20232700100054

DATA DA AUTUAÇÃO: 20/04/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1163/TATE/SEFIN

**1. DEIXAR DE PROCEDER A
ESCRITURAÇÃO FISCAL
DIGITAL/efd DO LIVRO DE
REGISTRO DE SAÍDAS. 2.
DEFESA TEMPESTIVA. 3. AÇÃO
FISCAL PROCEDENTE. 4.
CRÉDITO QUITADO.**

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado, conforme consta na peça básica, por deixar de realizar a Escrituração Fiscal Digital (EFD) de diversas notas fiscais de saída de mercadorias tributadas no exercício de 2014.

O auto de infração está sendo refeito, em função de decisão de nulidade constante no acórdão 358/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN do auto de infração 20182700100596.

O autuante alega que foi infringido o art. 117, inciso III, art. 175, art. 406 parágrafo 3º, item II, todos do RICMSRO, aplicando-se a penalidade prevista no artigo 77, X, "b", item 1 da Lei nº 688/96.

O sujeito passivo apresentou a defesa de forma tempestiva.

A ciência do feito fiscal se deu com sucesso por representante do sujeito passivo (fl-08) em 03/05/2023 (fl. 66).

É o relatório.

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

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 39.185,99
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 39.185,99

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em síntese, o sujeito passivo alega:

I – que já foi feito julgamento anterior sobre a matéria e que foi considerada a ação fiscal nula em primeira e segunda instância pela perda do prazo para conclusão da auditoria e que não caberia o refazimento do auto de infração em função do que prevê o art. 75, inciso II, Anexo XII do RICMSRO;

II – que a ação fiscal concluiu a autuação 9 anos após o fato gerador e que pelo art. 174 do CTN já prescreveu;

III – que havia feito o recolhimento do imposto há época e que foram encontradas a falta de apenas algumas notas fiscais”.

Ao final, requer seja recebida sua defesa para julgar como nula a autuação.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O art. 117, inciso III do RICMSRO nos diz que o contribuinte é obrigado a escriturar seus livros fiscais e entregar ao fisco:

Art. 117. São obrigações, entre outras, do contribuinte do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais (Lei 688/96, art. 59):

.....

III – escriturar os livros de escrita fiscal após autenticados na repartição fiscal de sua jurisdição e, sendo o caso, os livros de escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, em ordem cronológica, pelo prazo legal, para exibição ou entrega ao Fisco.

Ao analisarmos as provas apenas aos autos, constatamos que ele não prestou essas informações antes do início da ação fiscal, não sendo assim possível utilizar-se do benefício da denúncia

espontânea, segundo o art. 115, parágrafo 1º do Anexo XII do RICMSRO.

Logo, estaria sujeito à aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 77, inciso X, alínea “b”, item “1” da Lei 688/96.

Vamos passar agora a analisar a argumentação de defesa do sujeito passivo.

I – Sobre já ter acontecido julgamento anterior sobre a matéria e que já havia sido considerada nula ação fiscal em primeira e segunda instância pela perda do prazo para conclusão da auditoria, e que não caberia o refazimento do auto de infração em função do que prevê o art. 75, inciso II, Anexo XII do RICMSRO

Ao analisarmos o auto de infração 20182700100596 que foi feito através desse auto 20232700100054, verificamos que realmente houve decisão pela nulidade da ação fiscal em primeira e segunda instância, por ter vício formal do prazo extrapolado de conclusão da ação fiscal.

No entanto não foi analisado o mérito, sendo uma decisão pela nulidade e não improcedência.

No caso de nulidade, uma ação fiscal nula, pode sim ser refeita, se aproveitando de todo o acervo documental de provas do auto original, para que possa ser ultrapassada a formalidade legal e preliminar à análise do mérito.

Isso está previsto no art. 75, inciso II, do Anexo XII do RICMSRO.

DA RELAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO TATE

Art. 75. Após decisão definitiva do PAT pelo TATE contrária à administração tributária, deverá ser adotado o seguinte procedimento com relação ao auto de infração: (Lei 688/96, art. 93, parágrafo único)

I - se improcedente: ser arquivado na forma deste Regulamento;

II - se nulo: deverá ser relatado, na hipótese de se tratar de descumprimento de obrigação tributária principal.

§ 1º. No refazimento da ação fiscal, mediante a relavatura do auto de infração, deverão ser obedecidas e cumpridas todas as formalidades aplicáveis a uma nova ação fiscal, inclusive quanto a notificação da ação fiscal ao sujeito passivo.

§ 2º. Fica expressamente autorizada a extração e utilização de provas já constantes do auto de infração anterior, independente de nova intimação ao sujeito passivo.

Logo, essa alegação de defesa do sujeito passivo não deve prosperar.

II – Sobre a ação fiscal ter sido feita 9 anos após o fato gerador e que pelo art. 174 do CTN já estaria prescrito o crédito tributário

Primeiro temos que esclarecer que prescrição é diferente de decadência no direito tributário.

A decadência diz respeito ao prazo máximo que a fazenda pública tem para constituir de ofício um crédito tributário.

Já a prescrição, diz respeito ao prazo máximo que a fazenda pública tem para cobrar um crédito tributário já constituído.

A análise da decadência acontece antes da prescrição.

Feitas essas considerações, o enunciado 002 do TATE orienta como devem ser aplicados os prazos em relação ao instituto da decadência, onde é orientado aos julgadores que, no caso de descumprimento de obrigação acessória, deve ser aplicado o art. 173, inciso I do CTN que nos diz o seguinte:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Trazendo para o exemplo prático das provas apenas aos autos, como o fato gerador do descumprimento de uma obrigação acessória ocorreu no exercício de 2014, devemos considerar o início da contagem do prazo decadencial o dia 01/01/2015, e o prazo final para se constituir o crédito no dia 31/12/2020, que são os 5 anos.

É bem verdade que o auto de infração inicial de nº 20182700100596 teve a ciência do sujeito passivo em 26/11/2018. No entanto, como ele foi considerado nulo, não serve como ato administrativo perfeito que possa interromper a decadência e inauguração da contagem do tempo para a prescrição.

Como a ciência do novo auto de infração foi dada somente em 03/05/2023, entendo que nessa data já havia decaído o direito da fazenda pública por ocorrer após o dia 31/12/2020, devendo a nova ação fiscal por esse motivo, ser considerada improcedente, onde acatamos a alegação de defesa do sujeito passivo.

III – Sobre a alegação de que havia sido feito o recolhimento do imposto há época e que foram encontradas a “falta de apenas algumas notas fiscais”

Sobre essa alegação, entendo que na ação fiscal não foi exigida a obrigação principal do pagamento do imposto e sim a obrigação acessória da não declaração das informações que estaria obrigado a fazê-lo.

O próprio sujeito passivo reconhece que deixou pelo menos em parte de declarar os documentos fiscais. Logo, não há o que ser considerado nessa alegação.

Sendo assim, após analisar as provas apenas aos autos e os argumentos de defesa, apesar de estar materializado de que realmente houve o descumprimento da obrigação acessória, o direito de lançar o crédito tributário decaiu em 01/01/2020.

No entanto, antes de ser encaminhado os autos para análise deste julgador, o sujeito passivo efetuou o pagamento do crédito tributário em discussão, que pode ser visualizado no extrato de quitação de lançamento anexo aos autos.

Segundo o que determina o art. 164 do RICMS no parágrafo 5º:

“§ 5º. O pagamento do Auto de Infração implica na renúncia à defesa ou recurso previsto na legislação tributária, mesmo que já interpostos, e reconhecimento incondicional do delito fiscal apontado, não cabendo qualquer reivindicação posterior no âmbito administrativo.”

Logo, apesar da existência da decadência, está materializado também a existência da infração à legislação tributária, onde o próprio sujeito reconheceu ter praticado a infração, ao efetuar o pagamento do crédito tributário, fazendo com que a ação fiscal deva ser considerada automaticamente como **PROCEDENTE**.

Crédito tributário devido:

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 39.185,99
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 39.185,99

4 - CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e **DECLARO DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 39.185,99 (trinta e nove mil, cento e oitenta e cinco reais e noventa e nove centavos)**.

5 - ORDEM DE NOTIFICAÇÃO E ENCAMINHAMENTO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância e, na sequência, providencie o encaminhamento dos autos para procedimento de registros finais nos sistemas de controle e arquivamento.

Porto Velho (RO), 24/11/2023 .

AFTE Cad.
JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

, **Auditor Fiscal**, _____, Data: **24/11/2023**, às **14:20**.

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