



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

SUJEITO PASSIVO: MALINSKI MADEIRAS LTDA

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20233000600039

DATA DA AUTUAÇÃO: 10/07/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000004208986

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1164/TATE/SEFIN

1. Deixar de fazer o recolhimento antecipado do ICMS. 2. Defesa. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal Procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme indicado na peça básica, a PRF em 24/10/2018, lavrou o TCO nº 20150703181024051500 alegando possível irregularidade tributária.

De posse dessa documentação, o autuante entendeu que houve infração à legislação tributária, alegando que houve o transporte de madeira serrada entre seus estabelecimentos, sem efetuar o pagamento antecipado do imposto, em desacordo ao art. 1, inciso I, art. 2, inciso I, art. 57, inciso II, todos do RICMSRO. A penalidade aplicada está amparada pelo art. 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96.

A ciência da autuação foi feita com sucesso em 12/07/2023 via DET conforme notificação 13791030 (fls. 101 a 102).

Na sequência, o sujeito passivo apresentou tempestivamente sua defesa.

É o breve relatório.

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

Tributo ICMS	R\$ 4.279,80
Multa	R\$ 6.410,63
Juros	R\$ 3.113,04
Atualização Monetária	R\$ 1.793,69
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 15.597,16

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega, em breve resumo:

I - que a sua filial possuía o CNAE de secagem de madeira

II – que o transporte de mercadorias entre filiais não incide o ICMS

III – que houve prescrição intercorrente porque entende que o processo ficou parado a mais de 3 anos, em desacordo com a lei federal 9.873/99

Conclui pelo pedido de seja considerado um ato nulo pelos argumentos acima apresentados e que o crédito fiscal não seja inscrito em dívida ativa até que seja julgado administrativamente a ação fiscal.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Segundo o art. 1º do RICMSRO, inciso I do RICMSRO, o imposto incidirá sobre a circulação de mercadorias conforme vemos abaixo:

Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre: (Lei 688/96, art. 2º)

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Já o art. 57, inciso II do RICMSRO, diz que os produtos primários, que é o caso da madeira adquirida pelo sujeito passivo, devem ter o imposto pago antecipadamente ao início da operação de circulação, conforme vemos abaixo:

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

.....

II - antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

a) saídas de produtos primários, semielaborados e sucata, observada a alínea “b” do inciso XI do caput;

Como se trata de madeira, além da obrigatoriedade do pagamento antecipado, existe o valor mínimo por m3 da tora comercializada, estabelecido pela pauta fiscal que é atualizada mensalmente, conforme Instrução Normativa nº 67/2023/GAB/CRE.

A classificação da madeira Jequitibá Rosa na pauta fiscal, que é a está descrita na NFs 2589 e 2622 de venda para o sujeito passivo, faz parte do grupo 1 segundo os critérios da pauta fiscal.

O valor mínimo estabelecido para o m3 da tora das madeiras do grupo 1, é de R\$ 66,00.

Como o valor lançado nas NFs 2589 e 2622 de venda, foi de R\$ 165,00 o m3, não há o que se falar sobre ajuste da base de cálculo do imposto.

Entendemos que a única possibilidade de não ser obrigatório o pagamento antecipado do imposto na aquisição inicial das madeiras, seria a existência de algum regime especial de dilação de prazo ou de pagamento concedido ao sujeito passivo pelo fisco, o que não nunca existiu.

Analisamos também a explicação em detalhes sobre a operação triangular (fl. 40) entre comprador, vendedor e empresas que fizeram a prestação de serviço de serragem e secagem da madeira e demais alegações do sujeito passivo que serão analisadas na sequência.

Mas o ponto central da infração materializada nos autos, foi a falta do pagamento antecipado do imposto, na saída inicial da madeira em toras, ao qual o sujeito passivo estaria obrigado a fazê-lo.

Logo, em um primeiro momento, ficou provado nos autos que o sujeito passivo cometeu infração à legislação tributária porque não efetuou o recolhimento antecipado do imposto na aquisição de madeira em toras.

Vejamos agora os argumentos de defesa para analisar se existe alguma nulidade ou improcedência a ser aplicação na ação fiscal.

I – Sobre a alegação de que a sua filial possuía o CNAE de secagem de madeira

Realmente, diferente do que foi alegado pelo autuante, o sujeito passivo comprovou que sua filial em Ariquemes possuía o CNAE de secagem das madeiras.

No entanto, uma possível não previsão da atividade comercial de secagem das madeiras, não tem relevância alguma sobre o ponto central que estamos analisando do não pagamento do imposto na aquisição das mercadorias.

II – Sobre a alegação de que o transporte de mercadorias entre filiais não incide o ICMS.

Sobre esse ponto, o sujeito passivo também tem razão. Diferentemente do que estava previsto na legislação à época dos fatos, acertadamente aplicada pelo autuante, o entendimento nos dias de hoje acabou mudando, onde podemos aplicar a Súmula TATE nº 05/2021 onde diz que *"o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."*

No entanto, ao analisarmos as provas apenas os autos, desde o relatório da PRF, quanto às defesas apresentadas pelo sujeito passivo a outros órgãos, bem como os respectivos documentos fiscais da operação, ficou materializado o não pagamento antecipado do imposto que estaria obrigado a fazê-lo, conforme já explicamos mais acima.

Na descrição da atuação, o autuante faz referência inicialmente à irregularidade tributária no transporte das mercadorias, materializada pela apreensão e relatório da PRF, alegando que o sujeito passivo estaria obrigado a fazer o pagamento antecipado do imposto, e na segunda parte da descrição da atuação, faz referência à obrigatoriedade de pagamento do imposto também pela “transferência de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular” que há época realmente havia a obrigação do pagamento do imposto, não existindo o entendimento atual da Súmula TATE nº 05/2021.

Essa segunda parte da descrição da atuação está sendo esclarecida no teor da análise desse julgamento e entendo que seu afastamento é irrelevante ao mérito da ação fiscal, que é o não pagamento antecipado do imposto da primeira operação de compra das toras.

Quanto à agregação do imposto sobre as outras etapas do beneficiamento, provavelmente haverá um novo recolhimento complementar quando da emissão da NF de venda ao destinatário final das mercadorias já serradas e secas, sendo abatido os valores eventualmente pagos na operação anteriores.

III – que houve prescrição intercorrente porque entende que o processo ficou parado a mais de 3 anos, em desacordo com a lei federal 9.873/99

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 quando não declarado no todo ou em parte pelo contribuinte.

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, segundo ENUNCIADO 002 TATE – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN) quando existir o descumprimento de obrigação tributária principal, é orientado aos julgadores que se aplique 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;

Como o relatório da PRF pegou no trânsito das mercadorias sem o pagamento antecipado do imposto em 24/10/2018, 01/01/2019 seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Então, o lançamento do crédito tributário por ofício por parte do fisco, poderia ser feito até o dia 01/01/2024.

Ao me debruçar nos autos, constatamos que a ação fiscal foi iniciada com a ciência da notificação 13786988 em 04/07/2023 e na sequência, foi dada ciência da lavratura do auto de infração em 12/07/2023 via DET conforme notificação 13791030 (fls. 101 a 102).

Logo a constituição do crédito tributário ocorreu em 12/07/2023, antes do período final de 01/01/2024, não decaindo assim o direito do fisco.

Agora sim, já podemos começar a olhar o instituto da prescrição.

Contando a partir de 12/07/2023, a fazenda pública tem até 12/07/2028 para cobrar o crédito tributário, isso é claro se não houver interrupções no prazo de 5 anos, conforme previsto no art. 174 do CTN descrito abaixo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Passando agora a analisar a alegação de prescrição intercorrente alegada pelo sujeito passivo, temo que fazer duas pontuações importantes.

O primeiro ponto é que no art. 5º dessa lei 9.873 de 23/11/1999, já deixa bem claro que “*não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.*”

Então, só por esse ponto, já não seria possível acatar a alegação do sujeito passivo.

Um segundo ponto a ser compreendido é que não iniciou a contagem do tempo para a prescrição no dia 24/10/2018 com a fiscalização da PRF, conforme alegado pelo sujeito passivo..

Em qualquer caso de contagem de prescrição, o prazo deve ser iniciado nesse caso, no dia 12/07/2023.

Apesar de ser muito valoroso trabalho de fiscalização da PRF, sendo fundamental como prova de que houve o fato gerador do imposto, a competência funcional definida em lei para constituição desse crédito tributário, só poderia ser feito por autoridade fiscal .

O tempo de 3 anos para prescrição intercorrente, mesmo que fosse alcançado o procedimento tributário na lei 9.873 de 22/11/99, o que não é, deveria contar somente a partir do dia 12/07/2023.

Logo, o argumento do sujeito passivo de que estaria amparado pelo instituto da prescrição intercorrente previsto lei federal nº 9.873 de 23 de novembro de 1999, não deve prosperar em função dos dois pontos abordados acima.

Ao final da análise das provas apenas aos autos e de todos os argumentos de defesa do sujeito passivo, entendo que ficou materialização o não pagamento antecipado do imposto, ao qual estaria obrigado a fazê-lo, contrariando o art. 1, inciso I, art. 2, inciso I, e art. 57, todos do RICMSRO, sendo acertada também a aplicação da penalidade prevista no art. 77, inciso VII, alínea “b”, item 2 da Lei 688/96.

Considero a ação fiscal totalmente **PROCEDENTE**

Crédito Tributário Devido:

Tributo ICMS	R\$ 4.279,80
Multa	R\$ 6.410,63
Juros	R\$ 3.113,04
Atualização Monetária	R\$ 1.793,69
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 15.597,16

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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\$ 15.597,16 (uinze mil, quinhentos e noventa e sete reais e dezesseis centavos)**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido 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 conseqüente execução fiscal.

Porto Velho (RO), 26/11/2023 .

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA, Auditor Fiscal,

, Data: **26/11/2023**, às **19:38**.

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