

PROCESSO : 20212702600004 – E-PAT 9695
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 021/2024
RECORRENTE : FRUTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 145/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 27/12/2021, em razão de o contribuinte, no ano de 2016, ter se utilizado indevidamente de crédito presumido, sem atender ao disposto no art. 2º e 4º, inciso III, alínea “b” e parágrafo 4º do Decreto 12.988/2007, c/c item 6 na Nota 3, Tabela I, Anexo IV, do RICMS/RO. Pois segundo as Autoridades Fiscais a empresa não cumpriu o requisito para usufruir do benefício fiscal, porque não efetuou o recolhimento tempestivo da contribuição para o Proleite. Diante disso foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente - a penalidade prevista no artigo 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, com ciência em 29/12/2021, apresentou peça defensiva alegando a nulidade do lançamento por extrapolação do prazo da DFE e que faltou intimação prévia do fisco para regularizar a pendência. Com prejudicial de mérito, alega a decadência do direito da fazenda pública para constituir o crédito tributário; que houve erro de cálculo do auto de infração e que a aplicação da penalidade está equivocada e entende pelo histórico das decisões do TATE que deve ser adotado o art. 77, parágrafo 1º inciso III. Alega, ainda, que além de terem sido incluídas no cálculo da autuação notas fiscais de transferência entre estabelecimentos, a redução de crédito presumido é indevida, pois a empresa não foi notificada para fazer o pagamento; e que não foi feito o reconhecimento do crédito das entradas relativas ao percentual excluído do crédito presumido. Requeru, ao final, que seja declarada a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Em razão da alegação feita pela defesa, o julgador singular, por despacho, encaminhou o PAT ao Autor do feito para se manifestar. Em resposta ao despacho, o Autuante transcreve a legislação que foi descumprida, informa que foram excluídos os CFOP que não se consideram saídas, como devoluções e remessa para conserto; que a base de cálculo do tributo corresponde à própria soma dos valores dos créditos presumidos lançados. Acrescenta que os valores do tributo, da multa, da correção monetária, dos juros, conforme legislação, estão demonstrados na “PLANILHA DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO”, à fl. 03.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a preliminar de nulidade suscitada, porque a ação fiscal atendeu aos dispositivos legais, pois a ação foi convalidada. Afastou a decadência porque a empresa apresentou EFD sem movimento, aplicou ao caso a contagem de prazo do Art. 173, I, do CTN. No mérito, concluiu que restou comprovada a infração, porque a

empresa, ao não recolher a contribuição no percentual de 0,70% ao programa PROLEITE sobre faturamento, deixou de cumprir o requisito para o benefício, tornando o crédito presumido indevido. Ao final, julgou procedente o Auto de Infração.

A empresa foi notificada da decisão singular por meio do DET, com ciência em 06/12/2023. Inconformada com a decisão proferida interpôs recurso voluntário trazendo as alegações já feitas por ocasião da defesa. Alega decadência, presença de transferência na base de cálculo, que apesar de não ter sido notificada efetuou o pagamento do PROLEITE, conforme os 12 (doze) DARE referentes aos recolhimentos das contribuições ao fundo. Alega ainda que a multa aplicada é confiscatória. Ao final, requer que seja reconhecida a decadência, e que diante de vícios insanáveis em sua constituição, em virtude da conclusão do procedimento de fiscalização sem ato de instituição válido, o Auto de Infração seja julgado nulo.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2016, ter se apropriado indevidamente de crédito presumido, sem atender ao disposto na legislação. Uma vez que, por não ter efetuado recolhimento das contribuições para o PROLEITE, deixou de cumprir o estabelecido no art. 2º e 4º, inciso III, alínea “b” e parágrafo 4º do Decreto 12.988/2007, c/c item 6 na Nota 3, Tabela I, Anexo IV, do RICMS/RO

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

Do que consta nos autos, restou incontroverso que a empresa se utilizou do crédito presumido e que não efetuou o recolhimento da contribuição para o Proleite, no prazo definido na legislação vigente, por ocasião das operações realizadas.

A questão controvertida então é se o fato de a empresa não ter sido notificada para efetuar o pagamento das contribuições, requisito necessário para o usufruto do benefício fiscal, ela poderia realizar esse pagamento em data posterior. Pois como demonstrou na defesa, mesmo não tendo sido notificada, a autuada realizou o pagamento, com os acréscimos legais, dos valores devidos ao PROLEITE (comprovou com a juntada DARES dos pagamentos realizados).

Para essa análise cumpre destacar que, em dezembro de 2016, a SEFIN editou norma dispondo sobre a inscrição em dívida ativa dos débitos relacionados aos fundos FITHA, FIDER, FUNCAFÉ, PROLEITE e FGPPP (DECRETO Nº 21524, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2016).

Ressalta-se que o referido Decreto definiu que serão inscritos em dívida ativa do estado, os créditos tributários e não tributários originários dos débitos provenientes de contribuição não paga, nelas incluindo o FUNDO PROLEITE (art. 1º, IV). No art. 6º, a norma disciplina os procedimentos para cobrança da contribuição para débitos referentes às operações e prestações realizadas até 31/12/2016, definindo que, o contribuinte seria notificado, via Portal do Contribuinte, a recolher ou comprovar o recolhimento da contribuição no prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis, acrescido de juros moratórios, multa moratória e atualização monetária, (art. 6º, inciso I, “a”, item 1).

Importante salientar, para a análise desse caso, que o referido Decreto em seu Art. 9º, caput, ao definir a sua amplitude e alcance, estabeleceu que as suas disposições se aplicam aos fatos novos e pendentes de análise ou decisão, inclusive no caso de lançamento de ofício ou notificações de débitos fiscais, não dando direito a qualquer restituição, caso tenha sido recolhido, salvo em caso de duplicidade de pagamento. Ressalta-se que o parágrafo segundo desse artigo, afastou a sua aplicação aos créditos tributários definitivamente constituídos.

Desse modo, durante a vigência dessa norma - DECRETO N. 21524, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2016, período de 26/12/16 a 13/03/19, apesar de ser mantida a condição de que o benefício do crédito presumido estava condicionado ao pagamento ao Fundo Proleite, o requisito de que o pagamento ocorresse até o dia 15 do mês subsequente, como previsto no RICMS/RO, restou-se afastado até que a norma fosse revogada pelo Decreto 23.708 de 13/03/2019.

Assim, consoante o estabelecido na legislação, a empresa deveria ter sido notificada para pagar as contribuições, acrescido de juros moratórios, multa moratória e atualização monetária, e, na hipótese de o valor da contribuição não ter sido lançado e não fosse conhecido o seu montante, o AFTE lotado ou autorizado pela CONSIT, deveria ter procedido a apuração desse valor, em processo específico para esse fim, cujo resultado será notificado ao contribuinte na forma da legislação e o débito lançado em conta corrente e encaminhado para inscrição em dívida ativa. Pela falta de pagamento teria que ser lavrado auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se a penalidade constante no inciso III do § 1º do artigo 77 da Lei n. 688, de 27 de dezembro de 1996, por período não declarado ou não informado (art. 6º, Inciso I, alínea “a”, item. 2.2 do Decreto 21.524/2016).

Em razão da previsão regulamentar, o que deveria ter sido lançado eram as contribuições, acrescidas de juros moratórios, multa moratória e atualização monetária, e sua inscrição em dívida ativa, porém, tal procedimento não foi realizado, o que torna o lançamento indevido. Acrescenta-se que a empresa, em 2022, realizou o pagamento das contribuições devidas, e a norma, como já demonstrado, definiu, expressamente, que suas regras seriam aplicadas às operações anteriores, e por óbice legal, o TATE não pode afastar a sua aplicação, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Ademais é de se destacar que essa matéria já foi objeto de análise pelo Pleno deste Tribunal, que, na situação em que houve o pagamento da Contribuição ainda que fora do prazo da legislação, decidiu pela aplicação do DECRETO N. 21524, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2016 - (Acórdãos 022/2022 e 018/2023), excluindo o imposto, e por força do art. 106, II, "c", do CTN recapitulando a penalidade para a prevista no artigo 77, § 1º, III, da Lei 688/1996 - multa de 10 UPF por período, nos termos do art. 6º, Inciso I, alínea "a", item. 2.2 do Decreto 21.524/2016.

No que se refere a decadência, diante da ausência de apresentação tempestiva da escrita fiscal, aplica-se ao caso o início de contagem de prazo prevista no art. 173, I, CTN (Enunciado 002 – TATE). Pois, como o fato gerador ocorreu no ano de 2016, o fisco teria até o dia 31/12/2021 para efetuar o lançamento, e o auto de infração foi lavrado em 27/12/2021 e ciência se deu em 29/12/2021, logo, ele foi realizado dentro do prazo legal, motivo pelo qual fica mantida o que já foi decidido na instância singular, afastando-se a tese de decadência requerida pela empresa.

Por fim, também se faz necessário esclarecer que deste processo consta a natureza da infração e a pessoa do infrator, o que evita a declaração de sua nulidade (art. 107 da Lei 688/96). Além disso, consoante o que está definido na legislação, na fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração (art. 108 da Lei 688/96), o que se apresenta nesse caso.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário interposto para, em parte, dar-lhe provimento, na linha do que já foi decidido por este Tribunal em sua composição plena, aplicar, ao caso, o Decreto 21.524/2016, alterando a decisão de precedente para julgar parcial precedente, excluindo o ICMS e recapitulando a penalidade para a prevista no artigo 77, § 1º, III, da Lei 688/1996 - multa de 120 UPF (R\$ 11.104,80).

É como VOTO.

Porto Velho, 15 de maio de 2024.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20212702600004 - E-PAT 009.695
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 021/2024
RECORRENTE : FRUTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 145/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 081/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE PAGAR ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO – FALTA DE PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO PROLEITE - INOCORRÊNCIA** - Restou provado nos autos que a empresa, mesmo que em data posterior ao vencimento, efetuou o recolhimento da contribuição do Fundo Proleite, com os acréscimos legais. Aplicação do Decreto 21.524/2016 (art. 6º e 9º). Infração ilidida em parte. Deve ser alterada a decisão singular para em conformidade com o decidido pela Câmara Plena no Acórdão 18/2023, excluir o imposto, e por força do art. 106, II, “c”, do CTN recapitular a penalidade para a prevista no artigo 77, § 1º, III, da Lei 688/1996 - multa de 120 UPF – 10 UPF por período, nos termos do previsto no art. 6º, Inciso I, alínea “a”, item. 2.2 do Decreto 21.524/2016. Recurso Voluntário parcialmente 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 interposto para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 27/12/2021: R\$ 1.033.333,91

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

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE

*R\$ 11.104,80

TATE, Sala de Sessões, 15 de maio de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator