

RECURSO VOLUNTÁRIO: N.1356/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20212700100072

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: CONSTRUTUBOS COMERCIO DE ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 397/22/1ªCÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. **20212700100072** fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, em cumprimento a DFE, procedeu-se à verificação fiscal e constatamos que o contribuinte deixou de escrituras notas fiscais de saída com destaque de ICMS, deixando desta forma de lançar estes débitos, mas GIAMS apresentadas no exercício de 2016 e conseqüentemente, sem apura-los e recolhe-los. Sendo assim. Lavramos o presente auto de infração para o lançamento do imposto com os acréscimos legais e penalidade cabível. Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.77, Inciso X, Alínea “b”, Item 1 da Lei 688/96 e a multa do Art.77, Inciso X, Alínea “b”, Item 1 da Lei 688/96.da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 3.057.613,10. A ciência da autuação pelo sujeito passivo deu-se pessoalmente conforme se nota às fls. 02.

A defesa do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Nas preliminares requer a nulidade por entender que ocorreu a inversão procedimental, uma vez que auto de infração foi lavrado após o relatório de fiscalização. Da ocorrência do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, sustentando que a empresa e seus sócios não receberam notificações sobre as inconsistências. Que não há incidência de ICMS na fabricação de tubos de concreto e manilhas, uma vez que são compostos de matéria prima “in natura”. Que há necessidade de diligência junto ao fisco municipal, oitiva das testemunhas e do engenheiro civil responsável para provas as alegações da defesa. Por fim requer o arquivamento do feito fiscal.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, decide com base nos seguintes fundamentos: Que o produto em questão, sim recai sobre o ICMS uma vez que o produto que a empresa produz e vende são os tubos de concreto e é sobre esses que recai o lançamento tributário em comento, revestem-se da condição de mercadoria, havendo incidência do ICMS na comercialização. Por fim decide para procedência do feito fiscal.

Notificada da decisão, o sujeito passivo apresenta o seu Recurso Voluntário, com as mesmas teses apresentadas em instância inferior, acrescenta, que seja reconhecida a suspensão do crédito enquanto PAT estiver em discussão administrativa, caso não seja cancelado, que seja revisado os eventuais valores remanescentes.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, deixou de escrituras notas fiscais de saída com destaque de ICMS, deixando desta forma de lançar estes débitos nas GIAMS apresentadas no exercício de 2016 e conseqüentemente, sem apura-los e recolhe-los.

Compulsando os autos, observa-se que o sujeito passivo em seu Recurso Voluntário apresenta teses já rebatidas em instância Singular, ademais consta nos autos o Parecer Fiscal onde opina pela Procedência do feito fiscal, contam ainda o Parecer da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, onde após breve análise jurídica, entende pela manutenção do crédito tributário ora questionado.

Passamos a análise das teses defensivas do Sujeito Passivo;

Da Tempestividade do Recurso; O presente Recurso Voluntário em questão, atende todos os ditames necessários para sua admissibilidade, portanto, deverá ser apreciando.

Do Cerceamento de Defesa; No Recurso, a defendente, alega a ocorrência do Cerceamento de Defesa em razão de um pedido de diligência que não foi atendido pelo fisco, por entender ser necessário para o deslinde do feito. No presente caso, não há necessidade das diligências solicitadas pelo sujeito passivo, vez que o as provas matérias constam nos autos, 28 notas fiscais de saída de produtos tributados que não tiveram seus débitos lançados em GIAMs que foram devidamente juntadas nos autos, também constam as chaves de acesso e o detalhamento dos documentos fiscais emitidos, com os valores

das GIAMS zerados no campo de débito, essas informações são transmitidas pelo próprio sujeito passivo, vez que ele é o emitente dos documentos fiscais. Os débitos relativos a operação ora em análise, não foram escriturados em sua EFD nem nas GIAMs, o fisco colaciona nos autos as provas às fls.05 e da 8 a 19, com as declarações mensais de GIAMs. Em razão dos documentos que deram causa a esta ação fiscal, não há necessidade de diligências solicitadas pela defendente, vez que o PAT está vasto de documentação probante, documentos esses emitidos pelo próprio sujeito passivo, portanto, não há cerceamento de defesa, além disso, quando notificado do auto de infração o sujeito passivo recebe todas informações e documentações que compõe o auto de infração.

Que o auto de infração só poderia ser registrado após o Relatório Fiscal que há inversão; quanto a este tema, a legislação tributária vigente não determina ordem para os procedimentos, ela determina os requisitos do auto de infração, conforme depreende-se com uma breve leitura do Artigo 100 da Lei 688/96, não ocorrendo nulidade por vício formal.

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10) Redação Original: Art. 100. São requisitos de Auto de Infração e da representação:

- I - a origem da ação fiscalizadora;*
- II - o dia, a hora e o local da lavratura;*
- III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*
- IV - relato objetivo da infração;*
- V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)*

Redação Original: V - citação expressa do dispositivo legal infringido e a indicação da penalidade aplicada;

- VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;*
- VII - o valor da penalidade aplicada;*
- VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;*
- IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)*

Da ausência do recebimento da notificação que ofende o direito ao contraditório – Conforme consta no auto de infração, a notificação ocorreu em 01/03/2021, às 16:05 horas, via DET, fls.25 do PAT. A notificação realizada por meio do DET (Domicílio Eletrônico Tributário) tem respaldo nos termos do Artigo 59 – B, portanto, não há ausência de notificação.

Quanto á alegação de que não chegou a receber a notificação em 29/09/2019, para análise das supostas inconsistências - A Gerência de Fiscalização, via DET, notificou o Sujeito Passivo para que pudesse regularizar as pendências apontadas, ou parte delas, este documento consta às fls. 85 a 87, com data de 25/11/2019, portanto, estava ciente das irregularidades e não realizou a autorregularização.

Quanto á falta de notificação dos sócios; O entendimento do contribuinte está equivocando quando entende que por não ocorrer a notificação dos sócios o processo estaria viciado, causando no seu entendimento a nulidade. No caso não há necessidade desta notificação, por não ter a constatação de solidariedade nos termos do Artigo 11 – A da Lei 688/96.

Quanto á alegação que os produtos usados na composição não são tributáveis e que os tubos são produtos industrializados - O Sujeito passivo, mais uma vez apresenta uma interpretação diferente da legislação tributária em vigor. Os produtos em questão são os comercializados pela empresa, os tubos de concreto, classificados com o NCM 6810.91.00, elementos pré-fabricados para construção, ocorre que todos os produtos que foram relacionados no auto, estão com o CST 000 para serem tributados integralmente.

O Sujeito passivo entende que a incidência do imposto não se dá por ser um produto “in natura”, essa alegação não deve prosperar, pois o principal em questão são os insumos da mercadoria vendida pelo sujeito passivo, conforme decisões reiteradas neste tribunal de tributos, o cimento é um produto tributado e industrializado e não é considerado material “in natura”.

Os produtos que a empresa que a empresa comercializa, são os Tubos de Concreto, e é sobre eles que recaem o lançamento tributário discutido neste auto de infração, não há nada na legislação tributária que o exclua do recolhimento do imposto estadual. O sujeito passivo apresenta uma tese equivocada sobre o Artigo 3º da Lei 688/96 onde descreve onde o imposto no incide, só que o artigo condicionado a não incidência do imposto quando a operação for destinada ao exterior, oque não é o caso em tela, portanto não prevalecendo mais uma tese.

Todavia, foi realizado o despacho por este Tribunal para que fosse realizado à; A) Verificar os créditos fiscais (aquisição e ST) relativos às matérias primas utilizadas na fabricação das mercadorias objeto da autuação; B) Os créditos das matérias primas deverão ser considerados independentemente de constarem nas notas fiscais de entrada

(aquisição interna de contribuinte substituído); C) No caso não tenha sido utilizado os créditos, ajustar o montante lançado compensando os valores correspondentes aos créditos das matérias primas.

Foi devidamente apresentado os valores ao qual constam no Parecer Fiscal nº009, considerando os créditos das matérias primas, cimento, areia e pedra brita, constantes nas notas fiscais de entrada, realizando o ajuste no lançamento, ao qual está sendo acatado por este julgador.

Destarte, em vista das provas dos autos, e considerando-se a clareza da descrição dos fatos, capitulação legal da infração e observância dos demais requisitos formais de validade do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, este julgador concorda em partes com a Decisão proferida em instância Singular, pela procedencia, alterando-a para Parcial Procedente o feito fiscal, rebaixado o crédito tributário no montante de R\$ R\$ **R\$ 2.572.431,93.**

	VALOR ORIGINAL	VALOR INDEVIDO	VALOR DEVIDO
Tributo	R\$ 829.200,29	R\$ 200.472,60.	R\$ 628.727,66.
Multa de 15%	R\$ 1.108.655,08	R\$ 345,38.	R\$ 1.108.309,70.
Juros	R\$ 692.873,68	R\$ 181.157,05.	R\$ 511.716,63.
Atualização Monetária	R\$ 426.884,08	R\$ 103.206,15.	R\$ 323.677,93.
Total	R\$ 3.057.613,10	R\$ 485.181,17.	R\$ 2.572.431,93.

Atendendo a solicitação da Defendente, que seja notificado da Decisão proferida no presente auto de infração, o escritório Cruz Rocha Sociedade de Advogados.

III - DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão proferida pelo Douto Julgador de 1ª Instância que julgou procedente para Parcialmente Procedente a ação fiscal, assim julgo.

Porto Velho-RO, 19 de junho de 2024.

LEONARDOMARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : 20212700100072 – FÍSICO
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 178/2023
RECORRENTE : CONSTRUTUBOS COM. DE ARTEF. DE CONCRETO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB
REP. FISCAL : ROSILENE LOCKS GRECO
PGE : WILLAME SOARES LIMA

RELATÓRIO : Nº 397/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0108/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo não escriturou diversos documentos fiscais de saída de mercadorias tributadas, deixando de lançar os débitos nas GIAMs do exercício de 2016, sem apurar e recolher o ICMS devido. Todavia, tem direito a se creditar do valor do imposto relativo à entrada de insumos, cimento, areia e pedra brita, utilizada para fabricação das mercadorias constantes nas operações, objetos da autuação, tubos de concreto. Reforma da decisão singular de procedente para Parcialmente Procedente o auto de infração. Infração fiscal não ilidida. 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 que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 26/02/2021: R\$ 3.057.613,10.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
R\$ 2.572.431,93.

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de junho de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator