



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

SUJEITO PASSIVO: *CAFEEIRA MARCAO LTDA ME*

ENDEREÇO:

PAT N°: 20232703900006

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/12/2023

CAD/CNPJ: 10.749.793/0001-08

CAD/ICMS: 00000001765612

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2024/1/538/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS na saída de Café – art. 77, VIII, “b”, “4” da Lei 688/96. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20232703900006, lavrado em 01/12/2023, constatou-se nas folhas 01 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”, que:

“Em atendimento à DFE nº 20232503900004, emitida pela Gerência de Fiscalização/CRE/SEFIN, constatou-se, através dos procedimentos de auditoria, que o contribuinte alvo dessa fiscalização não emitiu documento fiscal e nem realizou pagamento de ICMS referente vendas interestadual de café destinada à empresa A. M. BEZERRA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI ME (CNPJ 24.140.867/0001-00), localizada em Rondolândia/MT. Essa constatação se deu por meio da verificação, através do extrato detalhado da conta corrente de origem do débito, de valores creditados na conta corrente do sujeito passivo, entre o período de 11/04/2018 e 16/05/2018, no montante de R\$ 212.085,60

(duzentos e doze mil e oitenta e cinco reais e sessenta centavos), sem a devida comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações pelo titular da conta. Por conta da irregularidade constatada, lavra-se o presente auto de infração para a cobrança do ICMS, acrescido de atualização monetária e juros, além da penalidade de multa (planilha anexa).”

A infração foi capitulada no artigo 77, inciso VIII, alínea “b”, item 4 da Lei 688/96 c/c art. 107, VII e Art. 177, VIII, do RICMS/RO aprov. pelo Dec. 22.721/2018 – fls. 01 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”.

A multa foi capitulada no artigo 77, inciso VIII, alínea “b”, item “4” da Lei 688/96 – fls. 01 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”.

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

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 25.450,27
Multa	R\$ 42.357,28
Juros	R\$ 23.626,75
A. Monetária	R\$ 10.666,40
Total do Crédito Tributário	R\$ 102.100,70

A fiscalização foi realizada pela 3ª DRRE de Vilhena/RO, autorizada pela DFE nº 20232503900004 e Ação Fiscal nº 20231203900010, referente ao período a ser fiscalizado de 01/01/2018 a 27/09/2023, emitida em 31/10/2023. O Termo de Início de Ação Fiscal, foi lavrado em 07/11/2023 – folhas 02 a 03 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”. Foi lavrado o termo de prorrogação em 06/03/2024 conforme consta dos anexos “Termo de Prorrogação “ e “Segundo Termo de Prorrogação”.

O sujeito passivo foi comunicado do Termo de Início de Ação Fiscal

via DET – Domicílio Eletrônico Tributário – em 07/11/2023, através da notificação nº 13923209, com ciência em 09/11/2023 - folhas 04 a 05 do anexo “20232703900006 CAFEIRA MARCÃO LTDA ME”.

O Relatório Circunstânciado foi emitido em 01/12/2023, conforme consta do anexo “11 - RELATORIO CIRCUNSTANCIADO - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20232703900006”, onde o auditor apresenta os detalhes da auditoria realizada.

O sujeito passivo e o responsável solidário foram notificados do auto de infração e dos demais documentos anexados através do DET nº 13954413 enviado em 04/12/2023 e com ciência em 04/12/2023 - folhas 04 a 05 e 10 a 11 do anexo “20232703900006 CAFEIRA MARCÃO LTDA ME”. Ressaltamos que o Sr. Julimar Migliorini, CPF: 864.880.742-53, é o único sócio proprietário e administrador da empresa, por isso, a intimação no seu nome.

A Defesa foi apresentada pelo sujeito passivo em 03/01/2024 em 02/02/2024, sendo considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário, conforme consta do “ protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 36-2024, no campo situação do pagamento do e-PAT” e das folhas 26 do anexo “20232703900006 CAFEIRA MARCÃO LTDA ME”.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O Sujeito Passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1 – Dos fatos:

2.1.1 – Da suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do auto de infração:

A defesa diz que o artigo 151, III do CTN, determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em caso de reclamações e recursos e que no mesmo sentido, aduz o artigo 119 da lei 688/96 - conforme folhas 04 e 05 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEIRA MARCÃO”.

2.1.2 – Da nulidade do auto de infração:

A defesa alega que a lavratura do Auto de Infração, não obedeceu aos requisitos para sua emissão, visto que o auto de infração fora lavrado pelo fisco, 03 (três) dias ANTES DO ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL, ou seja, antes da conclusão fiscalizatória. Diz, que não há imputação sem o devido processo legal e observância dos princípios, da constatação dos fatos. Além disso, afirma que existe erro material, sendo eivado de vício, pois os atos administrativos são vinculados e devem obedecer aos requisitos amparados pela lei. E, que o termo final do procedimento fiscalizatório foi emitido sem a devida conclusão do procedimento investigatório fiscal, visto que a emissão do termo final é anterior a lavratura do auto de infração - conforme folhas 05 a 10 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEIRA MARCÃO”.

2.1.3 – Da ocorrência da decadência e prescrição:

A defesa alega que a DECADÊNCIA é o decurso do prazo de 05 (cinco) anos que o Fisco tem para constituir o crédito tributário, por meio da notificação de lançamento ou do auto de infração. E, que no presente caso do autuado, o fisco realizou a primeira Notificação de n.º 13923209 em 07/11/2023, e a do AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20232703900006, no dia 01/12/2023, ou seja, ambos os procedimentos, foram lançados 05 (cinco) anos, após o lapso temporal de 11/04/2018 e 16/05/2018, data da suposta ocorrência de operação de ICMS, entre a autuada e a empresa A. M. BEZERRA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI ME. E, transcreve o artigo 173 do CTN e afirma que os institutos da decadência e da prescrição são amparados pelos artigos 213 e 214 do RICMS/RO - conforme folhas 10 a 14 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEIRA MARCÃO”. Vejamos transcrição:

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;

Requer o acolhimento da defesa e que seja declarada a decadência e nulidade do auto de infração - conforme folhas 14 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEIRA MARCÃO”.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Do Mérito:

3.1.1 – Da suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do auto de infração:

A defesa diz que o artigo 151, III do CTN, determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em caso de reclamações e recursos e que no mesmo sentido, aduz o artigo 119 da lei 688/96 - conforme folhas 04 e 05 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEEIRA MARCÃO”.

Nesse ponto, o contribuinte tem razão, entretanto, o fisco já providenciou o efeito suspensivo do crédito tributário, conforme consta do “ protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 36-2024, no campo situação do pagamento do e-PAT” e no lançamento constante na conta corrente do contribuintes - folhas 26 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”.

3.1.2 – Da nulidade do auto de infração:

A defesa alega que a lavratura do Auto de Infração, não obedeceu aos requisitos para sua emissão, visto que o auto de infração fora lavrado pelo fisco, 03 (três) dias ANTES DO ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL, ou seja, antes da conclusão fiscalizatória. Diz, que não há imputação sem o devido processo legal e observância dos princípios, da constatação dos fatos. Além disso, afirma que existe erro material, sendo eivado de vício, pois os atos administrativos são vinculados e devem obedecer aos requisitos amparados pela lei. E, que o termo final do procedimento fiscalizatório foi emitido sem a devida conclusão do procedimento investigatório fiscal, visto que a emissão do termo final é anterior a lavratura do auto de infração - conforme folhas 05 a 10 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEEIRA MARCÃO”.

A defesa não tem razão nas reclamações feitas, basta verificar que o auto de infração foi emitido no mesmo dia do Relatório Circunstanciado, conforme consta do anexo “11 - RELATORIO CIRCUNSTANCIADO - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20232703900006” . Além disso, a fiscalização é composta por uma série de eventos, no caso em análise, vejamos sequência realizada pelo auditor:

1. Em 31/10/2023 foi emitida pela 3ª DRRE de Vilhena/RO a DFE nº 20232503900004 e Ação Fiscal nº 20231203900010, referente ao período a ser fiscalizado de 01/01/2018 a

27/09/2023 conforme folhas 02 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”;

2. Em 07/11/2023, foi emitido o Termo de Início de Ação Fiscal via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, através da notificação nº 13923209, com ciência em 09/11/2023 - folhas 04 a 05 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”;
3. Em 01/12/2023 foi emitido o Relatório Circunstanciado, conforme anexo “11 - RELATORIO CIRCUNSTANCIADO - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20232703900006”;
4. Em 01/12/2023 ocorreu a lavratura do auto de infração, conforme folhas 01 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”;
5. Em 04/12/2023 o sujeito passivo foi notificado do Encerramento de Ação Fiscal e dos demais documentos anexados enviado em 04/12/2023 através do DET nº 13954413 e com ciência em 04/12/2023 - folhas 10 a 11 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”.

Todos os documentos que instruem o processo foram entregues ao sujeito passivo conforme determina o artigo 36 e 42 do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018, vejamos transcrição:

Art. 36. Após a sua lavratura, o auto de infração, o relatório circunstanciado previsto no inciso I do artigo 42, o termo de encerramento da ação fiscal, demais termos, cujos modelos serão definidos em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual, e documentos que instruírem o PAT, serão entregues ao sujeito passivo juntamente com a intimação para integrar a instância administrativa ou pagar o auto de infração. **(Lei 688/96, art. 109)**

Art. 42. O preparo compreende as atividades relativas aos aspectos formais do PAT desenvolvidas pela Agência de Rendas de circunscrição do sujeito passivo, observado o § 3º, e consiste nos seguintes procedimentos: **(Lei 688/96, art. 113, § 1º)**

I - recebimento da peça básica, acompanhado de relatório circunstanciado e demais peças que instruem o processo;

II - registro da peça básica no SITAFE;

III - intimação do auto de infração ao sujeito passivo;

IV - emissão do termo de revelia;

V - numeração das páginas do processo;

VI - recebimento de defesa ou recurso no SITAFE, observado o § 2º, e sua juntada ao processo; e

VII - encaminhamento do processo à autoridade julgadora competente.

§ 1º. O relatório circunstanciado da ação fiscal previsto no inciso I será dispensado no caso da lavratura de auto de infração realizada em postos fiscais fixos ou volantes. **(Lei 688/96, art. 113, § 2º)**

§ 2º. Qualquer órgão ou unidade do TATE ou da CRE, exceto os postos fiscais fixos e volantes, poderá receber defesa ou recurso, devendo encaminhar a impugnação da exigência à Unidade de Atendimento responsável pelos procedimentos previstos no inciso VI do *caput*.

§ 3º. Caso o sujeito passivo autuado não possua domicílio neste Estado, o preparo do PAT nos termos do *caput*, dar-se-á na DRRE de circunscrição do AFTE autuante. (Lei 688/96, art. 113, § 3º)

Os requisitos do auto de infração previstos no artigo 100 da Lei 688/96, foram respeitados pelos autuantes, conforme determina a legislação tributária - (fls. 01 da autuação) , vejamos:

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

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)

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)

§ 1º. Quando mais de um Auditor Fiscal de Tributos Estaduais forem autores de um mesmo auto de infração, em relação ao requisito previsto no inciso IX, deverão ser indicados os nomes e matrículas de todos, mas bastará a assinatura de um dos autores para a sua validade. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. Os valores do imposto e da penalidade serão expressos em moeda corrente. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 3º. Em relação aos autos de infração lavrados em postos fiscais fixos ou volantes não se exigirá o requisito previsto no inciso I do *caput*. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

O auditor explica as falhas cometidas pelo sujeito passivo, capitulou

corretamente as infrações, realizou os cálculos do imposto devido e determinou os requisitos exigidos no artigo 100 da Lei 688/96. Além disso, os autuantes capitularam a penalidade conforme a produção de informações e provas constantes nos autos. Observou o princípio da verdade material ou real e o princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos, conforme se apresentam a realidade. O autuante ainda levou em conta a teoria dos motivos determinantes, que sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento.

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. O contribuinte foi comunicado e notificado conforme determina a legislação tributária e demonstrado nos autos . A fiscalização anexou nos autos o relatório circunstanciado, conforme anexo “11 - RELATORIO CIRCUNSTANCIADO - AUTO DE INFRAÇÃO N° 20232703900006”, apresentando o detalhamento da auditoria realizada . Portanto, não houve cerceamento de defesa.

Foi anexado nos autos, documentos, planilhas, relatórios e extratos. No caso concreto, o levantamento feito pelo Fisco teve como base a análise e conferência das informações fiscais, bancárias, telemáticas e demais documentos extrafiscais, os quais foram devidamente apreendidos em fase ostensiva da Operação Lungo, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, com autorização judicial para compartilhamento com o fisco; e, consulta e análise, por meio do banco de dados interno da SEFIN/RO, dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte durante o período fiscalizado – conforme anexo “11 - RELATORIO CIRCUNSTANCIADO - AUTO DE INFRAÇÃO N° 20232703900006”.

Por intermédio da análise das informações fiscais, bancárias, telemáticas e demais documentos extrafiscais apreendidos e compartilhados com a SEFIN, constatou-se (por meio da verificação do extrato detalhado da conta corrente de origem do débito), que o sujeito passivo ora fiscalizado teve valores creditados na sua conta bancária (n° 500640, da Agência 3271, do banco SICCOOB – 756), entre o período de 11/04/2018 e 16/05/2018, no montante de R\$ 212.085,60 (duzentos e doze mil, oitenta e cinco reais e sessenta centavos), oriundos da empresa A. M. BEZERRA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI ME (CNPJ 24.140.867/0001-00), localizada no município de Rondolândia/MT.– conforme anexo “11 - RELATORIO CIRCUNSTANCIADO - AUTO DE INFRAÇÃO N° 20232703900006”.

O auditor fiscal informa no Relatório Circunstanciado, que no período de 11/04/2018 e 16/05/2018, não houve emissão de documento fiscal e nem pagamento do ICMS referente a venda interestadual de café destinada à empresa A. M. BEZERRA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI ME (CNPJ 24.140.867/0001-00), localizada em Rondolândia/MT.

O auditor capitulou a infração no artigo 77, inciso VIII, alínea “b”, item 4 da Lei 688/96 c/c art. 107, VII e Art. 177, VIII, do RICMS/RO aprov. pelo Dec. 22.721/2018 – fls. 01 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”. Ressaltamos, que a infração corresponde com a descrição do fato concreto especificado no auto de infração. Vejamos transcrição:

Lei 688/96:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

VIII - infrações relacionadas a documentos fiscais, inclusive eletrônicos: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

(...)

b) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

(...)

4. pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos; e

RICMS/RO:

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo 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, arts. 58 e 59)

VII - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Art. 177. Para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (Lei 688/96, art. 72)

VIII - valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantida junto à instituição financeira em relação aos quais o titular, regularmente notificado a prestar informações, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O auditor capitulou a multa no artigo 77, inciso VIII, alínea “b”, item “4” da Lei 688/96 – fls. 01 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”. Ressaltamos, que a penalidade corresponde com a infração descrita do fato especificado no auto de infração. Vejamos transcrição:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

VIII - infrações relacionadas a documentos fiscais, inclusive eletrônicos: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

(...)

b) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

(...)

4. pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos; e

A fiscalização descreveu e comprovou nos autos, a forma como ocorreu a infração, indicando e explicando os fatos nos documentos anexados, principalmente no “Relatórios Circunstanciado”, no ANEXO – “Documentos utilizados para subsidiar a Ação Fiscal”, nos “Extrato SIMBA Cafeeira Marcão”, nas “Planilhas de Crédito Tributário” – conforme anexo “20232703900006”.

Conforme consta do anexo “20232703900006” na planilha “09 - Extrato SIMBA Cafeeira Marcão”, o Sistema de Investigação Bancárias – SIMBA é um software gratuito (livre) desenvolvido pela Procuradoria Geral da República que permite o tráfego, pela internet, de dados bancários entre instituições financeiras e os órgãos públicos, mediante prévia autorização judicial. As informações bancárias foram compartilhadas pela 2ª Delegacia de Repressão ao Crime Organizado - DRACO 2, enviadas pelo Ofício 20/2023/DRACO2/DEI/PC/RO.

O artigo 107 do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/2018 e artigos 58 e 59 da Lei 688/96, determinam que são obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais, emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada. (grifos nossos)

O artigo 177 e seu inciso VIII do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018 e artigo 72 da Lei 688/96, estabelece que para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantida junto à instituição financeira em relação aos quais o titular, regularmente notificado a prestar informações, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O § 3º do artigo 177 do RICMS/RO determina que servirão de prova pré-constituída da presunção de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, os dados, informações e documentos fornecidos por outros órgãos da administração pública, federal, estadual ou municipal ao Fisco.

Ressaltamos, que mesmo que tivesse ocorrido falhas na fase de intimação ao contribuinte, essas foram supridas pela apresentação espontânea da Defesa, nos termos do § 3º do Art. 121 da Lei 688/96, vejamos:

Art. 121. O prazo para apresentação de defesa é de 60 (sessenta) dias, contados da data da intimação do auto de infração. (NR dada pela Lei nº 5629/23 – efeitos a partir de 14.10.23)
§ 3º A defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação. (NR Lei nº 787, de 08/07/98 - D.O.E. de 10/07/98)

3.1.3 – Da ocorrência da decadência e prescrição:

A defesa alega que a DECADÊNCIA é o decurso do prazo de 05 (cinco) anos que o Fisco tem para constituir o crédito tributário, por meio da notificação de lançamento ou do auto de infração. E, que no presente caso do autuado, o fisco realizou a primeira Notificação de n.º 13923209 em 07/11/2023, e a do AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20232703900006, no dia 01/12/2023, ou seja, ambos os procedimentos, foram lançados 05 (cinco) anos, após o lapso temporal de 11/04/2018 e 16/05/2018, data da suposta ocorrência de operação de ICMS, entre a autuada e a empresa A. M. BEZERRA COMÉRCIO DE CAFÉ EIRELI ME. E, transcreve o artigo 173 do CTN e afirma que os institutos da decadência e da prescrição são amparados pelos artigos 213 e 214 do RICMS/RO - conforme folhas 10 a 14 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEIRA MARCÃO”. Vejamos transcrição:

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;

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.

O auto de infração foi emitido em 01/12/2023 e se refere aos fatos às operações realizadas em 11/04/2018 e 16/05/2018 – folhas 01 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”, ocorrendo a ciência pelo contribuinte em 04/12/2023 - folhas 10 a 11 do anexo “20232703900006 CAFEEIRA MARCÃO LTDA ME”. O prazo decadencial de cinco anos inicia sua contagem do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01/01/2019, (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado) e se findando em 31/12/2023.

O auditor observou corretamente o que determina o ENUNCIADO 002 do TATE/RO, as Súmulas 555 e 622 – STJ e o CTN, ou seja, aplicou o artigo 173, inciso I, do CTN na análise da decadência. Vejamos Enunciado:

ENUNCIADO 002 – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN):

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).

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.

(...)

Quando não há pagamento do tributo, aplica-se a regra decadencial do artigo 173 do CTN. Confira-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 complementar 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)".

Ressaltamos , que a própria defesa reconhece que deve ser aplicado o artigo 173 do CTN e afirma que os institutos da decadência e da prescrição são amparados pelos artigos 213 e 214 do RICMS/RO - conforme folhas 10 a 14 do anexo “DEFESA ADM SEFINRO CAFEIEIRA MARCÃO”. Vejamos transcrição feita pela defesa:

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;

Portanto, pelos motivos apresentados nos autos e conforme legislação tributária o julgador de primeira instância não aceita o pedido de decadência alegado pela defesa.

O auditor especificou nos autos e no Relatório Circunstanciado o dispositivo que caracteriza a responsabilidade solidaria, indicando o artigo 11-A inciso XII, alíneas “b” e “h”, e inciso XIII da lei 688/96, vejamos transcrição – conforme folhas 09 do anexo “11 - RELATORIO CIRCUNSTANCIADO - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20232703900006” e folhas 04 a 05 do anexo “20232703900006 CAFEIEIRA MARCÃO LTDA ME”. Vejamos Transcrição e em seguida legislação:

Transcrição:

30. Conforme imagem da Segunda Alteração Contratual da Sociedade Empresária Limitada Cafeieira Marcão Ltda ME, anexa ao Relatório de Análise da “Operação Lungo” elaborado pelo

NIF/CRE/SEFIN, o qual se encontra em anexo a este PAT; o Sr. Julimar Migliorini, CPF: 864.880.742-53, é o único sócio/proprietário e, ainda, administrador da empresa ora fiscalizada.

31. Dessa forma, tendo em vista o disposto no inciso XII, alíneas “b” e “h”, do artigo 11-A da Lei 688/96, fora atribuída a responsabilidade solidária tributária ao Sr. Julimar Migliorini pelo

Crédito Tributário constituído através da lavratura do Auto de Infração supracitado.

Legislação:

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

(---)

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica quando: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

b) tiver praticado ato ou negócio, em infração à lei, com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, especialmente nas hipóteses de interposição fraudulenta de sociedade ou de pessoas e de estruturação fraudulenta de operações mercantis, financeiras ou de serviços;

h) tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal, ou o aproveitamento de crédito fiscal indevido;

XIII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural ou jurídica que tiver participado, de modo ativo, de organização ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada, realizada em proveito de terceiras empresas, beneficiárias de esquemas de evasão de tributos; (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

(...)

Em conformidade com o CTN, em Rondônia, o legislador incluiu dispositivo na Lei 688/96, atribuindo responsabilidade, de forma solidária, pelo pagamento do imposto, à pessoa natural que, na condição de administrador, de fato ou de direito, praticar atos ou negócios, em infração à lei, com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária (art. 11-A, XII, “b”). Nesse mesmo sentido, estabeleceu o RICMS/RO (art. 89, XII, “b”).

Do procedimento fiscal realizado, restou comprovado que os negócios tinham a participação e ciência da responsável solidária. Os artigos 124 e 125 do CTN, dispõe sobre a responsabilidade tributária, vejamos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham **interesse comum na situação** que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas **expressamente designadas por lei**.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

O Código Tributário Nacional – CTN, estabelece no artigo 128 que:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Ressaltamos, que a reponsabilidade pela infração tributária é objetiva, conforme determina o artigo 75 da Lei 688/96:

Artigo 75 da Lei 688/96:

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

As provas anexadas comprovam as condutas descritas nos autos e nos anexos. O auditor acertou em atribuir a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário a Julimar Migliorini, CPF: 864.880.742-53 - anexo “20232703900006”. Ressaltamos que foram respeitadas as condições impostas no Enunciado 007 do TATE, sobre a inclusão de responsável solidário no auto de infração, sendo as mesmas, demonstradas por meio de provas e da conduta praticada, a qual se enquadra nas regras específicas da legislação tributária. Portanto, mantenho a responsabilidade solidária atribuída pelo autuante e conheço da defesa tempestiva.

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 PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro devido o valor de R\$ 102.100,70 (Cento e dois mil, cem reais e setenta centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Decido por aceitar a responsabilidade solidária eleita e atribuída a Julimar Migliorini, CPF: 864.880.742-53, por considerar as justificativas anexadas nos autos pelo autuante e pela comprovação da ciência de todos os atos administrativos praticados pelo fisco.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal - conforme previsto no Anexo XII do RICMS (artigo 34, § 6º) e na Lei 688/96 (artigo 80 – I, artigo 131 - inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146).

Porto Velho, 02/09/2024.

Augusto Barbosa Vieira Junior

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal,

, Data: **02/09/2024**, às **10:23**.

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