

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

PAT: 20222800100045 - E-PAT: 019.989

RECURSO: DE OFÍCIO Nº 063/2023

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

INTERESSADA: GANESH LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: ____/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de que, nos meses abril a dezembro de 2018 (período fora da vigência do Termo de Acordo nº 024/16), apropriou-se indevidamente de Crédito Tributário, pelo lançamento a Crédito em sua EFD/SPED Fiscal de Tributo decorrente dos lançamentos de AJUSTE Reg.E111 - ESTORNO DE DÉBITOS - uma vez que seu REGIME ESPECIAL se encontrava SUSPENSO neste período, VEDADO portanto a apropriação do Crédito Presumido à razão de 85% (oitenta e cinco por cento) previsto na Cláusula Primeira do Termo de Acordo - Regime Especial nº 024/2016, conforme discriminado em planilha e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas na norma tributária vigente.

A infração foi capitulada no Art.43, II, do Dec.22.721/18, c/c Art.1º e Art. 2º, IV, da Lei nº 1.473/05. A penalidade foi tipificada no art. 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96.

O crédito tributário está assim constituído:

TRIBUTO: R\$ 1.685.868,38

MULTA: R\$ 2.153.184,77

JUROS: R\$ 945.704,22

A.MONETÁRIA: R\$ 706.559,19

Valor total do Crédito Tributário: R\$ 5.491.316,56 (cinco milhões, quatrocentos e noventa e um mil, trezentos e dezesseis reais e cinquenta e seis centavos).

O Sujeito Passivo tomou ciência do auto de infração e apresentou Defesa Administrativa tempestiva. O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2023/1/42/TATE/SEFIN, julgou nula a ação fiscal e declarou indevido o crédito tributário lançado na inicial. O sujeito passivo fora intimado da Decisão Singular e não apresentou Recurso Voluntário. Constam Manifestação Fiscal e Parecer da Procuradoria Geral do Estado, contrariando a decisão singular. Parecer da

Representação Fiscal a favor da nulidade do Auto de Infração. Consta Relatório do Julgador Fabiano Emanuel Fernandes Caetano.

Em razão do Recurso de Ofício interpostos, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A ação fiscal foi baseada na acusação de que, nos meses abril a dezembro de 2018 (período fora da vigência do Termo de Acordo nº 024/16), apropriou-se indevidamente de Crédito Tributário, pelo lançamento a Crédito em sua EFD/SPED Fiscal de Tributo decorrente dos lançamentos de AJUSTE Reg. E111 - ESTORNO DE DÉBITOS - uma vez que seu REGIME ESPECIAL se encontrava SUSPENSO neste período, VEDADO, portanto a apropriação do Crédito Presumido à razão de 85% (oitenta e cinco por cento) previsto na Cláusula Primeira do Termo de Acordo - Regime Especial nº 024/2016, conforme discriminado em planilha e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas na norma tributária vigente.

O sujeito passivo vem aos autos, em sua peça defensiva, alegando que possui o regime especial desde o ano de 2016 e que, impetrou mandado de segurança, alcançando liminar que garantia a continuidade de seu regime de tributação, mas que posteriormente foi julgado improcedente por perda de objeto; que a ação fiscal, é arbitrária e contraditória a inscrição do crédito fiscal, por período que supostamente a empresa defendente não estaria acobertada pelo benefício fiscal da lei instituído pela Lei nº 1473, de 13 de maio de 2005 e; ao final pede pela improcedência do auto de infração.

Consta nos autos Despacho de Aditamento determinando novo aditamento do auto de infração, em conformidade com o artigo 34, § 2º do RICMS, devendo a ação fiscal se pautar nas EFD's retificadas pelo sujeito passivo e enviadas por SPED em 30/08/2021.

Em resposta, o Relatório Fiscal afirmou que antes da ciência do Termo de Início as EFDs não tinham sido retificadas, excluindo a espontaneidade nos termos no art. 94, inciso I do RICMS/RO, bem como que as retificações ocorreram todas em 01/09/2021; que se o TATE aceitar as alterações na escrita do contribuinte depois de iniciado o procedimento fiscal geraria um precedente jurídico de relativa gravidade;

O Julgador Singular decidiu pela nulidade da autuação por ter configurado vício material desde a lavratura do auto original, continuada no auto de aditamento analisado, pois, a descrição de infração que sustentaria a lavratura dos autos não se encontrava mais vigente, dada a recuperação da espontaneidade do sujeito passivo, quando enviou as novas EFD's, excluindo as apropriações de crédito, sob a rubrica "estorno de débitos" no Registro E 111 de suas EFD's, expressão esta utilizada no corpo do auto de infração como justificativa para sua lavratura.

Em parecer da PGE nº 21/2024, houve manifestação contrária, por entender não haver prova suficiente para a efetiva desconsideração do auto de infração e por não

haver fundamentos para a nulidade material, manifestando-se pela reforma da decisão de primeira instância e, assim, pela procedência da ação fiscal ou, ainda, alternativamente, a conversão em diligência para a efetiva constatação dos fatos elencados no auto de infração.

Já o Parecer da Representação Fiscal nº 518/2024, concordou com o julgamento de nulidade do Auto de infração, por entender que restou evidente que a convalidação apenas concedeu ao autuante competência para a realização do trabalho, uma vez que não foram adotadas medidas para manter a exclusão da espontaneidade neste período. Ressaltou que à época do despacho que determinou o aditamento era possível revisar o lançamento, pois ainda estava dentro do prazo previsto no artigo 150, §4º da Lei nº. 5.172/96 (CTN).

Diante das argumentações carreadas aos autos, podemos observar os seguintes procedimentos:

Com vistas a convalidar os atos descobertos de designação, que fora emitida a DFE nº. 20212500100084 (em 29/09/2021) e posteriormente foi lavrado o AI 20212700100345 (ciência em 18/11/2021), coube registrar que o PAT em apreço foi emitido em aditamento ao AI 20212700100345, apenas para regularizar o erro no lançamento ocasionado pela ausência de cálculo dos juros incidentes.

No entanto, como bem observado pelo julgador singular, o decurso de prazo da última prorrogação restituiu a espontaneidade ao sujeito passivo e este procedeu a retificações em sua EFD (01/09/2021), expurgando as rubricas de estorno de débitos que serviram de base para a constituição do crédito tributário (vide registros E111 das EFDs retificadas).

Dessa forma, como o término da última prorrogação (16/05/2021) e a ciência do encerramento (18/11/2021) passaram-se mais de 6 meses. E o sujeito passivo promoveu a retificação neste período (01/09/2021), antes, inclusive, da emissão da DFE de convalidação, logo, por ocasião da retificação, a empresa não estava sob fiscalização, uma vez que a ação fiscal se encontrava encerrada (art. 12, II e § 1º, da IN 11/2008).

IN 11/2008:

Art. 12. As designações se encerram:

(...)

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os artigos 9º e 10, sem que ocorra a sua prorrogação.

§ 1º A hipótese de que trata o inciso II não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão da designação extinta determinar a emissão de nova designação para a conclusão do procedimento fiscal.

Até a data da convalidação a empresa poderia proceder a correção de suas pendências, a ela se aplicando a espontaneidade (art. 138 do CTN).

CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Nesta esteira, configurada está o vício de materialidade da lavratura do Auto de Infração, tendo como consequência a sua nulidade desde a origem.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO** interposto para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a Decisão Singular de **NULO** o auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 22 de outubro de 2024.

MANOEL RIBEIRO DE
MATOS
JUNIOR:

Assinado de forma digital por
MANOEL RIBEIRO DE MATOS

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20222800100045 - E-PAT: 019.989
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 063/2023
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : GANESH LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA
RELATOR : MANOEL RIBEIRO DE MATOS JUNIOR
REP. FISCAL : LUISA ROCHA CARVALHO BENTES
PGE : EDER LUIZ GUARNIERI

ACÓRDÃO Nº 0173/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – RETIFICAÇÃO DA EFD/SPED – NULIDADE – Restou provado nos autos que, em 16/05/2021, a ação fiscal foi encerrada sem lançamento tributário e o sujeito passivo retificou a EFD/SPED no dia 01/09/2021. A convalidação da ação fiscal ocorreu em 29/09/2021, logo, por ocasião da retificação, a empresa não estava sob fiscalização, uma vez que a ação fiscal se encontrava encerrada (art. 12, II e § 1º, da IN 11/2008). Até a data da ciência a empresa poderia proceder à correção de suas pendências, a ela se aplicando a espontaneidade (art. 138 do CTN). Mantida a decisão que julgou nulo o Auto de Infração. Recurso de Ofício desprovido. 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado dos Julgadores Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Juarez Barreto Macedo Júnior. Declarou-se impedida a Julgadora Luísa Rocha Carvalho Bentes em razão do parecer como Represente Fiscal.

TATE, Sala de Sessões, 22 de outubro de 2024.


Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente


Manoel Ribeiro de Matos Junior
Julgador/Relator