



UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO : FRIGORÍFICO KRAUSE LTDA.

ENDEREÇO : Linha 50, s/n, Lt. 54, Gl. 05, Z. Rural – Alta Floresta do Oeste/RO.

PAT Nº : 20202703900014

DATA AUTUAÇÃO : 19/11/2020 CAD/ICMS :
174021-1

DECISÃO Nº **2021.07.15.02.0101/UJ/TATE/SEFIN**

1. ICMS – uso indevido de benefício tributário. 2. Apuração a menor do ICMS devido. 3. Defesa apresentada. 4. Infração ilidida em parte. 5. Ação fiscal parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo sofreu fiscalização em DFE 20202503900003, sendo autuado por ter-se utilizado indevidamente de benefício do regime alternativo de tributação (item 27, parte II, Anexo II – RICMS/RO), em função de não possuir “Termo de Acordo” neste sentido, resultando em recolhimentos de ICMS a menor que o devido, no período de 01/01/2020 a 31/05/2020. A infração foi capitulada na Nota 2, do item 27, parte 2, Anexo II, do RICMS/RO/2018. A penalidade foi tipificada no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

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

ICMS	- R\$ 4.166.596,89
MULTA – 90%	- R\$ 3.749.937,18
JUROS	- R\$ 277.611,45
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO	- R\$ 8.194.145,52



O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, em 24/11/2020, tendo apresentado defesa tempestiva às folhas 491/508 deste PAT.

UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- **PRELIMINAR – Nulidade – Cerceamento de defesa.** Devido processo legal administrativo: Faz apanhado doutrinário e jurisprudencial acerca dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório para afirmar que o prazo de 30 dias, ou 45 dias (hipótese de prorrogação) seria exíguo para produzir defesa eficiente, resultando isso em “cerceamento de defesa”.
- **DO MÉRITO – Dos Equívocos e Incoerências da Fiscalização:** A auditoria teria baseado seus trabalhos em utilização indevida de regime especial nos meses de janeiro a maio de 2020. O auditor não teria atentado que havia regime especial vigente, que só poderia ser cancelado a pedido do beneficiário, ou por ato da Coordenadoria da Receita Estadual. Neste segundo caso, só produziria efeitos a partir da data da ciência do cancelamento ao contribuinte. A atitude fiscal arbitrária e ilegal resultaria em nulidade do auto de infração.
- **DA RESPONSABILIDADE PELAS INFRAÇÕES – Responsabilidade Pessoal de Terceiro:** Explica o que seria a responsabilidade tributária, segundo doutrina, para chegar à conclusão que o sujeito passivo seria “não contribuinte”, mas assumiria a condição de “responsável pelo tributo”. Afirma que a profissional contábil contratada “não realizou com zelo seu trabalho, ao contrário, agiu com imperícia e dolo específico de suas funções”. Requer diligência para investigar a “culpa reveladora de negligência ou imprudência na observância da legislação tributária” para a dosar a pena ou imputar a terceiro a responsabilidade pela multa.
- **APLICAÇÃO DOS JUROS – Necessidade de Aplicação da Taxa SELIC:** A impugnante entende que apenas a taxa SELIC poderia corrigir o imposto apurado.



- **APLICAÇÃO DA MULTA** – Ofensa ao Princípio da Proporcionalidade. A Multa de 90% do valor do imposto seria desproporcional e exorbitante, ferindo a CF. Junta jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da multa confiscatória.

UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Pede, ao final, pela anulação do auto de infração, ou improcedência da ação fiscal.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por teria utilizado indevidamente de benefício tributário previsto no item 27, parte 2, anexo II, do RICMS/RO, sem possuir regime especial “Termo de Acordo” vigente, no período de 01/01/2020 a 31/05/2020. Esta é a síntese da acusação fiscal que pesa contra a impugnante.

A defesa argumenta, em preliminar, o cerceamento de defesa, em função do prazo exíguo para interposição de defesa, e que, mesmo com prorrogação (15 dias) ainda seria insuficiente. Acerca do argumento, há que se considerar que a auditoria fiscal demorou menos de 60 dias para apurar o crédito tributário. A defesa só tem o trabalho de conferir os relatórios fiscais. Não precisa refazer a auditoria. Então o prazo legal de trinta (30) dias é suficiente para aferição dos documentos e valores apurados. Não obstante, a defesa sequer solicitou prorrogação do prazo defensivo.

Ressaltamos ainda que, mesmo após o prazo legal para apresentação de defesa, o sujeito passivo pode emendar a defesa, com surgimento de novas provas, visando atender o princípio da verdade material. Afasto a tese preliminar, posto que a defesa juntou seus argumentos e provas na presente impugnação.

Acerca da tese de que houve equívocos e incorreções na auditoria, este julgador diligenciou para corrigir tais imperfeições, após conferir que havia “termo de acordo”



vigente em parte do período auditado. O referido “regime especial” que conferia benefícios tributários ao impugnante foi cancelado por ato da CRE/SEFIN, mas só foi cientificado ao contribuinte no dia 23/01/2020 (fls. 503/504). Temos, pois, que a data “a quo” da auditoria fiscal, acerca desta infração, só poderia ser do dia 24/01/2020 a 31/05/2020.

UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Retornando-me os autos, após atendimento às diligências requeridas, foram corrigidas as planilhas de valores, sendo excluídos os lançamentos havidos no período de 01/01/2020 a 23/01/2020, resultando nos valores de ICMS devido, conforme demonstrado às fls. 530. A correção reduziu os valores do crédito tributário, conforme demonstraremos abaixo.

A tese de que a impugnante seria somente o responsável, e não o contribuinte, não se sustenta. A impugnante é o contribuinte de fato, no caso da presente acusação fiscal. A autuada é a beneficiária direta da elisão fiscal.

O argumento de que a impugnante teria contratado profissional contábil possivelmente inapta, segundo afirmação da defesa, não lhe tira a condição de beneficiário do ato lesivo ao erário público. A culpa é objetiva, pois independe da intenção, segundo se extrai do § 2º do art. 75 da Lei 688/96. Rechaço o argumento defensivo.

Art. 75....

*§ 2º. A **responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (grifou-se).***

A aplicação da taxa SELIC, requisitada na defesa, também não pode ser acatada. A SELIC é utilizada na apuração dos créditos tributários federais. Nos estaduais, especificamente de Rondônia, prevalece a regra legal prevista na Lei do ICMS



(688/96). O crédito tributário ora lançado neste PAT foi calculado segundo as normas da Lei 688/96. Não há que se aplicar a SELIC para tributos anteriores ou simultâneos a 2020.

Ao argumento de “multa confiscatória”, temos a esclarecer. A penalidade fiscal não tem o mesmo caráter da multa moratória. Esta, menos gravosa, pretende impor ao

UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

contribuinte uma pena pelo atraso no tributo reconhecido por ele, de forma a evitar inadimplência no recolhimento. A multa moratória aplicada pelo Estado é graduada até o percentual de 20% do imposto. A multa penal, contudo, deve ser suficientemente grave para impor temor ao contribuinte de sonegar ou elidir imposto, como é o caso presente. A multa é pesada, mas é a multa. Os lançamentos de multa, juros e atualização monetária havidos no auto de infração são decorrentes de norma legal.

Está caracterizada, portanto, a infração da impugnante ao dispositivo apontado pela fiscalização. Afasto as teses defensivas preliminares e mantenho a acusação fiscal.

No mérito, corrijo os valores mantendo apenas os lançamentos fiscais referentes ao período de 24/01/2020 a 31/05/2020, não acobertados pelo “regime especial diferenciado”. Fica, pois, assim constituído o crédito tributário, após correções:

ICMS	- R\$ 3.734.294,01
MULTA – 90%	- R\$ 3.360.864,60
JUROS	- R\$ 248.808,03
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO	- R\$ 7.343.966,64

4– CONCLUSÃO



De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO FISCAL.**

Declaro **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 7.343.966,64 (sete milhões, trezentos e quarenta e três mil, novecentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro

UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

centavos), em valores compostos à data da lavratura, devendo ser atualizados por ocasião do efetivo pagamento.

Declaro **INDEVIDO** o valor de R\$ 850.178,88 (oitocentos e cinquenta mil, cento e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos), que considero improcedente.

Pelo valor considerado improcedente, recorro de ofício à câmara de julgamento de segunda instância, conforme preceitua o “caput” do artigo 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a pagar ou parcelar o crédito tributário 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.

Considero desnecessária a notificação desta decisão ao autor do feito, pois ele já se manifestou na ocasião das diligências.

Porto Velho, 01 de julho de 2021.