

SUJEITO PASSIVO: ATACADÃO S/A  
ENDEREÇO: ROD. BR 364, 7081, KM 03 – BAIRRO LAGOA – PORTO  
VELHO/RO  
PAT Nº: 20212700100001  
DATA DA AUTUAÇÃO: 07/01/2021  
CNPJ Nº: 75.315.333/0072-00  
CAD/ICMS Nº: 172748-6

2021.09.17.02.0513/TATE/SEFIN

*ICMS. 1. Deixar de recolher o imposto devido (ICMS/ST) incidente sobre operações de entradas de mercadorias tributadas pelo imposto – ausentes as comprovações -  
2. Defesa Tempestiva 3. Infração Fiscal Ilidida em parte.  
4. Auto de Infração parcialmente procedente.*

## **(I) RELATÓRIO.**

Depreende-se dos autos, terem as autoridades fiscais através do libelo acusatório fiscal (fls. 02), constatado como fundamento fático ensejador da ação fiscal, ter o sujeito passivo deixado de recolher o imposto (ICMS/ST), gravado sobre operações de entradas de mercadorias tributadas. Capitulou-se a infração fiscal como incurso no 2º, Inciso I; art. 11; art. 48; art. 53, Inciso V, “a”, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8.321/98. A penalidade (multa fiscal) houve-se por cominada no art. 77, Inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/1996/ICMS/RO. Consolidou-se o crédito tributário no montante de R\$ 51.073,83. Colheu-se a ciência (fls. 17). A defesa houvese por tempestiva (fls. 35). Período fiscalizado: 01/01/2016 a 31/12/2016.

É o sucinto relato.

## **(II) DO ESCORÇO DEFENSÓRIO (Instrumento de fls. 36 a 43).**

Com a apresentação do instrumento defensivo, mesmo que intempestiva, inaugurada se vê a lide administrativa. Vejamos em síntese o arrazoado da defesa (art. 121 da Lei nº. 688/96).

(fls. 36 a 38). Identificação da ora defendente; Da impugnação; Tempestividade da defesa; conformação jurídico-tributária (eventos/norma)

(fls. 38/39). PRELIMINAR – (I) DA FALTA DE SUBSUNÇÃO FATO/NORMA -. Que, os dispositivos ditos por infringidos não guardam relação de causa e efeito com a conduta reprimida pelo Fisco, o que, por consequência macula de nulidade a autuação fiscal; (II) DA DECADÊNCIA PARCIAL. Que, os supostos fatos geradores teriam ocorrido entre os meses de janeiro/2016 a dezembro/2016 e, que, a ciência da autuada se deu

em 27/01/2021. Assim, nos termos do art. 150, § 4º do CTN se operou a decadência tributária dos pretensos fatos geradores ocorridos anteriormente a janeiro de 2016.

(fls. 39/40). (I) Que, a exigência fiscal se calca nos fatos de que supostas notas fiscais de entradas de mercadorias não teriam sido regularmente lançadas por ocasião da passagem pelas fronteiras o Estado. Não assiste razão ao Fisco, visto se tratar de diversos documentos fiscais que não objeto de recebimento das mercadorias pela atuada, inexistindo, assim, a circulação jurídica das mesmas. (II) Que, as notas fiscais apontadas na planilha (fls. 40 e docs. 04 dos autos), se referem à diferença de alíquotas (DIFAL), cujos recolhimentos dos tributos foram efetivados; Em relação à NF-e (docs 05), recolheu-se o imposto por GNRE; Quanto às NF-e (docs 06), por extrato fiscal; Em relação à NF-e nº. 89215, procederá ao recolhimento do imposto devido.

(fls. 41/42). DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. Em relação à penalidade aplicada (art. 77, IV, "a-1" da Lei nº. 688/96), cujo importe representa 135% do valor do tributo devido, encontra barreira no que dispõe o art. 150, Inciso IV da CF/88, a qual, rechaça lesões ao princípio do não confisco em seu art. 5º, XXII e, no mesmo sentido, os tribunais superiores (STJ/STF), andam na mesma direção

(fls. 42). CONCLUSÃO. Ante todo o exposto, aguarda-se pela improcedência da atuação fiscal.

Estes são, pois, os argumentos defensórios. Passa-se às análises aos fundamentos jurídico-tributários legais (de Fato e de Direito) atinentes ao caso aqui guerreado.

### **(III) FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.**

Cuida-se de ação fiscal perpetrada pela 1ª DRRE/PORTO VELHO/RO, com guarida na DFE nº. 20192500100015 de 04/02/2019, a qual se viu convalidada pela autoridade competente através da DFE nº. 20212500100016 de 15/02/2021 (fls. 15).

#### **(III.i) QUESTÕES FORMAIS DA AUTUAÇÃO FISCAL.**

Num giro inicial, impende verificar-se acerca da questão formal suscitada pela defesa do sujeito passivo, qual seja, da falta de subsunção fato/norma. Vejam-se:

(a). Aduz que os dispositivos legais manejados pelo autor não guardam pertinência (relação de causa e efeito) com a conduta reprimida pelo Fisco.

Pois bem. Muito embora se vislumbrem incongruências na redação da descrição da infração e da sua consunção às normas de império (para a infração), tal fato não tem o condão de anular o feito, ante o que dispõe o art. 107, caput da Lei nº. 688/96. Vejamos a dicção: **LEI Nº. 688/96**

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

De sorte que, neste quesito, não se falar em nulidade formal.

(b). Quanto aos aspectos de ocorrência da decadência tributária, como aventa a defesa, saliente-se que, a DFE – Designação de Fiscalização de Empresas – sob nº. 20212500100016, de 15/02/2021, convalidou os atos praticados no curso da auditoria fiscal, como impõe o art. 18, § 4º do Anexo XII do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 22.721/18. Imperioso prescrever a sua dicção:

**ANEXO XII do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 22.721/18.**

*Art. 18. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (Lei 688/96, art. 94) (CTN, art. 138, parágrafo único)*

*I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;*

*§ 3º. A ação fiscalizadora encerra-se:*

*II - pelo decurso dos prazos a que se refere o § 2º, sem prejuízo da continuidade do procedimento fiscal, conforme os termos do § 4º.*

*§ 4º. A extinção de que trata o inciso II do § 3º não implica nulidade dos atos praticados, quando mesmo que em data posterior for expedida nova designação convalidando a conclusão do procedimento fiscal, observado o disposto no artigo 12. (grifo nosso).*

De sorte que, os procedimentos legais levados a cabo pelo Fisco na ação fiscal, não merecem reparos, neste particular, obedeceram ao que dispõem as normas de império. Não há se propalar em ocorrência de vícios formais da ação fiscal que tivessem o condão de conduzi-la à nulidade formal.

**(III.ii) NO MÉRITO.**

**EM FASE DE EXAME DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO E DA PRETENSA  
SUBSUNÇÃO FATOS/NORMAS JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS.**

Vejamos o desenrolar do íter processual.

**(a). PROCEDIMENTOS DA ACUSATÓRIA FISCAL (Libelo de fls. 02)).**

Em seu libelo acusatório (fls. 02), o autor do feito aduz ter a autuada omitido recolhimentos do ICMS/ST, gravados sobre aquisições de mercadorias tributadas por aquele instituto jurídico-tributário.

Para o desiderato, lançou mão dos dispositivos legais previstos nos art. 2º, Inciso I; art. 11; art. 48 e art. 53, Inciso V, alínea “a”, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8321/98. A penalidade (multa) houve-se por cominada no art. 77, Inciso IV alínea “a”, item 1 da Lei nº. 688/96. Vejamos a dicção de ambos:

**RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8.321/98**

*Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):*

*I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

*Art. 11. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (C.T.N., art. 113, § 1º).*

*Art. 48. O imposto será calculado, aplicando-se a alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor que será debitado na escrita fiscal do contribuinte (Lei 688/96, art. 32).*

*Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec. 11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)*

*V – no décimo quinto dia do mês subsequente:*

*a) - REVOGADA PELO DEC. 21503, DE 21.12.16 - EFEITOS A PARTIR DE 1º.02.17 - àquele em que houver ocorrido o fato gerador, no caso de imposto sujeito ao regime de apuração mensal, por estabelecimentos comerciais, industriais, fornecedores de água ou energia elétrica, prestadores de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, observado o § 7º, ou de comunicação e outros enquadrados neste regime de apuração, excetuados os estabelecimentos beneficiadores de látex;*

**Para a conseqüente penalidade (multa fiscal), gravaram-na no art. 77, Inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº. 688/96/ICMS/RO, qual seja:**

*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)*

*IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*a) multa de 90% (noventa por cento):*

*1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;*

A autoridade fiscal coligiu para os autos os seguintes elementos de prova material: (I) relação de notas fiscais/NF-es de entradas (fls. 04); cópia de DFE – convalidação da ação fiscal (fls. 15); cópia do Termo de Início da ação fiscal (fls. 06/07); Termos de prorrogações de ação fiscal (fls. 08 a 14); relatório fiscal (fls. 18).

**(b). DAS MANIFESTAÇÕES DA DEFESA DO SUJEITO PASSIVO.**

Em resumo: aduz ter o Fisco laborado equivocadamente acerca da exigência fiscal lançada, conforme arrazoado constante do item (II – Do Escorço Defensório).

Efetiva a juntada de documentos e provas (anexos ao instrumento defensório).

**(c). DOS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS PERTINENTES À MATÉRIA E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

A questão posta, cinge-se aos fatos narrados pela acusação fiscal, conforme dicção do libelo (fls. 02), momento em que, se constatou que o sujeito passivo omitiu o recolhimento do ICMS/ST gravado sobre vários documentos fiscais de entradas (NFes), conforme relação constante (fls. 04).

Analisados os argumentos de ambos (Fisco) e (defesa), se faz imperioso temperar-se a presente decisão com agudeza, de modo a não ferir os princípios constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do devido processo legal.

Nesse andor, há que se perscrutar acerca do ocorrido (eventos fáticos) e da sua subsunção fatos/normas jurídico-tributárias de império em vigor no território rondoniense, para a matéria.

Vejamos o desenrolar necessário da questão.

É por demais consabido que, em se tratando de demandas que versem institutos de Direito Tributário, como é o caso posto, a prova produzida nos autos, inexoravelmente, deverá ser a “documental”, dita prova direta.

O núcleo da demanda, é verificar, se de fato, houve a ocorrência fática narrada na inicial, porquanto, se a autuação fiscal se vê ou não configurada, de modo a compelir a autuada ao recolhimento de possíveis créditos tributários devidos.

No tocante a insurgência da defesa do sujeito passivo (instrumento de fls. 39/40), convém verificar:

(i). Em relação às Notas fiscais/NF-es sob nº. 94788/987004/174933 e 174934 (cópias DANF-es às fls. 46 a 49), a defesa alega se tratar de operações que a autuada desconhece.

(ii). Quanto às Notas Fiscais/NF-es sob nº. 2454/2455/5284/752388/757221 e 1746, estas, se prestam à diferença de alíquotas, cujo tributo respectivo (DIFAL), fora devidamente adimplido.

(iii). Quanto à NF-e nº. 22387, o imposto foi adimplido via GNRE (fls. 77/78).

(iv). Quanto à NF-e nº. 137693, recolhido via extrato/SEFIN/RO (fls. 81/82/84/85).

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

(v). No tocante à NF-e nº. 89215, emitida por CASA DI CONTI LTDA, se vê regular perante o site: nfe.fazenda.gov.br/portal/consulta/nfe (RFB).

Isto posto, passa-se às conclusões:

Em relação ao item (i), todas as NF-es constam sob o status “aprovadas” e regulares em consulta ao site: nfe.fazenda.gov.br/portal/consulta/nfe. Portanto, aptas à exigência fiscal como propõe o Fisco.

Quanto ao item (ii), todos os documentos fiscais se referem à DIFAL, e deverão ser extirpados da autuação fiscal, vez que regulares e seus recolhimentos foram adimplidos. Assim, em relação às Notas Fiscais/NF-es sob nº. 2454/2455/5284/752388/757221/1746/22387 e nº. 137693, estas, serão objeto de segregação da autuação fiscal.

Resta, por fim, a manutenção da exigência fiscal em relação às NF-es nº. 94788/987004/174933 e 174934 e nº. 89215, as quais, comporão o remanescente do Auto de Infração.

**(d). DECIDE-SE.**

Desse modo, ante o que se vislumbra no feito, a exação fiscal, como tal pretendida pelo Fisco rondoniense, deverá prosperar, PARCIALMENTE, uma vez que o sujeito passivo não logrou êxito em comprovar o devido recolhimento do imposto relativamente às Notas Fiscais/NF-es nº. 94788/987004/174933 e 174934 e nº. 89215.

Eis que, a autuada logrou desconstituir parcialmente o montante do Auto de Infração em seu desfavor inicialmente lavrado, tudo com espeque no *art. 337, Inciso II do CPC*.

Resta, pois, proceder à constituição do montante do crédito tributário remanescente.

**\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Mês/Ano	ICMS (original)	**Multa/juros/atualização	Valor Devido atualizado
Março/2016	R\$ 8.539,74	R\$ 23.541,51	R\$ 32.081,25
Abril/2016	R\$ 1.286,52	R\$ 3.507,58	R\$ 4.794,10
Junho/2016	R\$ 98,03	R\$ 264,31	R\$ 362,34
Setembro/2016.	R\$ 160,21	R\$ 424,54	R\$ 584,75
<b>Total</b>	<b>R\$ 10.084,50</b>	<b>R\$ 27.737,94</b>	<b>R\$ 37.822,44</b>

\*Valor do montante do Crédito Tributário Remanescente, calculado até a data da autuação fiscal (07/01/2021), conforme planilha de cálculos (fls. 03 dos autos).

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

\*\*Aplicados os índices de correção: 1,514800, juros legais conforme exposição na planilha de cálculos e multa (90% s o valor do imposto).

**(e). DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXCLUÍDO.**

	Auto de Infração (a)	*Valor Indevido (b)	Valor Devido (c) = (a) – b
Tributo	R\$ 13.856,38	<b>R\$ 3.771,88</b>	R\$ 10.084,50
Multa (90%)	R\$ 18.737,29	<b>R\$ 4.988,88</b>	R\$ 13.748,41
Juros	R\$ 11.517,23	<b>R\$ 2.719,05</b>	R\$ 8.798,18
Atualização M.	R\$ 6.962,93	<b>R\$ 1.771,55</b>	R\$ 5.191,38
Total	R\$ 51.073,83		R\$ 37.822,47

\*O valor do montante do Crédito Tributário atualizado excluído importa em; R\$ 14.605,85/R\$ 92,54/UPF/RO/2021 = 157,8328 UPF/RO.

A presente decisão se vê amoldada ao disposto no *art. 489 do CPC/2015*.

**(IV). CONCLUSÃO**

Assim, por derradeiro, de acordo com o previsto no *artigo 16, I, da Lei nº 4.929, de 17 de dezembro de 2020*, no uso da atribuição disposta no *artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000*, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal e reduzo o montante do Crédito Tributário lançado de **(R\$ 51.073,83)** para **(R\$ 37.822,47)**, o qual deverá ser atualizado na data do pagamento.

Crédito Tributário excluído: 157,8328 UPF/RO.

Decisão contrária no todo à Administração Tributária, abstenho de recorrer de ofício à Câmara de Julgamentos de Segunda Instância deste Tribunal/TATE/SEFIN, por imperativo legal do *art. 132, § 1º, I da Lei nº. 688/96*.

**(V). ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Notifique-se o sujeito passivo e intimem-se os autores do feito, para, querendo, interpor os recursos cabíveis da presente decisão administrativa singular nº. 2021.09.17.02.0513/TATE/SEFIN.

Porto Velho/RO/TATE/UJ 1ª Instância, 05 de Setembro de 2021.