



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

SUJEITO PASSIVO: *ITAPUA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME*
ENDEREÇO: *MEXICO, 2209 - NOVA PORTO VELHO - Porto Velho/RO - CEP: 76820-152*
PAT Nº: 20212700100122
DATA DA AUTUAÇÃO: 27/04/2021
CAD/CNPJ: 21.658.553/0001-06
CAD/ICMS: 00000004243749

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/265/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar o ICMS a que estava obrigado no exercício de 2018. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por ter, no exercício de 2018, deixou de pagar o ICMS devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento, constatada mediante confronto entre as Notas Fiscais emitidas no exercício e os débitos declarados em sua Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED Fiscal, omitindo da autoridade fazendária a ocorrência dos respectivos fatos geradores, conforme discriminado em planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. 2º-I, c/c 48 e art. 53- XI-a, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8.321/98, e art. 2º, art. 11, art. 57-XI-a, todos do Dec. 22.721/2018, e para a penalidade o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 79.609,15
Multa	R\$ 101.676,39
Juros	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 33.364,69
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 214.650,23

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET, sendo sua defesa recebida

tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante adotou, a exemplo de processo similar, as mesmas alegações em defesa, dado que mudou apenas o exercício, que agora é o de 2018, questionando apenas a multa aplicada, afirmando que é descabida a multa de 90% (noventa por centos), por entender que como se trata de lançamento por homologação, ainda que de forma tácita (art. 150 do CTN), em que o contribuinte tem o dever de antecipar-se a qualquer iniciativa de atividade da administração tributária tendente à constituição do crédito tributário, calcular ele próprio o montante do tributo devido e recolhê-lo aos cofres fazendários. (Item 7 do RE 1.105.947).

E que deveres instrumentais, consistentes nas declarações fornecidas ao Fisco, informações completas e detalhadas sobre a situação fiscal de cada contribuinte, são suficientes para a concretização do lançamento por homologação, ainda que de forma tácita.

Que, assim, se, no âmbito do lançamento por homologação, que é a modalidade do lançamento do ICMS, cumpre ao Fisco apenas verificar a existência de recolhimento a menor, ou a falta de recolhimento, obviamente, ser-lhe-ia permitido apenas efetuar a cobrança do tributo não recolhido, ou recolhido a menor.

Que as multas de ofício, de que trata o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com todas as suas posteriores alterações, só podem ser aplicadas quando há lugar para lançamento de ofício, em sentido estrito, não sendo por outra razão que elas têm o *nomen iuris* de multas de ofício.

Que neste caso, todas as informações, dados e valores do histórico fiscal do contribuinte são por ele fornecidos ao Fisco, tanto em termos quantitativos, quanto qualitativo, e não pode ser penalizado com esse tipo de multa.

Que o lançamento de ofício é o lançamento clássico, definido pelo art. 142 do CTN, isto é, o lançamento tributário realizado pela autoridade fiscal competente, desde o seu início, sem qualquer tipo de auxílio ou intervenção por parte do contribuinte. Trata-se de procedimento em que toca exclusivamente a autoridade fazendária competente para tanto, com respaldo no art. 149 do mesmo CTN, verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível.

Que cabe o lançamento de ofício típico, bem como a cominação das multas penais correlatas, quando haja comportamento omissivo ou comissivo do contribuinte, em prejuízo da Fazenda Pública. Ao revés, se o contribuinte revela, espontaneamente, sua situação fiscal ao Fisco, através do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, ou de deveres instrumentais, ele não deve ser submetido ao pesado ônus financeiro da multa punitiva, ainda que caiba, por uma ou outra circunstância, o lançamento *ex officio*, ou seja, se a obrigação tributária é declarada à competente autoridade fiscal, conforme se verificou no presente caso concreto, sem qualquer omissão, e se esta, com base nessa declaração, tem condições de apurar eventual diferença de tributo a pagar, ou, até mesmo, a falta de recolhimento de seu montante integral, incabível é a imposição de multas de caráter penal, mas, cabíveis, se e quando for o caso, multas de mora e juros de mora (Precedentes no sentido de rejeitar a imposição de multas de ofício: Acórdão nº 1101-00.215, da 1.ª Câmara Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, Processo nº 10140.001899/2004-79, proferido na Sessão de 5 de novembro de 2009, Acórdão nº 203-12364, Processo nº 10768.015955/2001-32, na Sessão da Terceira Câmara, realizada em 15.08.2007, 1º CC e CARF, no Acórdão nº 108-5.052/98, também do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU de 06/11/98, no caso de débito anteriormente confessado e não recolhido, TRF-5 - AC 416264 RN 2006.84.00.004945-5, caso de multa com efeito confiscatório).

Que no presente caso concreto, vez que o contribuinte teria declarado todas as entradas, não caberia multa punitiva, conforme afirmado pelo autuante na descrição do auto de infração na página 1, isto é, o débito teria sido declarado, somente não houve escrituração fiscal relativa à saída de mercadorias, situação em que entendeu ser cabível não a multa no valor de 90%, multa esta punitiva, mas multa moratória prevista no art. 77-X-b-1 da Lei 688/96 (multa de 15% do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no Livro Registro de Saídas, de documento fiscal relativo à saída de mercadorias).

Que, portanto, alega que se não tivesse fornecido todas as informações de entrada de mercadorias ao Fisco, não teria sido possível a análise antes da homologação, logo, não há como considerar que houve lançamento de ofício a aceitação tributária do termo, não sendo, assim, cabível multa penal passível de aplicação para esta modalidade de lançamento, e que, no máximo, a multa cabível seria a multa moratória.

Por todo o exposto, requereu sejam os pedidos formulados na presente impugnação julgados totalmente procedentes para, o fim da revisão do lançamento, excluir a multa de 90% (noventa por cento), ou alternativamente, reduzi-la para o percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 77-X-b-1 da Lei 688/96, correspondente ao percentual relativo à multa moratória, para os casos de falta de escrituração fiscal na saída de mercadorias, extinguindo-se o crédito tributário conforme art. 156-IX do CTN.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo deixado de pagar o ICMS devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento no exercício de 2018, situação constatada mediante confronto entre as Notas Fiscais emitidas no exercício e os débitos declarados em sua Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED, omitindo da autoridade fazendária a ocorrência dos respectivos fatos geradores, conforme discriminado em planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se, assim, às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente à época dos fatos.

Regularmente notificado, o sujeito passivo impugnou somente a penalidade aplicada no percentual de 90% (noventa por cento), que seria somente para os casos de lançamento de ofício, alegando que para o caso concreto seria cabível somente a multa moratória de 15% (quinze por cento) sobre o valor da operação prevista no art. 77-X-b-1 da Lei 688/96, uma vez que teria declarado o imposto devido no exercício de 2018, trazendo à baila precedentes neste sentido que afastam a multa punitiva em casos, supostamente, semelhantes.

Pois bem, após a análise dos autos, verifica-se ser a questão de fácil deslinde, podendo-se adiantar que razão não assiste ao sujeito passivo, pelos motivos a seguir aduzidos.

Como já anunciado, a controvérsia no caso sob exame restou em torno apenas da multa que a impugnante, equivocadamente, entendeu que ser cabível multa moratória de 15% (quinze por cento) sobre o valor da operação, e não a multa de 90% (noventa por cento) sobre o valor do imposto, considerando que teria declarado no exercício fiscalizado.

Primeiramente, o equívoco se mostra visível quando afirmou que teria declarado o valor do imposto devido, pois, além de não ter juntado provas dessa afirmação, os documentos juntados pelo autuante comprovam justamente o contrário, ou seja, as declarações de 2018 do sujeito passivo foram apresentadas sem movimento (e não há pagamento), sendo que os precedentes colacionados se referiam a situações em que, efetivamente, o valor do imposto devido foi previamente declarado, o que não é o caso da ora impugnante.

Além disso, o sujeito passivo alegou que a aludida penalidade de 90% (noventa por cento) do valor do imposto, seria para a hipótese do lançamento de ofício clássico definido pelo art. 142 do CTN, isto é, do lançamento tributário realizado pela autoridade fiscal, sem auxílio do

contribuinte, ou seja, trata-se de procedimento em que toca exclusivamente à autoridade fazendária competente para tanto, com respaldo no art. 149 do mesmo CTN, afirmando que não seria o caso, já que teria fornecido todas as informações de entrada de mercadorias ao Fisco, não havendo, assim, como considerar que houve lançamento de ofício na aceção tributária do termo, e que, no máximo, se fosse o caso, seria cabível a multa moratória no percentual de 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Quanto ao argumento acima, o mesmo não tem procedência, pois, de fato, o lançamento previsto no art. 142 do CTN é o lançamento clássico de ofício (também conhecido como lançamento direto), em que a autoridade fazendária realiza todo o procedimento, isto é, obtém as informações e efetua o lançamento, sem nenhuma participação do sujeito passivo e ou de terceiro, caso do IPTU e do IPVA.

Contudo, deve-se ressaltar que tal situação também ocorre em relação ao ICMS (imposto sujeito ao lançamento por homologação, em que o contribuinte apura o imposto devido, antecipa o pagamento e envia ao Fisco para conferência, e caso este verifique a ocorrência de vício ou omissão na declaração, deverá lançar de ofício o tributo devido) quando o contribuinte é omissor, deixa de prestar informação a qual estava obrigado ou presta informação insuficiente, hipótese para a qual caberá o lançamento de ofício (**que é a situação ora analisada**), nos termos do art. 149-V-VI do CTN, *in verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

*V - quando se **comprove omissão** ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;*

*VI - quando se comprove ação ou **omissão** do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;*

(...)(G.n.)

Portanto, não há que se falar em multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação prevista no art. 77-X-b-1 da Lei 688/96, e que não é caracterizada multa moratória, mas punitiva também, como pretende a autuada, uma vez que a acusação fiscal não é por falta de escrituração das notas fiscais de saída, de que trata a multa aventada pela recorrente, mas de falta de pagamento do ICMS no exercício de 2018, mediante a omissão das informações em sua EDF necessárias para se apurar o imposto respectivo de cada mês, que só veio à tona através da DFE nº 20212500100029, omissão esta para a qual a lei do ICMS, e não a Lei nº 9.430/96, prevê multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto não pago, de acordo com o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96, *in verbis*, corretamente aplicada:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

(...)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

Nota: [Nova Redação 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

(...)

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas acostadas, e considerando que restou comprovada a materialidade da infração imputada, decido pela procedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 912, de 12 de julho de 2000, 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 PROCEDENTE** o auto

de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 214.650,23, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido 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 e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 15/12/2021.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

Data: **15/12/2021**, às **19:58**.

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