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

SUJEITO PASSIVO: *PANIFICADORA NORDESTE LTDA EPP*
ENDEREÇO: *AMAZONAS, 2614 - NOVA PORTO VELHO - PORTO VELHO/RO - CEP: 78906-000*
PAT Nº: *20212700100243*
DATA DA AUTUAÇÃO: *26/07/2021*
CAD/CNPJ: *02.767.006/0001-14*
CAD/ICMS: *00000000918920*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/1/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS | Serviço de Transporte | 77, IV, A, 1 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

O Sujeito Passivo, acima identificado, realizou, no período fiscalizado, recolhimentos/valores declarados mensalmente (Conta Corrente) A MENOR de ICMS, conforme demonstram as citadas planilhas. Através dos cruzamentos no Banco de Dados das NFe/NFCe de ENTRADAS e de SAÍDAS, Recolhimentos no SITAFE (conta corrente valores declarados) e SPED/EFD, apuramos em Conta Gráfica diferenças de ICMS a recolher, conforme demonstram as planilhas, em anexo. Especificamente a planilha: Resumo da apuração do ICMS a recolher em conta gráfica dos documentos fiscais extraídos dos bancos de dados das notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas a NFE/NFCE - período fiscalizado de 01/01/2017 a 31/12/2017.

Para a infração foi indicado o Artigo 117º; Artigo 52º; Artigo 53°; Artigo 96º; Artigo 310º; Artigo 311º; Artigo 318º; todos do RICMS-RO Decreto 8321/98; e para penalidade o Artigo 77°, Inciso IV,

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

Alínea “a”, Item 1, da Lei 688/1996.

A intimação se deu na data 13/08/2021, foi realizada pelo Domicilio Eletrônico Tributário – DET, nos termos do Artigos 59°-B; 59°-C e Artigo 122°, Inciso IV da Lei 688/96.

A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

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

Tributo ICMS	R$ 62.576,44
Multa	R$ 79.922,35
Juros	R$ 42.853,47
Atualização Monetária	R$ 26.226,19
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 211.578,45

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega que:

Ao Processo

Sem Alegações referente ao processo

Ao Mérito

2.1. O sujeito passivo, em síntese, a nulidade do auto de infração e a falta de correlação entre a conduta descrita como infração e a capitulação legal, assim inexistência de norma vigente à época da lavratura;

2.2. O sujeito passivo, além disso protesta em relação a nulidade do Auto de Infração pela insegurança na determinação da infração referente ao cerceamento do direito de defesa;

2.3. O sujeito passivo, também questiona que, a ação fiscal contem erro e vícios da ausência de DFE válida para a atuação pelo descumprimento quanto ao prazo estipulado;

2.4. Sujeito passivo, ainda alega que, caráter confiscatório e abusivo da multa;

2.5. Sujeito passivo, por fim que, Da invalidade de juros Aplicada pela Fiscalização.

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado integralmente improcedente ou mesmo dado parcial provimento.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

O RICMS/RO Decreto 8.321/98 dispõe em seu artigo:

"Art. 117. São obrigações, entre outras, do contribuinte 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, art. 59):

"Art. 52. O ICMS devido deverá ser pago através de documento de arrecadação Anexo a este Regulamento. (Lei

688/96, arts. 45 e 58, § 1º)"

"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)

I – no momento da entrada no território do Estado:

b) de mercadorias sujeitas à substituição tributária ou à antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação, quando não alcançadas por convênios ou protocolos celebrados com as demais unidades da Federação, observados os §§ 4º, 5º e 9º. (NR dada pelo Dec. 21504, de 21.12.16 - efeitos a partir de 1º.01.17)

II – antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

d) saída com destino ao estado de Rondônia de mercadoria sujeita à substituição tributária por força de convênio ou protocolo celebrado com as demais unidades da Federação, quando promovida por estabelecimento industrial, importador, distribuidor ou atacadista não inscrito no CAD/ICMS-RO como substituto tributário, relativamente ao ICMS retido na fonte;"

"Art. 96. O sujeito passivo por substituição apurará os valores relativos ao imposto retido, no último dia do período, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha subseqüente à da apuração referente às suas operações próprias, fazendo constar a expressão —Substituição Tributária‖ **e utilizando, no que couber, os quadros —Débito do Imposto‖, —Crédito do Imposto‖ e —Apuração dos Saldos‖, onde serão lançados (Lei 688/96, art. 58, § 1º):**

I – o valor de que trata o parágrafo único do artigo 90 ou o item 2 do § 2º do artigo 92, no campo —Por Saídas com Débito do Imposto‖;
II – o valor de que trata o parágrafo único do artigo 91, no campo —Por Entradas Com Crédito do Imposto‖;
III – para as operações interestaduais, o registro se fará em folha subseqüente às operações internas, pelos valores totais, detalhando os valores relativos à cada unidade da Federação nos quadros —Entrada‖ **e —Saída‖, nas colunas —Base de Cálculo‖ (para base de cálculo do imposto retido), —Imposto Creditado‖ e —Imposto Debitado‖ (para imposto retido, identificando a unidade da Federação na coluna —Valores Contábeis‖) (AC pelo Dec.10960, de 07.04.04 – efeitos a partir de 01.01.94)"**

"Art. 310. O livro de Registro de Entradas (RE), modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entrada de mercadoria e de utilização de serviços, a qualquer título, no estabelecimento (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, de 15/12/70, art. 70).

§ 1º Será nele também escriturado o documento fiscal relativo à aquisição de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente.
§ 2º O lançamento será feito operação a operação, em ordem cronológica de entrada efetiva no estabelecimento, de mercadorias ou bens, bem como da utilização de serviços, ou na data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do parágrafo anterior.
§ 3º Os documentos relativos a compras para recebimento futuro serão escriturados sem indicação dos respectivos "Valor Contábil" e "ICMS Valores Fiscais", indicações que serão feitas quando do registro dos documentos relativos à efetiva entrada das mercadorias.
§ 4º O lançamento será feito documento por documento, desdobrando-se em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante do Anexo IX a

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

este Regulamento, da seguinte forma:

1 – coluna "DATA DE ENTRADA": data da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento ou data de sua aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do § 1º deste artigo, ou do recebimento da Nota Fiscal nos casos referidos no artigo 577 e seus parágrafos;
2 – coluna "DOCUMENTO FISCAL": espécie, série, subsérie, número e data do documento fiscal correspondente à operação, bem como nome do emitente e seus números de inscrição estadual e no CGC(MF);
3 – coluna "PROCEDÊNCIA": sigla de outra Unidade da Federação, se for o caso, onde se localize o estabelecimento emitente;
4 – coluna "VALOR CONTÁBIL": valor total constante do documento fiscal;
5 – coluna sob o título: "CODIFICAÇÃO":

a) coluna "CÓDIGO CONTÁBIL": o mesmo código que o contribuinte utilizar em seu plano de contas contábeis;
b) coluna "CÓDIGO FISCAL": o código referido no "caput" deste parágrafo;

6 – colunas sob os títulos "ICMS – VALORES FISCAIS" e "OPERAÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO":

a) coluna "BASE DE CÁLCULO": valor sobre o qual incide o imposto;
b) coluna "ALÍQUOTA": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;
c) coluna "IMPOSTO CREDITADO": montante do imposto creditado;

7 – coluna sob os títulos "ICMS – VALORES FISCAIS" e "OPERAÇÕES SEM CRÉDITO DO IMPOSTO":

a) coluna "ISENTA OU NÃO TRIBUTADA": valor da operação, deduzida a parcela do IPI se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadoria cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com isenção do imposto ou esteja amparada por imunidade ou outra hipótese de não incidência, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;
b) coluna "OUTRAS": valor da operação, deduzida a parcela do IPI se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadoria que não confira ao estabelecimento destinatário, crédito do imposto ou quando se tratar de entrada de mercadoria cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com diferimento ou suspensão do pagamento do imposto, bem como outras entradas sem direito a crédito do imposto;

8 – colunas sob os títulos "IPI – Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o Imposto sobre Produtos Industrializados;
b) coluna "Imposto Creditado": montante do imposto creditado;

9 – colunas sob os títulos "IPI – Valores Fiscais" e "Operações sem Crédito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados ou esteja amparada por imunidade ou não-incidência, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;
b) coluna "Outras": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadorias que não confira ao estabelecimento destinatário crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados, ou quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com suspensão do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados;

10 – coluna "OBSERVAÇÕES": anotações diversas. (item renumerado de 9 para 10 pelo Dec 8944/99)

§ 5º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia útil de cada período de apuração do imposto. Não havendo documento a escriturar no período, esta circunstância será anotada no livro.
§ 8º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo", "Outras" e na coluna "Observações", o valor do imposto pago por substituição tributária, por Unidade da Federação de origem das mercadorias ou de início da prestação de serviço."

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

"Art. 311. O livro Registro de Saídas (RS), modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração do movimento de saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento, bem como da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 71)."

"Art. 318. O livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), modelo 9, destina-se a registrar o total dos valores contábeis e dos valores fiscais, relativos às operações de entrada e saída de mercadoria, extraídos dos livros próprios e agrupados segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) referido no artigo 996 (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 78);"

O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal pois a empresa autuada realizou, no período fiscalizado, recolhimentos/valores declarados mensalmente (Conta Corrente) A MENOR de ICMS, conforme demonstram as citadas planilhas. Através dos cruzamentos no Banco de Dados das NFe/NFCe de ENTRADAS e de SAÍDAS, Recolhimentos no SITAFE (conta corrente valores declarados) e SPED/EFD, apuramos em Conta Gráfica diferenças de ICMS a recolher, conforme demonstram as planilhas, em anexo. Especificamente a planilha: Resumo da apuração do ICMS a recolher em conta gráfica dos documentos fiscais extraídos dos bancos de dados das notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas a NFE/NFCE - período fiscalizado de 01/01/2017 a 31/12/2017. O não recolhimento do valor descrito pela autoridade fiscal, como supra citada não foi questionada pela defesa da empresa autuada, sendo considerado um ponto pacifico da ação fiscal, havendo questionamento da obrigação e dos critérios adotados para definição dos produtos serem sujeito a regime de substituição tributária, este sendo considerado a celeuma no PAT a ser esclarecida. A análise em relação as alegações da defesa da empresa autuada:

Antes da análise das alegações da defesa da empresa autuada referente a Processo Administrativo Tributário, pretendo refletir sobre o Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito no devido processo legal do Direito Processual Civil possa ser importante na análise deste processo.

O Novo Código de Processo Civil a Lei 13.105/2015, objetando atender às pretensões da sociedade brasileira, teve sua legislação que objetivava a possibilitar uma tutela mais efetiva, ou seja, a sensação de justiça trazida com um resultado verdadeiramente útil às partes. Para a concretização desse postulado, o novo diploma trouxe alguns mecanismos antes não previstos expressamente no direito processual civil brasileiro. Um deles é o princípio da primazia da resolução de mérito da demanda. Por ele, o julgador deverá sempre procurar resolver o mérito da lide, de forma que esta atinja um resultado prático. Deverá, então, empregar meios previstos ao longo do Novo Código para que a sentença terminativa seja situação excepcional. Realizou-se um estudo sobre a importância desse princípio, de forma a interligá-lo com a garantia de efetividade do processo e da jurisdição, já que um processo justo e efetivo é aquele que propicia às partes a análise do mérito de sua demanda, tanto em primeira instância quanto na fase recursal, encerrando a atividade jurisdicional.

Justifica-se a presente analise da necessidade de efetuar um aprofundamento do o Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito e nas garantias que são colocadas à disposição da parte, para que esta tenha acesso à efetividade, de forma a demonstrar como o princípio da primazia da solução do mérito auxiliará entendimento da empresa autuada e a autoridade fiscais evitando a judicialização.

Vê-se, então, uma analogia constitucional-processualista que condiciona a boa aplicação do

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

código à atenção às normas, valores e princípios da Constituição Federal. Emerge, desse contexto, o direito do acesso à justiça, consagrando não só a garantia de ingresso ao poder judiciário, mas também o direito de se chegar ao fim do processo resolvendo a demanda postulada, essencialmente, primando pela resolução de seu mérito em detrimento à resolução sem mérito.

Esse raciocínio é a tenra nascente do Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito, observado explicita e implicitamente em diversas passagens da Lei 13.105/15, como, por exemplo, nas hipóteses de inépcia da petição inicial no Artigo 321° do CPC, espaço em que o juiz dá à parte um prazo de 15 dias para corrigir defeitos e irregularidades a fim de que se dê continuidade ao processo e que o direito tutelado não venha a ser privado de julgamento pelo Estado-juiz ou maculado por atos procedimentais mediatos que obstariam a análise do seu mérito. Afinal, tais atos não têm, na nova perspectiva processual, fins em si mesmos: servem à marcha processual como as leis servem ao direito.

De acordo com o princípio primazia do julgamento do mérito o órgão julgador deve tomar como prioridade inarredável a confecção da decisão de mérito, sendo, pois, responsável por fazer o possível para que isso ocorra (DIDIER, 2019). Ocupando a resolução do mérito posição prevalecente e dominante processo, etapas e atos mediatos são inevitavelmente sintetizados e transformadas em degraus que levam a ela.

Assim, importantes amostras medulares desse princípio foram pulverizadas pelo novo código, (re)vigorando a ascendência do predicado célere ao sujeito processo, defletindo da hipervalorização ritualística de outrora.

Considerando que há na legislação tributária possa assimilar no futuro tais preceitos, e que na procura da justiça permite a influência dos princípios de um direito no outro. Este julgador com esta apreciação em relação este Processo Administrativo Tributário PAT. é relevante pois demonstrara como essa crítica norteará as análises sobre as alegações da defesa da empresa autuada.

3.1. - 1° Alegação

O princípio da legalidade geral se encontra previsto no Artigo 5º, Inciso II, da Constituição Federal. Por consequência, ele é aplicável a todas as áreas do direito.

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"*

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

O Princípio da Legalidade Tributária se encontra previsto no Artigo 120°, Inciso I, da Constituição Federal. Ele é o responsável por administrar a imposição de tributos para que sejam efetuadas cobranças aos contribuintes. Assim, é possível que se mantenha o respeito ao Artigo 5°, Inciso II, da Constituição Federal.

No que diz respeito à Legalidade Tributária, a Constituição Federal prevê que:

> *"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;"*

É importante lembrar que a Constituição não institui qualquer tributo, mas confere competência aos entes federativos para que o façam. Assim, vale ressaltar que aquele disposto no art. 5º não necessariamente aborda a Lei em sentido estrito. Utilizando se de apoio genérico em lei, não é incomum a imposição de obrigações aos contribuintes por meio de Decretos, Portarias e Legislação complementar.

Pelo princípio da Legalidade Tributária, a Constituição Federal se reporta à Lei *strictu sensu*. Isto é, aquelas que fazem menção ao Artigo 61° e seguintes da Constituição Federal (Lei Ordinária e Lei Complementar).

Uma vez que a legislação tributária não se resume somente às leis em sentido estrito, a distinção entre os princípios é de grande importância. Segundo o Código Tributário Nacional, a legislação tributária compreende também:

> *"Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."*

Portanto, como regra geral à para definição do fato gerador é necessário legislação em vigor, desta forma, compreendemos que para fatos geradores compreendidos entre 01/01/2017 a 31/12/2017, faz necessário existirem a obrigação na época dos fatos geradores. Assim capitular a infração pelo Decreto 22.271/18 quando esse ainda não impunha as obrigações feriria ao Artigo 5° da constituição.

Ademais essa alegação que pede a nulidade devido aos vícios deste processo acabou não desenvolvendo em relação aos fatos geradores o que invalida os questionamentos, e que ao mesmo tempo, que não encontrar um elo no direito possibilitasse a criação de uma dúvida real em relação aos procedimentos da ação fiscal.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

3.2. - 2° Alegação

Indiscutível que o ônus da prova pertence ao fisco e no presente caso, as provas foram juntadas aos autos, ao pedido de nulidade do presente auto de infração, em razão de falta de clareza e precisão nos cálculos da base tributária desta infração, o mesmo não deve ser acatado. Nos termos do Artigo 107 da Lei 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."

Assim, a pequena incorreção, não ocasiona cerceamento de defesa e não deve ser motivo de nulidade. Reforçando esse entendimento de que o cometimento de falhas no processo, não afasta o cometimento da infração, pois conforme estabelece o Código Tributário Nacional – CTN:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Peço vênia ao impugnante, mas, apesar de seus judiciosos argumentos, a ação fiscal, pelo que exporei adiante, deve ser mantida. Destarte, considerando que o auto de infração apresenta todos os requisitos previstos em lei (Artigo 100 da Lei nº 688/96), não deve a alegação ser provida.

Entendo que a natureza do lançamento tributário nos processos administrativos enquanto ato administrativo, baseia-se acerca da noção da presunção relativa de validade dos atos administrativos, seus alcances e quais atos gozam dessa presunção. Assim as alegações precisam serem embasada para que possa desconsiderar as repercussões dessa presunção, cabendo também as alegações o ônus da prova em matéria tributária, havendo uma inversão do ônus a favor do fisco.

A ausência de elementos que comprove a alegação da defesa da empresa autuada, onde encontramos no conceito filosófico de Navalha de Hitchens a melhor definição para a análise destas alegações. A Navalha de Hitchens é uma navalha que se afirmar que: "o que é afirmado sem argumento, pode ser descartado sem argumentos, assim assegurar que o ônus da prova sobre a veracidade de uma alegação é de quem faz a alegação. Se esse ônus não é atendido, o pedido é improcedente e assim para descartá-lo.

Sem elementos na argumentação da defesa que esclareça ou comprove totalmente ou parcialmente que as alegações da autoridade fiscal foram baseadas em evidências falsas ou que há falhas na apuração. Caberia apenas analisar sobre vários conceitos legais e não se mostraram necessariamente vinculados com processo. Pois mesmo concordando com textos e afirmações da defesa da empresa autuada, basicamente as mesmas não altera o entendimento em relação a

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

obrigação fiscal da empresa autuada em relação a operação descrita pela autoridade fiscal.

Mesmo não havendo questionamento claro por parte da defesa da empresa, sobre a real celeuma referente ao este Processo Administrativo Tributário, e sem elementos que comprove as alegações da defesa da empresa autuada, que há falha no levantamento do lançamento fiscal pela autoridade fiscal, porém o fato não demonstrar um único caso pesa contrário a argumentação. Na própria defesa da empresa autuada, é uma afirmação que ação fiscal se baseou em fatos reais, assim demonstrando no mínimo relapso no trato com a Escrituração Fiscal Digital. Então vejamos:

"Os tributos, impostos ou taxas são sempre devidos. Havendo a exigência pela legislação pertinente de inclusão tributos, impostos ou taxas nos preços dos serviços está a parte obrigada ao pagamento, não podendo alegar desconhecimento, pois nos termos do art. 3º da LICC 'Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece'" (TJ-MG, Apelação 1.0351.07.079523-9/001, rel. Des. Ângela de Lourdes Rodrigues, DJ 4.11.2014).

Ampliando a análise do texto desembargadora, pois sabemos que não se tratou de desconhecimento da legislação referente a obrigação acessória. Porém o princípio geral do Direito de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei é bastante antigo, e se expandimos o conceito, a alega que não sabia se tinha enviado ou não, não é suficiente. Mesmo que o fato falha no sistema seja verídico, temos de analisar por outro lado, em uma sociedade altamente informatizada em que vivemos, a Receita Estadual do Estado não pode arcar com o risco de que contribuinte cometam infrações, e não assumam a responsabilidade por alegações de suas falhas.

Ademais essa alegação que pede a nulidade devido aos vícios deste processo acabou desenvolvendo tantas afirmações e questionamentos se que se aprofunda em nenhuma, e que ao mesmo tempo, que dificultou encontrar um elo ou memos possibilitasse a criação de uma dúvida real em relação aos procedimentos da ação fiscal.

A descrição da infração do auto de infração somado ao conjunto probatório torna o PAT completo e suficiente, permitindo com sobras o conhecimento da mesma pelo sujeito passivo, de forma a permitir sua manifestação nos processos, exercendo o contraditório e seu direito de defesa. Assim, por derradeiro, com fulcro no exposto, após análise da defesa, assim negar-lhe provimento, mantendo, com isso, o auto de infração e a exigência dele decorrente, conforme a capitulação deixa bem claro:

3.3. - 3° Alegação

O Princípio da Moralidade Administrativa impõe às autoridades públicos o dever de observância da moralidade administrativa. Nota-se que, quando a Constituição de 1988 definiu a moralidade como padrão de comportamento, não houve juridicização de todas as regras morais vigentes na sociedade, assim, cumprindo a lei, automaticamente a moralidade seria atendida. Importante destacar ainda que a moralidade administrativa é diferente da moral comum. O princípio jurídico da moralidade exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

probidade na prática diária de boa administração.

Afirma a defesa da empresa autuada que o presente Processo administrativo tributário é nulo porque não há cerceamento de defesa devido aos vícios na ciência da Prorrogação da ação fiscal. Mas como demonstra o a própria legislação.

Faz necessário esclarecer alguns fatos argumentados pela defesa da empresa autuada, conforme está descrito na própria DFE:

> "Esta designação será executada no prazo de 60 dias, a contar da ciência pelo contribuinte/responsável no termo de início. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão."

A ação fiscal tem o prazo iniciado a partir da notificação do contribuinte, que conforme Termo de Início de ação fiscal n°20211100100100, em 15/04/2021. Houve Solicitação de prorrogação de DFE em 09/06/2021, gerando um novo prazo para conclusão da ação fiscal de 14/06/2021 a 13/08/2021. Não havendo no Processo nenhum outro pedido de prorrogação de prazo.

No que diz respeito à barreira a fiscalização os Artigo 65° da Lei 688/96 e Artigo 174° do Decreto n° 22.721/18. Ambos tratam dos impedimentos a autoridade fiscal, e questionamento feito a falta de designação, este é o documento da origem Designação de Fiscalização de Estabelecimento. Não havendo este impedimento em relação a este PAT.

> *"Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:*
>
> > *V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento."*

> *"Art. 174. O AFTE está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo: (Lei 688/96, art. 65)*
>
> > *V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento."*

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

A IN 11/2008 estabelece a necessidade de o Fisco notificar o sujeito passivo sobre as prorrogações da ação fiscal, conforme o §2° do Art. 10.

"Art. 10. O prazo de que trata o artigo 9º poderá ser prorrogado pela autoridade outorgante, a seu critério, tantas vezes quantas necessárias, por período igual ou inferior ao prazo inicialmente estipulado, mediante solicitação devidamente justificada pelo AFTE designado."

§ 1º A prorrogação de que trata o "caput" poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível ao contribuinte e mediante acesso ao sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Finanças na Internet, mediante utilização da numeração de identificação e controle prevista no inciso I do artigo 3º, observado o disposto no § 5º do mesmo artigo.
§ 2º Na hipótese do § 1º, o Auditor Fiscal de Tributos Estaduais responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após a prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo a designação emitida e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo III."

Contudo, o §3° do Artigo 12° da IN 11/2008 expressamente estabelece que a ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos.

"Art. 12. As designações se encerram:

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos."

Considerando a lavratura do Termo de Encerramento da Ação Fiscal e da intimação foi realizada na data 13/08/2021, foi realizada pelo Domicilio Eletrônico Tributário – DET. Assim com a sujeito passivo, inexiste irregularidade no procedimento realizado pelo Fisco.

3.4. - 4° Alegação

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

O professor Aliomar Baleeiro, em sua obra intitulada Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 237:

"Tributos confiscatórios são aqueles que absorvem todo o valor da propriedade, aniquilam a empresa ou impedem o exercício de uma atividade lícita e moral."

Segundo Hugo de Brito Machado o princípio do não confisco não se aplica ao descumprimento de normas formais tributárias, pois a vedação constitucional não diz respeito às multas, mas tão somente aos tributos. Não é razoável invocar garantia jurídica para o exercício da ilicitude.

Importa ratificar que este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não possui competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária, conforme disposto no art. 90 da Lei 688/96, e novamente *"Dura Lex, Sed Lex",* a lei é dura, mas é a lei. Este Tribunal Administrativo está vinculado ao cumprimento da lei.

A penalidade aplicada visa atender a sua finalidade Retributiva – que faz recair a sanção da infração sobre o patrimônio do infrator; finalidade Preventiva – com a cominação abstrata de uma pena com o intuito de impor à coletividade um temor (prevenção geral) e sua efetiva aplicação ao infrator da norma (prevenção especial) e sua finalidade Educadora – a sua imposição objetiva a readequação da conduta do infrator à legislação tributária em vigor.

Quanto ao ônus imposto ao infrator, inexiste desproporcionalidade ou confisco. Apenas a aplicação de prévia penalidade prevista em lei, como consequência do cometimento da infração.

3.5. - 5° Alegação

Alegação da defesa da empresa autuada que de a taxa de juros utilizadas para atualização do debito não poderia exceder a taxa SELIC, que novamente alega a inconstitucionalidade da aplicação dos juros, porém é necessário considerar inconstitucional o artigo 46°-A da Lei 688/96, utilizado pela Autoridade Fiscal.

"Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (Nota: Acrescentado pela Lei nº 3583, de 09/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa,

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80."

E novamente que o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não é o ambiente que se possa questionar vigência de Lei ou parte dessas sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que estes tenham sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. A finalidade do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais é expressamente analisar o processo administrativo tributário sobre a legislação vigente, ficando vedado aos julgadores se afastar da aplicação legislação vigente ou omitisse de observar, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Dada a expressa disposição legal, cumprida pelo PAT, não há de aceitar o argumento da defesa da empresa autuada, de que os juros são inconstitucionais, desproporcional e desrespeitam a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina.

A solidariedade nos termos do Artigo 124° do CTN, conforme exposto, presume a existência de lei que tenha previsão expressa, ou que haja o interesse comum na relação, este " comum" surge a partir da existência de direitos e deveres idênticos entre pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado tomada pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo. Artigo 124 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

"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."

É preciso definir os critérios o Fisco utiliza para caracterizar o "interesse comum", pois entendo que o mero interesse social, moral ou econômico no pressuposto fáctico do tributo não autoriza a aplicação do Artigo 124°, Inciso I, CTN, devendo as situações serem analisadas de maneira clara e objetiva para que o terceiro venha ser enquadrado como responsável solidário de uma relação jurídica.

Desta forma faz necessário muita cautela e razoabilidade ao analisar a relação jurídica que justificativas atribuições de responsabilidade na ação fiscal, considerando que que não há elementos que comprove o interesse comum dos participantes no acontecimento factual, não concebendo de forma satisfatória o vínculo da solidariedade.

Por fim entende-se que a previsão de redirecionamento da responsabilidade para concretizar a solidariedade, precisa ser realizada conforme as previsões legais, observando as jurisprudências, bem como analisando a realidade fática da situação, ou caso haja previsão expressa em lei, nos termos do Artigo 124°, Inciso II do CTN.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

Considerando que Autoridade Fiscal não pontuou qual dispositivo nos Artigos 11°-A, 11°-B ou 11°-C que justifique a atribuição responsabilidade, e que o fato de ser sócio só é justificado com provas da falta de capacidade econômica e financeira da empresa autuada, para que assim os sócios ou acionistas controladores sejam considerando solidariamente responsáveis neste momento.

> *"Art. 11-B. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, são solidariamente responsáveis com os adquirentes, o titular de firma individual, os sócios ou acionistas controladores que alienarem fundo de comércio, mais da metade das quotas ou o controle acionário de pessoa jurídica, quando ficar evidenciada a falta de capacidade econômica e financeira dos adquirentes e não seja dada continuidade às atividades operacionais nem cumpridas as obrigações tributárias da empresa, ainda que decorrentes de fatos geradores ocorridos antes da alienação."*

Não vejo até momento dentro deste Processo Administrativo Tributário subsídios que justifique a manutenção da atribuição responsabilidade ao sócio F
Logo, é necessário que haja ponderação na decisão baseada na realidade fática no caso concreto.

Dada a expressa disposição legal, cumprida pelo PAT, não aceita o argumento da defesa da empresa autuada, que presente PAT desrespeitam a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina.

A penalidade aplicada foi:

Lei 688/96

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

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

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;"

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100° da Lei 688/96 e está corretamente instruído com:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

I - Designação de Fiscalização do Estabelecimento - DFE;

II - Termo de Início da Ação Fiscal;

III - Demonstrativo da Base de Cálculo e Origem do Crédito Tributário;

IV - Termo de Encerramento;

V - Relatório de Auditoria;

VI - Planejamento e Relatório Fiscal.

Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis a manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R$ 62.576,44
Multa	R$ 79.922,35
Juros	R$ 42.853,47
Atualização Monetária	R$ 26.226,19
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 211.578,45

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 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$ 211.578,45 , devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
	F	Afastar

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7

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 conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, *02/01/2022* .

Thilly Carvalho Bitencourt

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Thilly Carvalho Bitencourt, **Auditor Fiscal** Data: **02/01/2022**, às **14:58**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 5597-ce1c-715b-12c7