



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

SUJEITO PASSIVO: *DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS PEROLA EIRELI*

ENDEREÇO: *João Pessoa, 2130 - St 03 - Ariquemes/RO - CEP: 76870-499*

PAT Nº: *20212700600014*

DATA DA AUTUAÇÃO: *29/03/2021*

CAD/CNPJ: *23.680.790/0001-07*

CAD/ICMS: *00000004432592*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/206/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 contribuinte deixou de registrar NFCe nas EFD do período de 2018, deixando, dessa forma, de realizar o recolhimento do imposto devido nas operações sujeitas a tributação do ICMS no valor de R\$ 802.275,97, devidos à época de ocorrência do fato gerador, conforme detalhado no relatório em anexo e nos documentos anexados ao processo.

Para a infração foi indicado o Artigos 77º, Inciso IV, alínea “a”, Item 1, da Lei 688/1996. E para penalidade o Artigo 77º, Inciso IV, alínea “a”, Item 1, da Lei 688/1996.

A intimação se deu na data 12/04/2021, foi realizada pelo Domicílio Eletrônico Tributário – DET, nos termos do Artigos 59º-B; 59º-C e 122º, 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\$ 802.275,97
Multa	R\$ 1.017.119,87
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 327.857,33
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 2.147.253,17

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, alega que a ação fiscal é nula devido o sujeito passivo não foi notificado das inconsistências pelo Fisco, conforme previsto no Fisconforme;

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A Lei 688/1996 dispõe em seus artigos:

“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 Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal pois a empresa autuada, deixou de registrar NFCe nas EFD do período de 2018, deixando, dessa forma, de realizar o recolhimento do imposto devido nas operações sujeitas a tributação do ICMS no valor de R\$ 802.275,97, devidos à época de ocorrência do fato gerador, conforme detalhado no relatório em anexo e nos documentos anexados ao processo. . A não recolhimento do ICMS como descrito pela autoridade fiscal, como supra citada não foi questionada pela defesa da empresa autuada, sendo considerado um ponto pacífico da ação fiscal, havendo questionamento ao direito de ser notificado das irregularidades permitindo assim a auto regularização conforme previsto no Fisconforme e ao prazo para correção intimada pelo Fisco, devida complexidade das operações, 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 análise 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 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 321º 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. - 1º 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 tempo hábil para correção solicitada no início da ação fiscal. A defesa da empresa autuada no caso em voga, vejo que a não instruiu os autos com documentos hábeis a comprovar o alegado, baseando apenas com definições de Princípios Tributário a ação em meras alegações, sem qualquer prova crível de convicção, o que entendo não pode ser admitido como alegação.

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 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. Porém vejamos o Artigo 2º do Decreto Nº 23856 DE 25/04/2019, que instituiu o Sistema Fisconforme e seus procedimentos, no âmbito da Secretaria de Estado de Finanças do Estado de Rondônia - SEFIN/RO:

“Art. 2º Os indícios de irregularidades ou de não conformidades detectados pelo Sistema Fisconforme poderão ser disponibilizados ao contribuinte, por meio da notificação de pendência, na área de serviços on-line do sítio eletrônico da SEFIN, no Portal do Contribuinte, podendo, inclusive, conter informações analíticas das inconsistências apontadas, conforme definido em Ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual.”

Conforme vemos neste Artigo há o poder discricionário sobre disponibilizar ou não as pendências. O poder discricionário é aquele pelo qual a Administração Pública de modo explícito ou implícito, pratica atos administrativos com liberdade de escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. A discricionariedade é a liberdade de escolha dentro de limites permitidos em lei, não se confunde com arbitrariedade que é ação contrária ou excedente da lei. Então não havendo a obrigação da notificação do contribuinte.

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.

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 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 100º da Lei 688/96 e está corretamente instruído. 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.

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\$ 2.147.253,17 , 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 conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 30/11/2021 .

Thilly Carvalho Bitencourt

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

DEC de 05/02/2019, DOE-RO Nº024 de 06/02/2019



Documento assinado eletronicamente por:

Thilly Carvalho Bitencourt, Auditor Fiscal, :

, Data: **30/11/2021**, às **19:56**.

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