



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

**SUJEITO PASSIVO:** *DANYELE DE ALCANTARA ME*

**ENDEREÇO:** *RUA JOÃO PESSOA, 2130 - SETOR 03 - ARIQUEMES/RO - CEP: 76870-499*

**PAT Nº:** *20212700600059*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *31/08/2021*

**CAD/CNPJ:** *21.552.600/0001-32*

**CAD/ICMS:** *00000004230175*

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/159/TATE/SEFIN**

1. Deixar de recolher o ICMS devido pela falta de escrituração ou escrituração incompleta de documentos fiscais. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

**1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo foi autuado, em procedimento de fiscalização vinculado à DFE nº 20202500600010, pois ao deixar de escriturar quantidade numerosa de notas fiscais, seja pela falta de escrituração ou escrituração incompleta de documentos fiscais, conforme detalhado no relatório em anexo, em decorrência disso, não recolheu o valor devido de ICMS no total de R\$ 1.519.757,38 (valores na data do fato gerador), no ano de 2018.

Foi indicado para dispositivo legal infringido o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96, e para a penalidade aplicada o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 1.519.757,38
--------------	------------------

Multa	R\$ 1.939.580,66
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 635.332,34
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 4.094.670,38</b>

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET, conforme Notificação nº 12630682, apresentando defesa tempestiva.

## 2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada, o sujeito passivo arguiu inicial preliminar de nulidade sobre o fundamento de que o Demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Que o auto de infração deveria identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, ou seja, observar todos os requisitos previstos na legislação tributária, para lhe assegurar o direito constitucional de exercício à ampla defesa.

Que ante esta falha originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos importados, pois denota-se que o fiscal auferiu valores aleatórios (Valor Apurado pelo Fiscal Valor Devido R\$-4.094.670,38) no período de 01.01.2018 a 31.12.2018, corroborados pelo documental em anexo.

Que além dos erros acima, no tocante aos valores apurados, verifica-se que o autuante não observou a existência do pagamento do ICMS antecipado do período de 01.01.2018 a 31.12.2018, conforme descrito.

Que em conformidade ao extrato da conta corrente do período acima supra citado um valor de R\$- de ICMS antecipado recolhido conforme demonstra o extrato em anexo, de modo que não poderia ter sido incurso no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade *ab initio*, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza dos autos de infração.

Que, assim, verifica-se que a falta da discriminação dos créditos fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do Sr. Fiscal, conforme o demonstrado nos extratos citado acima, e que tal fato por si só eiva de nulidade os autos de infração lavrados pois desobedece ao art. 142 do CTN, restando nulas as notificações aqui objeto, vez que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, cerceando a plena defesa.

Que, não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário. (Ac. Nº 101-79.775/90-Revista de Estudos Tributário 2º Semestre de 1999).

Que outra nulidade seria o fato das notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa, conforme o Decreto nº 23.856, de 26 de abril de 2019, ou seja, não notificou em espécie alguma dando o direito ao contribuinte uma janela para se regularizar, simplesmente foi lavrado o auto de infração.

Que em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

E que se não for esse o entendimento, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Quanto ao mérito, alegou inicialmente que as notificações não têm esteio tributário e ainda, que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Que no tocante à importação o ICMS é cobrado da empresa antecipadamente, ou seja, na entrada do produto no país, momento no qual a Receita utiliza-se do montante arrecado, para depois creditar-se deste valor em seus livros fiscais.

Que, no caso em tela, verifica-se que a notificada, apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores devidos ao referido imposto, e que, desse modo, vez que não recolheu e nem se creditou dos valores de ICMS, inexistiria obrigação tributária, comprometendo, assim, a validade do auto de infração objeto da defesa.

Que além do valor do imposto cobrado no auto de infração a multa imposta, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela CF/88 no art. 150-IV, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor, ou seja, utilizar tributo com efeito confiscatório.

Que a multa exponenciada pela notificação, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Que as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos de infração, e que, desse modo, os autos de infração esbarram na inexistência de liame legislado entre os valores pretendidos e a exigência efetuada, devendo essa ausência de liame restar declarada judicialmente.

Que, como exemplo, trouxe à baila, o RICMS-SP, Dec. nº 33.118/9, que em seu art. 630 prevê juros de mora de 1% (um por cento) por mês não capitalizável, incidente sobre o imposto não pago até o dia indicado pela legislação, trazendo, ainda, a doutrina de Orlando de Pilla Filho e João Roberto Pariatã, além da Lei 9.298/96, alterando a Lei 8.078/90, fixando a multa mora decorrente de inadimplemento de

obrigações não superior a 2% (dois por cento).

Que a capitalização de juros e multa é prática veda na execução fiscal, como exemplo a Apelação Cível nº 51570, publicado no DJU nº 174, Seção 2, Página 50245 DE 12/09/94.

Que existindo cobrança a maior, os autos de infração perdem os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames, devendo estes seguirem ao arquivo administrativo da repartição fazendária.

E que, em caso de entendimento contrário, mister se faz a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais e conferindo à notificada a mais perfeita justiça.

Desse modo, apoiado em todo o exposto e nas provas documentais acostadas aos autos, requereu o recebimento e o conhecimento da presente defesa, a fim de que seja declarada a nulidade do auto de infração, e se não for esse o entendimento, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da sua ampla defesa.

### **3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado, em decorrência dos trabalhos da DFE nº 20202500600010, sob a acusação fiscal de ter deixado de pagar o ICMS relativo às saídas elencadas nas notas fiscais eletrônicas (NF-e e NFC-e) arroladas no relatório em anexo (mídia eletrônica) no exercício de 2018, uma vez que se omitiu no dever de providenciar junto à Coordenadoria da Receita Estadual o lançamento e recolhimento do imposto devido.

O sujeito passivo, regularmente notificado da infração, por sua vez, trouxe inicialmente preliminares de nulidade do auto de infração, sob a alegação de que 1) o Demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, 2) que deixou de observar todos os requisitos previstos na legislação tributária, para lhe assegurar o direito constitucional de exercício à ampla defesa, 3) que além dos supostos erros citados, o autuante não teria observado a existência do pagamento do ICMS antecipado no período de 01.01.2018 a 31.12.2018, existindo cobrança a maior, gerando mais uma causa de nulidade desde o início, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza do auto de infração,

desobedecendo, assim, ao art. 142 do CTN, e que outra nulidade seria 4) não ter descrito a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, o que teria acarretado novo cerceamento de defesa, fora que também não teria sido aplicado o Decreto nº 23.856/2019 (Fisconforme).

E quanto ao mérito, para ao final requerer seja declarada a nulidade do auto de infração, alegou a inexistência da obrigação tributária descrita na inicial, pois, embora não tenha recolhido o ICMS antecipado, também não se creditou dos tais valores devidos do imposto, alegando, ainda, caráter confiscatório da multa, conforme previsto no art. 150-IV da CF/88, pois, segundo entende, as multas, de acordo com a legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual 90% (noventa por cento), que restou imposto, e requereu, em caso de entendimento contrário ao alegado, a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais.

Posto isso, após analisar os fatos e as provas dos autos, tenho que razões não assistem ao sujeito passivo, dado que a infração que lhe fora imputada restou comprovada, levando-me, assim, ao convencimento da procedência da ação fiscal, sendo acertada a autuação.

Verifica-se que para constatar a acusação fiscal, diante da grande quantidade de documentos de saída emitidos pelo contribuinte, próxima de 343 mil notas, a apuração, contou com a organização das provas, dividindo-se em duas pastas, uma de NFC-e POR MES 2018, contendo todas as NFC-e emitidas no período pelo contribuinte, possuindo cada planilha uma tabela dinâmica com as notas fiscais sumarizadas por dia de emissão, valor da base de cálculo e ICMS devido, e a outra pasta relativa às NFE-s, por serem em menor volume, foram disponibilizadas em um único documento “notas fiscais eletrônicas.xlsx”, além do arquivo [EFD detalhada.xlsx](#).

Feito o cruzamento de dados de todos os arquivos (NF-e e NFC-e), verificando se as notas emitidas pelo contribuinte estavam localizadas na EFD, de modo que, as notas que correspondiam e estavam de acordo com a legislação foram desconsideradas, ficando apenas para análise as notas que não estavam escrituradas, foi possível, ao final, distinguir e apurar o valor não pago pelo contribuinte em 2018, que resultou no valor total de imposto não pago de R\$ 1.519.757,38, apenas em 2018, já que em 2017 não foram detectadas divergências quanto aos valores escriturados, sendo de R\$ 1.219.839,03, em relação às NFC-e, e R\$ 299.918,35, em relação às NF-e, ensejando, assim, a emissão do presente auto de infração.

No caso das razões da defesa que restaram em torno da controvérsia, as mesmas não tem o condão de ilidir a acusação imposta, podendo-se concluir que o sujeito passivo não se desincumbiu da infração descrita na peça básica. Senão, vejamos.

A alegação preliminar de cerceamento de defesa não tem o menor cabimento, vez que a suposta ausência da relação das citadas notas fiscais, uma a uma (CFC-e e

NF-e), consta devidamente anexada aos autos em mídia ótica, da qual teve acesso e ciência o autuado em 23.09.2021, fls. 13, e além disso, não se vislumbrou qualquer ofensa ao art. 100 da Lei 688/96, que trata dos requisitos do auto de infração, o que afasta a alegação de falta de requisitos legais não observados. E quanto à outra alegação de cerceamento de defesa no tocante ao Decreto 23.856/2019 (notificação para fins de auto regularização – Fisconforme), não se aplica ao presente caso, que se refere a auto de infração de 2018, visto que, como se trata de norma processual, no tempo, tem validade geral e posterior (LINDB, art. 6º), não retroagindo, exceto no processo penal para beneficiar o réu.

Em relação à suposta existência dos pagamentos do ICMS antecipado no período de 01.01.2018 a 31.12.2018, tais comprovantes de pagamentos não se fizeram acompanhar da defesa, posto que o Protocolo da defesa tempestiva nº 359/2021, anexado ao E-Pat, refere-se a apenas 01 (um) volume, sem qualquer outro anexo.

Quanto a alegação de ausência de norma relativa à correção monetária, também não procede, pois na legislação estadual rondoniense há tal previsão legal, determinando que o sistema de atualização seja feito anualmente, nos termos do art. 46 da Lei 688/96, assim como também há previsão de multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto (art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96), e não de 2% (dois por cento), como pretende o autuante, ademais, o entendimento do STF é no sentido de que possui natureza confiscatória a multa por infração à legislação tributária que ultrapassa o montante do próprio tributo devido, o que não é o caso (Precedentes, ARE 938538), a despeito do argumento de suposto efeito de confisco da multa aplicada.

E quanto ao mérito, a alegação de inexistência da obrigação tributária pelo simples fato de que não recolheu o ICMS antecipado, e por sua vez, também não se creditou dos valores devidos do imposto, igualmente, não tem cabimento, porquanto as provas dos autos foram em sentido contrário, ou seja, o vasto acervo probatório juntado pelo autuante comprovaram não só a autoria, mas também a materialidade da infração ora discutida, assim como também, não tem cabimento falar em capitalização de juros, sendo que não consta tal instituto na legislação tributária de Rondônia.

No que concerne ao pedido de conversão do julgamento em diligência, embora haja previsão legal, resta indeferido por ser desnecessária, dado que as provas anexadas foram consideradas suficientes para as razões de decidir, não havendo dúvidas a justificar tal pretensão.

Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando que as provas carreadas em mídia ótica (arquivo da EFD detalhada.xlsx, notas fiscais eletrônicas.xlsx e NFCE POR MES 2018) pelo autor do feito, na forma da Resolução Conjunta nº 002/2017/GAB/CRE/TATE, comprovam a materialidade da efetiva ocorrência da infração de falta de pagamento do ICMS no ano de 2018, diante da comprovação da ausência de escrituração de diversas notas fiscais, necessária para se apurar o imposto devido, decido pela procedência do presente auto de infração.

#### 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\$ 4.094.670,38 , 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, 21/11/2021.*

*Elder Basílio e Silva*

**JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA**



Documento assinado eletronicamente por:

**Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal**, -----, Data: **22/11/2021**, às **2:2**.

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