



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

**SUJEITO PASSIVO: FRIGORIFICO DALLAS LTDA**

**ENDEREÇO: Moara, 920 - Jardim Jorge Teixeira - Ariquemes/RO - CEP: 76876-565**

**PAT Nº: 20222700600020**

**DATA DA AUTUAÇÃO: 30/09/2022**

**CAD/CNPJ: 08.496.784/0001-00**

**CAD/ICMS: 00000001631721**

**DADOS P/ INTIMAÇÃO: DR. Eliel Santos Gonçalves - OAB 6569**

**DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/22/TATE/SEFIN**

1. Deixar de recolher o ICMS
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Ação Parcialmente Procedente.

**1 - RELATÓRIO**

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “em atendimento a DFE 20222500600005 apuramos R\$ 69.324,74 em imposto não pago no exercício de 2019 referente a operações ST, conforme demonstrativo anexo.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500600005 para Auditoria Geral. Período fiscalizado: 01/01/2019 a 31/12/2019.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigo 57, inciso XI, letra “a” e artigo 106 e 107 do anexo XII do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 69.324,75
---------	---------------

Multa 90%	R\$ 90.463,38
Juros	R\$ 33.240,71
A. Monetária	R\$ 31.190,20
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 224.219,04</b>

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

## 2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

**I)** Da ausência de comprovação da infração – de que se faz necessária a descrição do fato constitutivo da infração no referido auto de infração, não sendo suficiente a menção genérica dos dispositivos legais e da multa de postura geral como origem do débito; de que não houve a comprovação de qualquer irregularidade por parte da empresa autuada, tendo em vista que o imposto fora recolhido da forma regulamentar; que a empresa autuada lançou as notas fiscais no livro de registro de entradas de mercadorias, inexistindo omissão de saídas tributadas durante o ano de 2019, nos moldes do Resumo de Apuração do Imposto que acompanha e instrui a presente defesa, requerendo a nulidade do auto de infração, uma vez que não restou comprovado a aludida infração fiscal;

**II)** Da nulidade do auto de infração – proibição *Bis in Idem*; de que a própria autoridade autuante revela que julgou conveniente lavrar dois autos de infração para a mesma infração, caracterizando *bis in idem*; o cotejo analítico do auto de infração nº 20222700600020 e do auto de infração nº 20222700600021 permitem apontar que os autos de infração fazem referência ao mesmo fato gerador; requer-se que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, tendo em vista que a Autuada não cometeu qualquer infração fiscal, eis que recolheu o imposto que era devido;

**III)** Da necessária minoração da multa – Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade; de que a autoridade fiscalizadora não observou os referidos princípios e “*arbitrou o valor da multa de forma arbitrária*”, sem considerar a pertinência, a necessidade e proporcionalidade da medida, aplicando a sanção sem referenciar a dosimetria, como o valor foi apurado e sem considerar fatores externos; de que o agente administrativo não observou referidos limites jurídicos para a aplicação da multa administrativa, nos moldes do artigo 76 e seguintes da Lei 688/96.

## 3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

A infração imputada é de que o sujeito deixou de pagar ICMS no exercício de 2019. A constatação é derivada do cruzamento das notas fiscais eletrônicas de saída com débito de ICMS, emitidas pelo contribuinte, em confronto com os registrados na EFD. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

### **Decreto nº 22.721/2018 – RICMS-RO**

*Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58:*

*XI - no 20º (vigésimo) dia do mês subsequente, àquele em que houver ocorrido:*

*a) 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 §*

5º, ou de comunicação e outros enquadrados neste regime de apuração, excetuados os estabelecimentos beneficiadores de látex, e

**Anexo XII do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018**

Art. 106. A Escrituração Fiscal Digital - EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do ICMS e/ou do IPI.

Art. 107. A EFD será obrigatória para todos os contribuintes do ICMS ou do IPI.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de infrações relacionadas à falta de pagamento de ICMS:

**LEI Nº 688/1996**

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;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da infração e sua respectiva multa/penalidade.

### **3.1 – Da análise das alegações de defesa**

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

**3.1.I - Da ausência de comprovação da infração** – que se faz necessária a descrição do fato constitutivo da infração no referido auto de infração, não sendo suficiente a menção genérica dos dispositivos legais e da multa de postura geral como origem do débito; de que o imposto fora recolhido de forma regulamentar, requerendo a nulidade do auto de infração, uma vez que não restou comprovada a infração fiscal.

Pelo que se aduz dos autos, verifica-se que a descrição da infração (*discriminação do fato gerador específico*) foi apresentada com clareza e precisão dos fatos e ao autuado foi disponibilizado todos os meios necessários para o pleno exercício ao direito do contraditório e ampla defesa, afastando-se as teses preliminares de nulidade arguidas.

Vale lembrar, por oportuno, que de acordo com o artigo 100 da Lei nº 688/96, o único dispositivo que deve ser obrigatoriamente indicado na peça básica, ressalte-se, é o que define a infração cometida e lhe comina a penalidade:

**LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96**

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

.....

V - **citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade**; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a

partir de 29.12.10)" (grifei)

E isso foi devidamente observado. A infração está claramente descrita no campo próprio do auto de infração; e a norma que define a infração e comina a penalidade foi consignada no campo “capitulação legal da multa” da peça básica:

**LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96**

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;

Quanto a alegação de que teria efetuado todos os pagamentos, oferecendo como prova os livros de registro de entrada, saída e apuração do ICMS – exercício de 2019, observo que assiste razão em parte ao contribuinte.

Ao consultar toda a EFD, especificamente as apurações do Bloco E, registros: E200, E210 e E250, constatei lançamentos no montante de R\$ 61.443,98 a título de ICMS Substituição Tributária.

Tais registros encontram-se com a seguinte situação no SITAFE (Código de Receita 1145):

Registros no SITAFE		
Período	valor	Situação do Lançamento
Jan/19	13.465,20	Inscrito em Dívida Ativa
Abr/19	2.242,72	Inscrito em Dívida Ativa
Mai/19	2.331,68	Pago
Jun/19	9.055,07	Inscrito em Dívida Ativa
Jul/19	9.188,06	Inscrito em Dívida Ativa
Ago/19	3.567,73	Inscrito em Dívida Ativa
Set/19	7.241,66	Inscrito em Dívida Ativa
Out/19	9.286,33	Inscrito em Dívida Ativa
Nov/19	2.073,96	Inscrito em Dívida Ativa

Dez/19	2.991,57	Inscrito em Dívida Ativa
<b>Total</b>	<b>61.443,98</b>	

Compulsando os autos, verifico que tais lançamentos não foram considerados pelo autuante na base de cálculo do auto de infração, bem como não consta no Relatório Fiscal qualquer justificativa para o não abatimento dos débitos declarados pelo próprio contribuinte no prazo regulamentar na EFD.

Portanto, revela-se como necessária a exclusão do referido montante registrado na EFD e consignado no SITAFE da base de cálculo deste auto de infração, conforme a tabela acima.

Assim, altero o crédito tributário, conforme autorização prevista no artigo 108 da Lei nº 688/1996, a saber:

*Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de caputulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).*

Destarte, o crédito tributário fica assim demonstrado:

Novo Crédito Tributário			
	Auto de Infração	Valor Indevido	<b>Valor Devido</b>
Tributo	69.324,75	61.443,98	7.880,77
Multa	90.463,38	80.179,68	10.283,70
Juros	33.240,71	29.714,40	3.526,31
A. Monetária	31.190,20	27.644,56	3.545,64
Total	224.219,04	198.982,62	<b>25.236,42</b>

Importante ressaltar que não vislumbro insegurança na determinação da infração capaz de gerar nulidade de todo o processo ou inferir falta de liquidez e certeza, uma vez que tal equívoco na base de cálculo é plenamente sanável e a alteração no crédito tributário encontra respaldo no dispositivo acima transcrita.

**3.1.II** - Da nulidade do auto de infração – proibição *Bis in Idem*; de que o cotejo analítico do auto de infração nº 20222700600020 e do auto de infração nº 20222700600021 permitem apontar que os autos de infração fazem referência ao mesmo fato gerador.

Equivoca-se o contribuinte ao afirmar que existe *bis in idem* com o AI nº 20222700600021, ao apontar a mesma infração (deixar de recolher ICMS) e período (2019).

Conforme o relatório do autuante, o desmembramento em 2 autos de infração foi necessário para separar a base de cálculo entre os documentos fiscais com destaque de imposto e os sem destaque. Em outras palavras, esclareço que após o cruzamento de dados entre a EFD e notas fiscais emitidas, neste auto de infração restou consignada a diferença observada em relação aos documentos com destaque de imposto e no AI 20222700600021 somente a diferença das notas sem destaque.

Ou seja, no caso em apreço, apesar das notas com destaque terem sido registradas, restou observado que o débito declarado foi menor que o devido, apurado no levantamento fiscal.

Já o auto 20222700600021 possui como base de cálculo as Notas Fiscais de saída emitidas e declaradas pelo contribuinte em EFD **sem destaque de imposto**, ou seja, infração pela falta de pagamento de ICMS próprio e ST.

Assim, em que pese consignar a mesma capitulação da penalidade e período fiscalizado nos dois autos, não existiu *bis in idem*, por se tratar de base de cálculo distintas as quais, foram separadas por conveniência do Fisco, não merecendo prosperar a tese de nulidade.

**3.1.III** - Da necessária minoração da multa – Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade; de que o agente administrativo não observou referidos limites jurídicos para a aplicação da multa administrativa, nos moldes do artigo 76 e seguintes da Lei 688/96.

Em relação às questões de cunho constitucional levantadas pela impugnante (princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, capacidade contributiva), cumpre-me lembrar que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 16 da Lei nº 4.929/2020, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita”.

Assim, mesmo que compartilhasse da opinião do autuado, não poderia minimizar a multa aplicada, porque, se assim o fizesse, estaria afastando os efeitos da norma que garante a sua aplicação (artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/96), contrariando o disposto da Lei nº 4.929/2020.

### **3.2 – Do resultado da análise**

Finalmente, pelo exposto acima e pela necessidade de alteração do crédito tributário, mantenho parcialmente a exigência de que trata este PAT.

## **4 - CONCLUSÃO**

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. Declaro, ainda, que, do crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 224.219,04), apenas o valor de **R\$ 25.236,42** é devido, conforme tabela acima, devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Por ser decisão contrária, em parte, à Fazenda Pública Estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo ao autor

do feito:

"Lei nº 688/96

Art. 132. ....

§ 3º. O recurso de ofício será interposto mediante declaração na própria decisão, devendo o processo ser encaminhado pelo TATE para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)"

Conforme previsão constante no artigo 108, § 2º da Lei nº 688/1996 será concedido ao contribuinte desconto de 50% sobre o valor da multa, para o pagamento efetuado até 30 dias desta intimação.

Caso o contribuinte decida pelo pagamento, deverá encaminhar solicitação de impressão de DARE através do e-mail [primeirainstancia@sefin.ro.gov.br](mailto:primeirainstancia@sefin.ro.gov.br).

## 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

*Porto Velho, 17/01/2023 .*

*Rosilene Locks Greco*

**JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA**



Documento assinado eletronicamente por:

**Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal**, , Data: **17/01/2023, às 12:9**.

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