

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

PAT: 20222703600001 – E-PAT n. 013.820

RECURSO: OFÍCIO Nº 08/2023

RECORRENTE: SP REPRESENTACAO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 0190/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

Através dos cruzamentos realizados no Banco de Dados das NFe/NFCe de ENTRADAS e SAÍDAS, Sistemas: SISAUDIT, AEBR, SITAFE e SPED/EFD, apuramos em Conta Gráfica diferenças de ICMS a recolher, conforme demonstram as planilhas, em anexo. Denominada de 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 (NFe/NFCe) - PERÍODO FISCALIZADO DE 01/06/2017 A 31/12/2017. Ou SEJA, O Sujeito Passivo, acima identificado, realizou, no período fiscalizado, recolhimentos A MENOR de ICMS, conforme demonstram as citadas planilhas. Infringindo disposto no Art. 117, caput, c/c, Arts. 52 e 53, c/c, Art. 96, c/c, Arts. 310 e 311, c/c, Art. 318, todos do RICMS/RO - Dec. 8.321/98. Penalidade Art. 77, IV, alínea "a", Item 1, da Lei 688/96. DFE Nº 20212503600002 - Ação Fiscal nº 20211203600014.

A infração foi capitulada no art. 117, caput, c/c, Art. 52 e 53, c/c, Art. 96, c/c, Arts. 310 e 311, c/c, Art. 318, todos do RICMS/RO - Dec. 8.321/98. A penalidade foi tipificada no artigo 77, inciso IV, “a”, item 1, da Lei nº 688/96.

O crédito tributário está assim constituído:

Tributo ICMS	R\$ 154.032,35
Multa de 100% - Valor do imposto	R\$ 217.860,84
Juros	R\$ 112.547,48
Atualização Monetária	R\$ 88.035,31
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 572.475,98

O sujeito passivo foi notificado da infração em 29/04/2021, via DET nº 13178312, nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96.

Consta Termo de Atribuição de Responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, nos termos dos arts. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, para o sócio administrador Amauri Januário da Silva, CPF

A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo de início alega que o auto de infração e seu respectivo relatório circunstanciado está embasado em alegações genéricas e abstratas, que não demonstrariam de forma efetiva o cometimento de infração ou recolhimento a menor do ICMS no período de 01.06.2017 a 31.12.2017, no valor de R\$ 154.032,35, e que à exceção de uma planilha com valores de entradas e saídas, e supostos recolhimentos menores, não há qualquer outra produção probatória, ou motivação idônea quanto ao recolhimentos a menores, não sendo a mesma apta a comprovar ou demonstrar os tais recolhimentos.

Que fora aplicada penalidade de 90% do valor do imposto recolhido a menor, caracterizando suposto nítido erro, uma vez no auto de infração, o valor ultrapassaria significativamente o tributo supostamente devido.

Que não constariam dos autos, planilha de Excel demonstrando a forma utilizada nos cálculos dos juros e correção monetária, e que os montantes cobrados a título de encargos moratórios escapam à razoabilidade constitucionalidade, devendo ser adequado aos parâmetros estabelecidos pelo STF.

Quanto ao mérito alegou 1) a ausência de provas da acusação do recolhimento a menor do ICMS no período de 01.06.2017 a 31.12.2017, o que acarretaria a improcedência do auto de infração, uma vez que da planilha anexada ao auto de infração não seria possível extrair motivação lógica que justifique as diferenças relacionadas ao imposto impugnado.

Que o relatório circunstanciado fora elaborado em conjunto com demais infrações de outros autos de infração, derivados de mesma ação fiscal, constituindo-se tal documento com explicações rasas e genéricas, não sendo possível extrair da planilha e do relatório o cometimento e comprovação do recolhimento a menor.

Que em contraponto à única planilha constante do auto de infração, em anexo a esta defesa tem-se o registro de apuração de ICMS do estabelecimento autuado, **é possível extrair que, à exceção do mês de fevereiro, em que houve suposta apropriação de crédito sem origem**, nos demais meses, houve o recolhimento do mencionado imposto de forma correta, de acordo com a escrituração das notas fiscais pelo sistema SPED.

Que há uma divergência entre a planilha realizada pelo Fisco relacionada aos valores de entrada e base de cálculo do imposto, e a constante no registro de apuração da pessoa jurídica.

Que apenas com uma planilha em que constam valores de entrada, saída e base de cálculo discrepante com o Registro de apuração do ICMS, não há como comprovar recolhimento a menor, e sem demais documentos ou motivações prejudica a própria confecção do contraditório e da ampla defesa.

Que o registro de apuração do ICMS é realizado pelo sistema, com base nas notas Fiscais escrituradas no SPED, e que caso houvesse alguma NF-e supostamente não escriturada, o que justificaria as diferenças entre a planilha do Fisco e os valores do registro de apuração de ICMS, caberia à SEFIN-RO, notificar o contribuinte para regularizar e efetuar a escrituração, e, em não sendo atendida a intimação dentro do prazo, poderia ensejar uma autuação por omissão de escrituração de nota fiscal, porém, isso não ocorreu, conforme pode ser atestado por meio de print em anexo do DET/Fisconforme.

Que somente por uma única planilha apresentada pelo Fisco, não seria possível deduzir a origem dos supostos recolhimentos a menores. Tratam-se de ausência de escrituração de NF-e? Não é possível aduzir tal informação ou qualquer outra motivação unicamente por meio do auto de infração ou do relatório circunstanciado.

Que a inexistência no processo fiscal das provas que teria se baseado o órgão fiscalizador, bem como motivação idônea do cometimento da infração, inviabilizaria a própria defesa, pois faltaria conteúdo processual e probante a ser rebatido, violando, por via reflexa, o contraditório e a ampla defesa.

Que a motivação é elemento essencial de qualquer ato administrativo, como o auto de infração, devendo atender a determinados requisitos, dentre ele, a devida fundamentação, sob pena de nulidade, conforme tem reconhecido os Tribunais Administrativos, o Conselho de Contribuintes e o Poder Judiciário, trazendo à baila o Processo nº 16682.721268/2017-43 Recurso Embargos Acórdão nº 1401-004.073 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 11 de dezembro de 2019 Embargante FAZENDA NACIONAL Interessado VALE S/A, cujo voto do Conselheiro Relator Luiz Augusto de Souza Gonçalves se adequaria ao caso impugnado, pois não apontou a origem da falta supostamente cometida, não ficando claro para o contribuinte a origem do recolhimento a menor, se decorrente da ausência de escrituração de notas fiscais, ou outro motivo, ou seja, não teria comprovado a infração, não sendo a mera planilha mencionando valores contábeis de entrada, de saída, base de cálculo e a diferença a pagar do ICMS, bastante para tanto, pois notas fiscais deveriam indicar o valor recolhido a menor (STJ, REsp 48516-SP,1994/0014785-6).

Que a imputação de débito sem qualquer documento probante relacionado à infração, caracterizaria 2) a precariedade das provas, conforme entendimento do TATE/SEFIN que manteve a decisão singular improcedente no PROCESSO: 01-031328-9, RECURSO: DE

OFICIO Nº 054/16 ACÓRDÃO: Nº 136/18/1ªCÂMARA/TATE/SEFIN, que trata de autuação baseada tão somente em listagens de notas fiscais produzidas na própria Repartição Fazendária.

Que outros Tribunais Administrativos entendem por nulidade do auto de infração por precariedade de provas, tendo em vista que o crédito tributário nesses casos não gozaria de certeza, liquidez e exigibilidade (Acórdão nº 033/2015, nulidade por falta de documentos comprobatórios da reclamação tributária), sendo neste mesmo sentido o entendimento do poder judiciário na AC 50134607020174047001-PR (TRF-4).

Ao anotar que não constam planilhas e Excel em anexo ao auto de infração que demonstre a forma que foi realizada o cálculo dos juros e correção monetária, observou que desde janeiro de 2021 na legislação estadual, não há mais a cumulação de juros e correção monetária atrelada a UPF, adequando-se ao posicionamento do STF sobre a impossibilidade de entes federados legislarem sobre atualização monetária em índices superiores ao estabelecidos pela União, porém, alega que os encargos moratórios incidentes no caso em apreço, sujeitam-se em partes à lei revogada, o que impõe que seja reconhecido, mesmo neste período, a aplicação da Taxa SELIC.

Que há entendimento do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade desde 2010, pacificando o tema quanto a impossibilidade dos Estados aplicarem índices de correção monetária superior à taxa Selic aplicada pela União para os mesmos fins, sendo sabido que os precedentes vinculantes da Suprema Corte devem ser respeitados não apenas em sede judicial, como também por toda Administração federal, estadual e municipal, devendo ser aplicada a taxa Selic como índice de atualização monetária dos impostos pagos em atraso.

Dante do exposto, requereu a nulidade e improcedência do auto de infração por ausência de comprovação do recolhimento a menor e precariedade de provas, e que seja apresentado demonstrativo de atualização de cálculos, para que possa ser averiguado se houve a correta aplicação dos índices de encargos moratórios, com base nos parâmetros fixados pelo STF.

Despacho para manifestação do auto do feito (Doc. n. 207/2022).

RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA Nº 101/2022

Em cumprimento a determinação contida na D.S.F. nº 20223700600278; e-PAT nº 13.820 e ao pedido do TATE/SEFIN, exarado através do pedido DILIGENCIA/DESPACHO Nº: 2022/1/333/TATE/SEFIN, o qual solicita genericamente que:

Identificar as notas fiscais que deram causa à diferença apurada de ICMS a menor no valor de R\$ 154.032,35, no período fiscalizado de 2017, e lançada no presente auto de infração, notificando o contribuinte de novo prazo para defesa.

Primeiramente informo que essa autuação se deu através dos cruzamentos realizados no Banco de Dados das NFe/NFCe de ENTRADAS e SAÍDAS, Sistemas: SISAUDIT, AEBR, SITAFE e

SPED/EFD, apuramos em Conta Gráfica diferenças de ICMS a recolher, conforme demonstram as planilhas, em anexo. Denominada de 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 (NFe/NFCe) - PERÍODO FISCALIZADO DE 01/06/2017 A 31/12/2017. Ou seja, O Sujeito Passivo, acima identificado, realizou, no período fiscalizado, recolhimentos A MENOR de ICMS, conforme demonstram as citadas planilhas. Infringindo disposto no Art. 117, caput, c/c, Art's. 52 e 53, c/c, Art. 96, c/c, Arts. 310 e 311, c/c, Art. 318, todos do RICMS/RO - Dec. 8.321/98. Penalidade Art. 77, IV, alínea "a", Item 1, da Lei 688/96.

Face ao acima exposto, informo também que a presente atuação se deu em virtude da apuração do imposto (ICMS) em conta gráfica. Onde, de acordo com os princípios contábeis, que toda autoridade fiscal deve ter, que nada mais é do que a apuração de todas as entradas (créditos do imposto), menos as saídas (débitos do imposto), menos os valores recolhidos a título de ICMS (Receitas 1658 e 1212), conforme demonstra a planilha, em anexo. Sendo, portanto, a somatório de todos os documentos fiscais de entradas e de saídas, fazendo-se a apuração do imposto em CONTA GRÁFICA. Onde tais informações foram extraídas dos bancos de dados da NFe – Notas Fiscais eletrônicas de Entradas e Notas Fiscais eletrônicas de Saídas (NFe/NFCe). Fazendo-se a apuração nos moldes da legislação fiscal vigente e dos princípios contábeis geralmente aceitos.

Podemos definir Conta Gráfica, segundo a nossa Legislação do ICMS, como sendo a apuração do imposto/ICMS através da tomada de crédito do ICMS nas entradas de mercadorias e o débito do ICMS através das saídas de mercadorias que são destacados na nota fiscal.

A planilha, novamente anexada, denominada de: Levantamento Conta Gráfica, onde a sub planilha, denominada de: 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(NFe/NFCe) - PERÍODO FISCALIZADO DE 01/06/2017 A 31/12/2017, demonstra resumidamente todos os valores de créditos de ICMS das entradas, bem como todos os débitos de ICMS de saídas e os recolhimentos das receitas 1658 e 1212, ora realizados, onde, por fim, a mesma traz as diferenças de ICMS a recolher. A qual é bem didática e qualquer pessoa com o mínimo de conhecimentos contábeis e escrituração fiscal será capaz de entender o ilícito tributário, ora cometido pelo referido sujeito passivo.

Anexamos, novamente, a planilha do Excel, denominada de: RESUMO DA APURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER EM CONTA GRÁFICA DOS DOCUMENTOS FISCAIS EXTRAÍDOS DO BANCOS DE DADO DAS NOTAS FISCAIS eletrônicas DE ENTRADAS E SAÍDAS - NFe/NFCe/CTCe - PERÍODO FISCALIZADO DE 01/05/2017 A 31/12/2017. A qual consta os documentos fiscais objetos da presente ação fiscal, tais como notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas (com suas chaves de acesso – extraídos do sistema SISAUDIT/AEBR), Livros de Registros de Entradas de Saídas, os documentos de Arrecadação do contribuinte (extraídos do sistema SITAFE) e a apuração em conta gráfica do imposto devido no período. Onde ao respeitável julgador poderá consultar, através dos números das chaves de acesso dos referidos documentos fiscais, ora relacionados na presente planilha, analisar as demais planilhas, principalmente a de Apuração em Conta Gráfica, a qual demonstra as ausências de recolhimentos ou recolhimentos a menor de ICMS, e entender o ilícito tributário cometido pelo referido sujeito passivo.

Termo de Saneamento (Doc. n. 1005/2022).

Submetido a julgamento em primeira instância o douto Julgador Monocrático julgou pela Parcial procedência o Auto de Infração, conforme se depreende da r. DECISAO Nº 2022/1/203/UJ/TATE/SEFIN, e declarou **DEVIDO** o crédito tributário no valor R\$ 538.533,24 (quinhentos e trinta e oito mil, quinhentos e trinta e três reais e vinte e quatro centavos), e **INDEVIDO** o valor de R\$ 33.942,74 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e dois reais e setenta e quatro centavos), extraídos do crédito original constituído da ordem de R\$ 572.475,98 (quinhentos e setenta e dois mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa e oito centavos).

O sujeito passivo foi notificado via DET em 06/01/2023, no entanto, quedou-se inerte e não apresentou Recurso Voluntário.

Despacho n. 18/2023, instando o autuante que se manifeste quanto a decisão que julgou Parcial procedente o auto de infração. Assim, se manifestou:

A presente autuação se deu que através dos cruzamentos realizados no Banco de Dados das NFe/NFCe de ENTRADAS e SAÍDAS, Sistemas: SISAUDIT, AEBR, SITAFE e SPEED/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 (NFe/NFCe)-PERÍODO FISCALIZADO DE 01/06/2017 a 31/12/2017. Ou seja, o Sujeito Passivo, acima identificado, realizou, nesse período, recolhimentos A MENOR de ICMS, conforme demonstra a citada planilha. Infringindo disposto no Art's. 33 e 57, c/c, Anexo XIII, Art's.78 ao 80, c/c, Art's.106 ao 109-A, todos do Novo RICMS/RO – Dec. 22.721/2018. Penalidade Art. 77, IV, alínea "a", Item 1, da Lei 688/96

Data vênua, ao respeitável julgador de primeira instancia, que proferiu decisão desfavorável ao Fisco Estadual, julgando parcialmente procedente a presente ação fiscal, alicerçando-se seu julgamento de mérito, baseado simplesmente na tese apresentada pela defesa, ausentes de legal e/ou motivação para o presente ato, pois, de acordo com nosso ordenamento jurídico todas as decisões administrativas ou judiciais devem ser fundamentadas e motivadas, sob pena de nulidade, haja vista que o julgador singular simplesmente afirma que:

(...)

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado sob a acusação fiscal de ter realizado recolhimento de ICMS a menor no período de 01.06.2017 a 31.12.2017, no montante de R\$ 154.032,35, de acordo com o levantamento em Conta Gráfica (autorizado pela DFE nº 20212503600002) apurado no banco de dados das notas fiscais eletrônicas de entrada e saída.

Regularmente notificado, o sujeito passivo pugnou pela nulidade e improcedência do auto de infração

por ausência de comprovação do recolhimento a menor e precariedade de provas, além de apresentação do demonstrativo de atualização de cálculos, para que possa ser averiguado se houve a correta aplicação dos índices de encargos moratórios. Pois bem, após a análise das peças que compõem os autos, pode-se afirmar que razões não assistem ao sujeito passivo, porquanto a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS no exercício de 2017, está bem-posta, conforme acervo probatório em anexo, e como adiante segue, devendo haver reparos apenas quanto à aplicação da Selic a partir de 01.02.2021. No tocante à arguição de nulidade do auto de infração, resta não acolhida, sem qualquer alegada ofensa ao art. 97-§§ 1º-2º da Lei 688/96, não havendo, assim, que se falar em notificação prévia para regularizar eventuais inconsistências, pois no levantamento fiscal, embora se tenha feito os cruzamentos no Banco de Dados das NFe e NFCe de entradas e saídas dos Sistemas SISAUDIT, AEBR, SITAFE e SPEED/EFD, o que é normal para fins do tipo de auditoria específica proposta (CONTA GRÁFICA), a ação fiscal, que teve apoio na DFE nº 20212503600002, foi provocada pelo Ministério Público de Rondônia, nos termos do documento “MONITORAMENTO INTERNO – NIF/CRE – OF. Nº 230/2020/GAESF/MPRO”, fls. 08, não se aplicando ao caso o art. 97-§§ 1º-2º da Lei 688/96, c/c o art. 2º do Dec. 24.202/2019, que padronizava os procedimentos anteriores ao início da implantação do sistema Fisconforme, além disso, os fato gerador em questão é de 2017, portanto, como o Dec. 23.956/2019, que instituiu o Fisconforme, trata de norma processual, no tempo, tem validade geral e posterior, nos termos do art. 6º da LINDB.

Em relação à alegação de improcedência do auto de infração por ausência de comprovação do recolhimento a menor e suposta falta de provas, não cabe acolhimento, pois, ao contrário, as provas materiais da infração apontada constam devidamente anexadas aos autos, das quais teve amplo acesso o sujeito passivo, nos termos da Resolução Conjunta nº 002/2017/GAB/SEFIN/CRE/TATE – ANEXO ÚNICO, fls. 17, e que comprovam a conduta faltosa do sujeito passivo no recolhimento de ICMS a menor de R\$ 154.032,35 no ano de 2017, fls. 04/05, sendo, assim, infundadas tais alegações.

Verifico, ainda, que os Registros de apuração do ICMS anexados com a defesa apenas reforçam a acusação fiscal, demonstrando, de fato, distorções nos valores, como exemplo, o mês de junho/2017, cujo débito apurado importa em R\$ 174.711,09 (conforme chaves das NF-e de saída e NFCe que constam no arquivo juntado como prova sob o título “LEVANTAMENTO CONTA GRÁFICA SP REPRESENTAÇÃO 2017” em anexo), enquanto que o sujeito passivo indica apenas R\$ 162.359,71.

Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais superiores e administrativos trazida à baila, relativos a julgamentos favoráveis ao contribuinte por falta de provas não se aplicam ao presente caso, cujas provas materiais que comprovam a infração, foram disponibilizadas ao sujeito passivo nos termos do art. 113-I da Lei 68.

No que se refere à alegação de que a penalidade de 90% do valor do imposto recolhido a menor, estaria errada, ultrapassando significativamente o valor do imposto supostamente devido, não tem qualquer procedência, pois o valor do imposto atualizado importa em R\$ 242.067,66 e a multa R\$ 217.860,84.

Quanto ao Demonstrativo do cálculo do crédito tributário elaborado pelo autuante, como retro mencionado, o mesmo merece reparos para se adequar à Selic a partir de 01.02.2022, data da vigência da Lei 4.952/2021, assim como ao art. 46 da Lei 688/96 e à IN 04/2021.

(...)

Portanto, correta a ação fiscal perpetrada para a verificação de infração à legislação tributária e consequente lavratura do auto de infração para exigência do imposto devido e demais consectários

legais.

Quanto a pretendida atribuição ao sócio administrador, Amauri Januário da Silva, CPF nº 421.669.772-00, como responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário do presente auto de infração, afasto, vez que não restou caracterizada hipótese aplicável ao previsto no art. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, além disso, se por um lado, a reponsabilidade administrativa pela infração tributária da empresa é objetiva, art. 75 da Lei 688/96, c/c o 136 do CTN, em relação ao administrador, a regra geral no Direito Tributário é que os administradores das pessoas jurídicas não respondem pessoalmente pelo tributos devidos pela mesma, exceto se tais obrigações tributárias forem decorrentes de atos dolosamente praticados com excesso de poder ou infração de lei vigente ou ao estatuto social (art. 135-III do CTN), o que não é a situação sob exame.

No caso vertente, de fato, entendo que o autuante não logrou êxito em comprovar nos autos que o administrador se enquadre, em qualquer das hipóteses previstas no art. 11-A-XII-ab-c-d-e-f-g da Lei 688/96, e em relação ao interesse comum no fato gerador do administrador, art. 11-A-XIV da Lei 688/96, que significa participação ativa, individual e unida com a autuada, também não restou provas dessa atuação conjunta, com vistas ao efetivo recolhimento, intencional, a menor do imposto devido apurado na ação fiscal. Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando que restou comprovada a infração descrita na peça básica, e não se desincumbindo o sujeito passivo da acusação imputada, decido pela parcial procedência do presente auto de infração.

Diante do acima exposto e precária formulação da decisão do julgador singular, pois, esta é desprovida de motivação e fundamentação legal, que pugnou pela pelo julgamento parcialmente procedente, haja vista que tal julgado não é cristalino ao julgar indevido os valores inerentes a correção e atualização do crédito tributário, pois, simplesmente julga como indevido, sem se quer fundamentar o porquê de tais valores e como se chegou a tal memória de cálculo, simplesmente informando de valores devidos e indevidos, demonstrando com isso a precariedade de tal julgado, devendo, portanto ser de plano reformada tal decisão, para na sua totalidade como procedente.

Dessa forma, salientamos que a presente ação fiscal está alicerçada nos moldes da legislação fiscal tributária que rege a matéria e que uma autuação não tem nada a ver com a outra, pois, além de serem penalidades distintas são ações diferentes. Acreditamos que o julgador singular se equivocou ao proceder tal decisão com base em outra autuação e, simplesmente, nas alegações apresentadas pelo referido sujeito passivo, haja vista, que as mesmas nada provam materialmente, sendo simplesmente alegações infundadas e ausentes de quaisquer tipos de provas documentais ou materiais que contribuam para a improcedência da presente ação fiscal.

Também, frisamos que a presente atuação se deu em virtude da apuração do imposto (ICMS) em conta gráfica. Onde, de acordo com os princípios contábeis que, nada mais é do que a apuração/soma de todas as entradas (créditos do imposto), menos as saídas (débitos do imposto), menos os valores recolhidos a título de ICMS (Receitas 1658 e 1212), conforme demonstra a planilha, em anexo, objeto da presente autuação. Sendo, portanto, a somatório de todos os documentos fiscais de entradas e de saídas, fazendo-se a apuração do imposto em CONTA GRÁFICA. Onde atais informações foram extraídas dos bancos de dados da NFe – Notas Fiscais eletrônicas de Entradas e Notas Fiscais eletrônicas de Saídas (NFe/NFCE). Fazendo-se a apuração nos moldes da legislação fiscal vigente e dos princípios contábeis geralmente aceitos.

Podemos definir Conta Gráfica, segundo a nossa Legislação do ICMS, como sendo a apuração do imposto/ICMS através da tomada de crédito do ICMS nas entradas de mercadorias e o débito do ICMS através das saídas de mercadorias que são destacados na nota fiscal.

Posto isto, informamos aos senhores julgadores do colegiado de segunda instância que a decisão do julgador singular de primeira instância não tem nada a ver com os fundamentos ora baseados na presente decisão e com base em outra autuação. A qual difere totalmente do presente auto de infração, ora julgado como improcedente, estando, portanto, totalmente contrária aos ditames da lei e aos fatos existentes nos autos do processo. Devendo dessa forma ser REFORMADA na sua totalidade, mantendo-se a presente autuação como PROCEDENTE.

Ao que se refere a correção e atualização monetária a nossa legislação fiscal tributária, especificamente Lei 688/96, artigos 46 e 46-A, c/c, 46-B, os quais, caput, incisos e parágrafos, são cristalinos ao dispor que:

SEÇÃO II

DA ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA LANÇADA POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 2º Para fins do cálculo indicado no caput, considera-se data inicial de atualização da base de cálculo da multa: (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

I - das multas calculadas de acordo com as alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 76, aquela do respectivo imposto;

II - das multas calculadas de acordo com a alínea “c” do inciso II do art. 76, aquela da apresentação das informações econômico-fiscais estabelecidas na legislação tributária; e

III - das multas calculadas de acordo com o inciso III do art. 76, aquela da ocorrência do respectivo fato gerador.

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 1º Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 2º Não incidem juros sobre a multa de mora indicada no art. 46-B. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 3º Na inscrição em dívida ativa e no parcelamento, os juros de mora incidirão da data do vencimento

do respectivo crédito tributário até o mês da inscrição em dívida ativa ou da celebração do termo de acordo de parcelamento, respectivamente, e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 4º Para fins de cálculo dos juros, considera-se data do vencimento das multas lançadas por meio de auto de infração aquela da lavratura do auto de infração, ressalvado o disposto no § 4º do art. 80. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

SEÇÃO II-B

DA MULTA DE MORA

Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto, independentemente da lavratura de auto de infração. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 1º. O disposto neste artigo alcança os demais créditos tributários relativos ao imposto, enquanto não exigidos por meio de auto de infração.

§ 2º. No caso de pagamento parcelado de crédito tributário, a multa de que trata este artigo será aplicada segundo o estabelecido abaixo:

I - se o parcelamento for requerido dentro de 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 10% (dez por cento);

II - se o parcelamento for requerido após 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 20% (vinte por cento).

§ 3º. Excepcionalmente à regra contida no § 2º, quando o inadimplemento decorrer de sinistro envolvendo a mercadoria ou os meios indispensáveis à sua comercialização, sem que exista cobertura securitária, cujos efeitos comprovadamente interfiram na capacidade de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, no caso do pagamento parcelado do crédito tributário constituído entre os 30 (trinta) dias que antecederam a data do sinistro e os 30 (trinta) dias que o sucederam, a multa de que trata este artigo poderá ser aplicada segundo o estabelecido no caput, mediante a utilização da multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), computados até a data do pedido de parcelamento, conforme disciplinado em decreto do Poder Executivo.

Com base nos dispositivos legais retro mencionados, temos que a decisão do julgador singular não condiz com a realidade dos fatos expostos na presente ação fiscal, que os senhores julgadores de segunda instância deverão rever tal decisão, por ser contrária a fazenda pública, carecendo ser analisada e reformada na sua totalidade, pois, somente acata os argumentos apresentados pela defesa e menospreza a comprovação documental e material existente nos autos do presente processo, devendo ser mantido os valores que constituem o devido crédito tributário, nos moldes da legislação fiscal que rege a matéria.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado sob a acusação fiscal de ter realizado recolhimento de ICMS a menor no período de 01.06.2017 a 31.12.2017, no montante de R\$ 154.032,35, de acordo com o levantamento em Conta Gráfica (autorizado pela DFE nº 20212503600002) apurado no banco de dados das notas fiscais eletrônicas de entrada e saída.

Destarte, o sujeito passivo pugnou pela nulidade e improcedência do auto de infração por ausência de comprovação do recolhimento a menor e precariedade de provas, além de apresentação do demonstrativo de atualização de cálculos, para que possa ser averiguado se houve a correta aplicação dos índices de encargos moratórios.

Pois bem, após a análise das peças que compõem os autos, pode-se afirmar que razões não assistem ao sujeito passivo, porquanto a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS no exercício de 2017, está bem-posta, conforme acervo probatório em anexo, e como adiante segue, devendo haver reparos apenas quanto à aplicação da Taxa Selic a partir de 01.02.2021.

Ademais no tocante à arguição de nulidade do auto de infração, resta não acolhida, sem qualquer alegação de ofensa ao art. 97-§§ 1º-2º da Lei 688/96, não havendo, assim, que se falar em notificação prévia para regularizar eventuais inconsistências, pois no levantamento fiscal, embora se tenha feito os cruzamentos no Banco de Dados das NFe e NFCe de entradas e saídas dos Sistemas SISAUDIT, AEBR, SITAFE e SPEED/EFD, o que é normal para fins do tipo de auditoria específica proposta (CONTA GRÁFICA), a ação fiscal, que teve apoio na DFE nº 20212503600002, foi provocada pelo Ministério Público de Rondônia, nos termos do documento “MONITORAMENTO INTERNO – NIF/CRE – OF. Nº 230/2020/GAESF/MPRO”, fls. 08, não se aplicando ao caso o art. 97-§§ 1º-2º da Lei 688/96, c/c o art. 2º do Dec. 24.202/2019, que padronizava os procedimentos anteriores ao início da implantação do sistema Fisconforme, além disso, os fato gerador em questão é de 2017, portanto, como o Dec. 23.956/2019, que instituiu o Fisconforme, trata de norma processual, no tempo, tem validade geral e posterior, nos termos do art. 6º da LINDB.

Igualmente, em relação à alegação de improcedência do auto de infração por ausência de comprovação do recolhimento a menor e suposta falta de provas, não cabe acolhimento, como bem decidido em primeiro grau, pois, ao contrário, as provas materiais da infração apontada constam devidamente anexadas aos autos, das quais teve amplo acesso o sujeito passivo, nos termos da Resolução Conjunta nº 002/2017/GAB/SEFIN/CRE/TATE – ANEXO ÚNICO, fls. 17, e que comprovam a conduta faltosa do sujeito passivo no recolhimento de ICMS a menor de R\$ 154.032,35 no ano de 2017, fls. 04/05, sendo, assim, infundadas tais alegações.

Ainda nesse norte, verificou-se que os Registros de apuração do ICMS anexados com a defesa apenas reforçam a acusação fiscal, demonstrando, de fato, distorções nos valores, como exemplo, o mês de junho/2017, cujo débito apurado importa em R\$ 174.711,09 (conforme chaves das NF-e de saída e NFCe que constam no arquivo juntado como prova sob o título “LEVANTAMENTO CONTA GRÁFICA SP REPRESENTAÇÃO 2017” em anexo), enquanto que o

sujeito passivo indica apenas R\$ 162.359,71.

Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais superiores e administrativos trazida à baila, relativos a julgamentos favoráveis ao contribuinte por falta de provas não se aplicam ao presente caso, cujas provas materiais que comprovam a infração, foram disponibilizadas ao sujeito passivo nos termos do art. 113-I da Lei 688/96.

No que se refere à alegação de que a penalidade de 90% do valor do imposto recolhido a menor, estaria errada, ultrapassando significativamente o valor do imposto supostamente devido, não tem qualquer procedência, pois o valor do imposto atualizado importa em R\$ 242.067,66 e a multa R\$ 217.860,84.

Acertadamente o douto julgador monocrático, entendeu que o Demonstrativo do cálculo do crédito tributário original elaborado pelo autuante, merecia reparos para se adequar à Selic a partir de 01.02.2022, data da vigência da Lei 4.952/2021, assim como ao art. 46 da Lei 688/96 e a IN 04/2021.

Igualmente assertiva a r. decisão quanto ao afastamento da pretendida atribuição ao sócio ao sócio administrador Amauri como responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário do presente auto de infração, por não restou caracterizada qualquer das hipóteses aplicável previstas nos artigos art. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, além disso, se por um lado, a reponsabilidade administrativa pela infração tributária da empresa é objetiva, art. 75 da Lei 688/96, c/c o 136 do CTN, em relação ao administrador, a regra geral no Direito Tributário é que os administradores das pessoas jurídicas não respondem pessoalmente pelo tributos devidos pela mesma, exceto se tais obrigações tributárias forem decorrentes de atos dolosamente praticados com excesso de poder ou infração de lei vigente ou ao estatuto social (art. 135-III do CTN), o que não é a situação sob exame.

Instado o douto Representante Fiscal a manifestar-se no presente autos, assim se pronunciou:

“...Após o devido relatório, passo à análise. Verifica-se, no auto de infração, os elementos pertinentes à irregularidade constatada (Deixar de apurar e recolher o ICMS decorrente de apurações e recolhimento a menor do ICMS devido).

O Julgamento em primeira instância manteve a autuação quanto aos valores de ICMS devido por ter, após diligência à Autoridade Autuante, ficado demonstrado efetivamente as apurações a menor do ICMS nos períodos Auditados. Contudo, fora afastada a responsabilidade solidária atribuída na peça básica por não estar comprovada as hipóteses previstas no art. 11-A-XII a-b-c-d-e-f-g da Lei 688/96, tampouco a relação ao interesse comum conforme art. 11-A-XIV da Lei 688/96, pontos os quais, analisando as peças de acusação e recursais, concordo

integralmente.

Destarte, em que pese a Autoridade Autuante ter em sede de Contrarrazões após julgamento de primeira instância, rechaçado os cálculos apresentados pelo Julgador Singular em seu julgamento, entendo que, S.M.J. a incidência de juros e correção monetária deve se adequar à Selic a partir de 01.02.2022, data da vigência da Lei 4.952/2021, assim como ao art. 46 da Lei 688/96 e à IN 04/2021 conforme entendimento já sedimentado nesta corte, motivo pelo qual acato a forma com o qual o Julgador singular demonstrou em planilha apensada ao processo, os cálculos do Juro e correção monetária dentro da nova sistemática definida em Lei.

Ex positis, esta Representação Fiscal manifesta pelo conhecimento do recurso de ofício para negar provimento, mantendo a parcial-procedência do Auto de Infração decidida em primeira instância.

É o parecer, S.M.J.

Destarte nobres pares julgadores, correta a ação fiscal perpetrada para a verificação de infração à legislação tributária e consequente lavratura do auto de infração para exigência do imposto devido e demais consectários legais.

Todavia, quanto ao crédito tributário devido, mantenho a nova Planilha de Apuração do Crédito Tributário, como bem julgada e apresentada em primeira instância conforme segue abaixo.

Novo crédito tributário está assim constituído:

	ORIGINAL	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 154.032,35	R\$ 154.032,35	R\$ 0,00
Multa de 100% - Valor do imposto	R\$ 217.860,84	R\$ 217.860,84	R\$ 0,00
Juros	R\$ 112.547,48	R\$ 102.083,84	R\$ 10.463,54
Atualização Monetária	R\$ 88.035,31	R\$ 64.556,11	R\$ 23.479,20
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 572.475,98	R\$ 538.533,24	R\$ 33.942,74

Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter a r. Decisão que julgou Parcial Procedente o auto de infração, e considerou **DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 538.533,24, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **INDEVIDO** o valor de R\$ 33.942,74.

É como Voto!

Porto Velho, 11 de julho de 2023.

JUAREZ BARRETO MACEDO
JUNIOR:55146457972

Assinado de forma digital por
JUAREZ BARRETO MACEDO
JUNIOR:55146457972
Dados: 2023.09.04 08:56:40 -04'00'

JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : Nº 20222703600001 E-PAT n. 013.820
RECURSO : DE OFÍCIO N.º 08/2023
RECORRENTE : SP REPR. COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 0190/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0163/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-APURAÇÃO EM CONTA GRÁFICA— OCORRÊNCIA – Restou demonstrado que o sujeito passivo efetuou recolhimento a menor do ICMS devido em sua apuração de conta gráfica. Correção no demonstrativo do cálculo do crédito tributário original para adequação a taxa SELIC conforme previsão legal disposta na Lei 4.952/2021 c.c. Art. 46 da Lei 688/96 e IN 04/2021. Afastada a responsabilidade solidária. Infração não ilidida. Mantida a Decisão de Primeira Instância de Parcial procedência do auto de infração. Recurso de Ofício desprovido. Decisão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para, no mérito, por maioria, 3x1 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior acompanhado dos Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Manoel Ribeiro de Mattos Junior. O julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho apresentou voto divergente pela nulidade, em razão do levantamento fiscal não identificar individualmente a diferença apurada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 572.475,98 DATADO DE 04/03/2022

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO /PROCEDENTE**
***R\$ 538.533,24**

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 15 de junho de 2023.