



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

SUJEITO PASSIVO: *COIMBRA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA*
ENDEREÇO: *Avenida Jatuarana, 4961 - Nova Floresta - Porto Velho/RO - CEP: 76807-441*
PAT Nº: *20212700100328*
DATA DA AUTUAÇÃO: *28/10/2021*
CAD/CNPJ: *09.350.674/0001-90*
CAD/ICMS: *00000001710974*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/771/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS | Registros em EFD/SPED com valores inferiores ao ECF | art. 77, IV, a, 1, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo sofreu auditoria fiscal designada por DFE nº 20212500100047, em refeitura do Auto de Infração nº 20153000109523, declarado NULO pelo TATE em função da extrapolação dos prazos para conclusão da auditoria. Foi autuado por ter declarado, nas GIAM's de 2012, valores de saídas inferiores aos registrados nos equipamentos ECF, conforme comprovações anexas ao PAT. As provas colacionadas foram emprestadas do PAT declarado nulo – AI 20153000109523.

A acusação fiscal pesa também contra devedores solidários nomeados pela fiscalização, sendo os sócios da época dos fatos acusatórios, o contabilista responsável e os sucessores do

negócio, após mudança no contrato social.

A infração foi capitulada nos artigos 30; 53, V, “a”; 318; 406-A, § 3º; 514 e 514, todos do RICMS/RO (Decreto 8321/98). A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 240.082,39
Multa	R\$ 418.729,48
Juros	R\$ 484.995,97
Atualização Monetária	R\$ 225.172,59
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.368.980,43

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelos correios, em 16/11/2021, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

I) Das Nulidades

a) Da decadência (prejudicial de mérito): Aduz que o primeiro auto de infração (20153000109523) fiscalizou o ano de 2012, sendo declarado nulo por “vício insanável”. Raciocina que, por ser “nulidade material”, não poderia ser restituído o prazo à fazenda pública, na forma do artigo 173, II, do CTN. Entende que, por ser vício insanável material, o prazo da fazenda pública constituir o crédito tributário teria findado em 2018, restando ocorrida a decadência, quando da lavratura do novo auto de infração.

b) Da não correspondência entre a penalidade aplicada e a descrição da infração: Indica que o dispositivo penal utilizado pela fiscalização não seria o corretamente indicado para a conduta infracional indicada na acusação fiscal. Entende que o correto seria o previsto no item 2 da alínea “g” do inciso VII do artigo 77 da Lei 688/96:

g) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação:

...

2. pela emissão de documento fiscal, inclusive eletrônico, no qual se consigne valor ou quantidade inferior ao que efetivamente corresponder ao da operação ou da prestação, aplicando-se a multa sobre o valor da diferença apurada;

c) Da falta de provas da prática infração: Afirma que as “ECF’s e os Mapas Resumos” teiam sido furtados ou danificados, conforme provas do Anexo III do presente AI. Sem esses documentos, não haveria como provar o cometimento do ilícito.

II) Da questão meritória

A fiscalização não teria considerado os créditos fiscais, na autuação, ou seja, não teria contado os “créditos de ICMS na apuração do valor do débito devido”. Afirma que teria sido aplicado o Parecer GETRI 859/2012 para não considerar os créditos.

O fisco estaria se beneficiando da própria torpeza, em ato que ele mesmo praticou, ao não considerar os créditos por entendimento próprio de que o contribuinte não faria jus ao direito. Traz hipóteses legais que lhe dariam direito ao uso do crédito.

Aduz, ainda, que a não concessão de créditos resultaria em falta de certeza e liquidez ao crédito tributário constituído.

Pede, ao final, que seja oportunizado ao autor do feito o oferecimento de contrarrazões, pugnano pela improcedência do auto de infração em função da decadência ou, subsidiariamente, seja declarada nulidade material insanável do feito, ou ainda a improcedência do feito, ante os fatos apresentados.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A impugnante foi autuada por ter declarado em GIAM’s declaradas, valores de saídas inferiores aos registrados nos equipamentos ECF, durante o ano de 2012. Esta é a síntese da acusação fiscal que pesa contra a autuada.

O presente PAT, decorrente do Auto de Infração 20212700100328, foi formulado a partir de outro (20153000109523), do qual foi declarada nulidade da ação fiscal por ocorrência de vício formal, consistente em extrapolação de prazo para conclusão dos trabalhos fiscais.

A defesa argumenta, em seu primeiro tópico, que teria ocorrido a decadência do direito de reconstituir o crédito tributário, pois teria ocorrido “nulidade material insanável”. Primeiramente temos a esclarecer que o vício tido como “insanável” no Acórdão nº 168/17/2ª

CÂMARA/TATE/SEFIN, reconhece a característica de que não se pode reparar o vício. Ora, uma vez extrapolado o prazo, não se tem como “remendá-lo”. Houvesse como consertar o erro, não seria declarada a nulidade.

Outra questão a se salientar, é que a nulidade decorrente do Acórdão não adentrou ao mérito da autuação, analisando apenas o aspecto da formalidade de se cumprir o prazo procedimental na auditoria realizada. Não há, portanto, “nulidade material” como sugere a defesa. A verificação da materialidade pressupõe análise de mérito acusatório, o que não ocorreu. Então a nulidade declarada é decorrente de vício formal.

Desta forma, sim, o inciso II do artigo 173 do CTN é aplicável ao caso, restituindo integralmente ao fisco o prazo decadencial, que passa a contar da data que se considera definitiva a decisão nulificante da ação fiscal.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

...

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Afasto a primeira tese da defesa por inoccorrência de decadência. O novo auto de infração foi lavrado em 2021, quatro anos, portanto, da ocorrência da definitividade do Acórdão (outubro de 2017). Não teriam transcorrido cinco anos, então não decaiu o direito do fisco. Improcede o argumento defensivo.

A segunda tese levanta possibilidade de não haver correlação entre a acusação descrita no auto de infração com a capitulação legal da penalidade. Tal alegação improcede. A acusação fiscal como é visto é de “deixar de pagar o imposto devido”. O objeto acusatório é o especificado na descrição da infração, que condiz com a norma capitulada “multa incidente sobre o valor do imposto por deixar de pagá-lo”. Vejamos a norma:

Art. 77 ...

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 ...

A defesa sugere que se aplique o item 2 da alínea “g” do inciso VII do artigo 77 da Lei 688/96:

g) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação:

Ocorre que se aplicarmos a multa de 20% sobre o valor da operação, conforme sugerido, a multa será superior àquela atribuída pela fiscalização, consistente em 90% do valor do imposto.

Entendo que o fiscal, na hora da autuação, resolveu aplicar a penalidade menos gravosa, seguindo a hermenêutica artigo 112, Inciso IV, do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

A bem da impugnante, deixo de acatar sua tese, posto que implicaria em penalidade mais gravosa, aumentando o valor do crédito tributário pleiteado pelo Estado. Mantenho a capitulação da penalidade conforme a inicial acusatória.

Ante à suposta falta de provas alegada pela defesa, este julgador presenciou a inexistência de efetiva juntada ao processo eletrônico (E-PAT) e diligenciou no sentido de fazer juntar. Realizada a diligência, verificou-se que o contribuinte havia sido notificado das provas, por meio eletrônico, tempestivamente, conforme Relatório de Diligência nº 123/2022, que passa a fazer parte deste PAT. As provas foram então juntadas. As provas foram tomadas de empréstimo do PAT decorrente do auto de infração originalmente lavrado. Afasto a tese de ausência de provas da infração.

Além da juntada de provas faltantes ao arquivo eletrônico, foram cumpridas demais formalidades sobre as quais versou a diligência solicitada, de forma a instruir a decisão que tomaremos a seguir.

A última tese da defesa denominada “questão meritória” aduz que não teriam sido concedidos os créditos a que faria jus a impugnante. Improcede a alegação. Percebo que no tópico “II.3.2 do Relatório” (ICMS nominal devido e BC equivalente), fls. 23 dos autos, é mostrado o seguinte quadro da “Planilha 4.1 do Arq 1”, onde nota-se que o

o ICMS NOMINAL (coluna E) resulta da diferença entre o DÉBITO DE ICMS DEVIDO (coluna C) e o DEBITO DE ICMS DECLARADO EM GIAM (coluna D).

Note-se que o CRÉDITO DA GIAM foi aproveitado na coluna D pois utilizou-se como parâmetro o valor dos DÉBITOS DAS GIAM’s, cujo crédito já havia sido aproveitado. Foi cobrada apenas a

diferença apurada. Rechaço a última tese de mérito.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 240.082,39
Multa	R\$ 418.729,48
Juros	R\$ 484.995,97
Atualização Monetária	R\$ 225.172,59
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.368.980,43

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\$ 1.368.980,43 (um milhão, trezentos e sessenta e oito mil, novecentos e oitenta reais e quarenta e três centavos), 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
	L	Mantenho
	R	Mantenho
	E	Mantenho
	M	Mantenho
	E	Mantenho
	M	Mantenho
	MB	Mantenho

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 consequente execução fiscal.

Porto Velho, 28/09/2022 .

Rudimar Jose Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal,

Data: **28/09/2022**, às **12:40**.

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