



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

SUJEITO PASSIVO: *ARROZAL ARROZ AVESTRUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP*

ENDEREÇO: *ALAMEDA BRASILIA, 2963 - SETOR 03 - ARIQUEMES/RO - CEP: 76873-528*

PAT Nº: *20212700600069*

DATA DA AUTUAÇÃO: *09/11/2021*

CAD/CNPJ: *14.662.432/0001-72*

CAD/ICMS: *00000003448401*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/136/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar o imposto 2. Falta de emissão de NF na saída 3. Defesa Tempestiva 4. Infração não elidida 5. Ação Fiscal Procedente.

1- RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, que durante o ano de 2018, deixou de recolher o ICMS por ocasião das saídas presumidas da mercadoria de seu estabelecimento, quando não emitiu as respectivas NFs. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS (29%)	11.117,55
Multa de 90% do valor do imposto	13.100,39
Juros	4.196,85
Atualização Monetária	3.438,44
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	31.853,23

A intimação foi realizada, em 18/11/2021, Via DET, (fls. 19) nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

- 1- Multa confiscatória: Que imputou sobre a empresa “pesada” multa de 90% (pg.2).
- 2- Arbitramento: que o autuante inovou na técnica de arbitramento, citou o art.31, I do Dec.22.721/18 (RICMS-RO) e afirmou que a sistemática de cálculo está errada (pg.4).
- 3- Ausência de má-fé (dolo ou culpa): que não houve prejuízo ao Fisco, e que não havendo dolo ou culpa, não existe infração da legislação tributária (pg.6).
- 4- Aplicação dos art.108, IV (uso da equidade na ausência de disposição expressa) e 112 (interpretação mais benéfica ao acusado da legislação que define infrações ou comine penalidades) do CTN (pg.7).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, durante o ano de 2018, adquiriu mercadorias diversas, conforme NFs de entrada, e deixou de recolher o ICMS por não emitir as NFs nas saídas presumidas de seu estabelecimento.

Do que consta nos autos, restou incontroversa a ocorrência do fato gerador do imposto, bem como o seu não recolhimento, por ocasião da saída da mercadoria, na forma estabelecida pela legislação.

1- Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei **para imposto não pago, 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** (art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art.16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

2- Quanto ao arbitramento o dec.832/98 (RICMS-RO em vigor no ano de 2018) dispõe:

Art. 32. O Fisco estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, desde que ocorra qualquer das seguintes hipóteses:

I - (...)

II - Omissão de lançamentos nos livros fiscais, na escrita contábil ou na fiscal; III- (...)

IV-Falta de emissão de documento fiscal a que esteja obrigado o contribuinte, ou emissão em desconformidade com a operação realizada;

Essas hipóteses de incidência foram, exatamente, as que ensejaram a autuação quando da ocorrência do fato gerador. O Dec.8321/98 acrescenta:

Art. 33. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

I- ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, corrigidos monetariamente, serão adicionados os valores, também corrigidos, das entradas efetuadas durante o período considerado, inclusive as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que tenham onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, pelo seu valor nominal, obtendo-se, assim, o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de Margem de Valor Agregada (MVA), observado o disposto no § 8º, para sujeito passivo: (Redação do Dec.8321/98)

§ 9º Na hipótese do arbitramento com base em levantamento efetuado por meio de informações eletrônicas constantes em bancos de dados à disposição do Fisco Estadual, **em que se aplique a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal própria prevista no artigo 71 da Lei 688/96, serão acrescidos os percentuais previstos no inciso I deste artigo, a título de Índice de Valor Agregado (IVA).** (AC pelo Dec. 15775, de 16.03.11 – efeitos a partir de 17.03.11)

Dessa forma, os cálculos das tabelas, pgs. 12 à 15 do PAT, estão de acordo com critério de arbitramento usado.

3- No que diz respeito à alegação de que não houve prejuízo ao erário estadual, e que não havendo dolo ou culpa, não existe infração à legislação tributária, cumpre destacar para esse ponto que a legislação (art. 75, §§ 1º a 3º, da lei 688/96) define que constitui infração toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. Com efeito, os parágrafos deste dispositivo estabelecem que a prática de condutas definidas como infração implica lavratura de Auto de Infração, sendo que a responsabilidade independe de intenção do sujeito

passivo, o que foi aplicada pela Autoridade Fiscal.

4- Neste tópico, em relação ao art. 108, IV do CTN, o critério da equidade, e qualquer dos demais critérios do rol fechado, só poderão ser aplicados pelo Fisco “*Na ausência de disposição expressa*”, o que não é o caso, pois a infração e a penalidade estão adequadamente e legalmente capituladas no RICMS-RO e na Lei 688/96; e em relação ao art.112 do CTN:

A legislação tributária que define infrações, ou lhe comine penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto:

I- À capitulação legal do fato;

II-À natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III-À autoria, imputabilidade ou punibilidade;

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

Não houve dúvida nenhuma, a respeito dos elementos que compõem o Auto de Infração, todos estão perfeitamente descritos na peça.

Pelo exposto, como restou comprovada e incontroversa a infração, o não recolhimento do tributo, e como a multa aplicada foi a prevista na lei para tal situação, improcede a alegação da defesa, reputando-se regular o procedimento fiscal realizado.

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 PROCEDENTE e DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ **31.853,23**, devendo o mesmo ser atualizado na data do seu 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 ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o consequente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 25/02/2022 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,

, Data: **25/02/2022**, às **10:31**.

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