



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

SUJEITO PASSIVO: ATLANTA DIST DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

ENDEREÇO: Travessa Tamarino, 1746 - Setor 01 - Ariquemes/RO - 1º Andar CEP: 76870-056

PAT Nº: 20222700600032

DATA DA AUTUAÇÃO: 30/12/2022

CAD/CNPJ: 19.785.216/0001-38

CAD/ICMS: 00000004030559

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/424/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar o imposto em razão de escrituração a menor do ICMS destacado em documento fiscal de saída de mercadorias. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado após a fiscalização constatar (DEF nº 20222500600001), por intermédio do cruzamento entre as informações declaradas em EFD/ICMS/IPI com as notas fiscais de saída de mercadorias, modelo 65 (exercício de 2021), que o contribuinte escriturou a menor o ICMS destacado no documento fiscal, deixando, assim, de pagar o imposto devido nas operações de saída constantes na planilha anexa. Por conta da irregularidade constatada, lavrou-se o presente auto de infração para a cobrança da diferença do ICMS devido, acrescido de atualização monetária, juros e Selic, além da penalidade de multa (cálculo do crédito tributário constante em planilha anexa).

Para capitulação legal da infração fora indicado o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96 c/c GUIA PRÁTICO DA EFD/ICMS/IPI, e para a multa o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 5.654,70
Multa de 90% (noventa por cento)	R\$ 5.089,23
Juros	R\$ 919,81
Atualização monetária	R\$ 0,00

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 11.01.2023, fls. 14, apresentando sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo alega que não teria cometido qualquer infração administrativa, muito menos a infração descrita no auto de infração, trazendo como fundamento da defesa **1)** que ao praticar seus atos de boa-fé junto ao fisco, espera que ao menos, antes de sofrer um Auto de Infração, tenha sido notificado para apresentar seus esclarecimentos e correções de algum ato praticado e que possa estar em desconformidade com a forma de praticá-lo no sistema elaborado pelo Fisco, de modo que entende que não teria sido respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º-LV da CF/88), pois quando do início da fiscalização, como citado no relatório de fiscalização, fora fornecido prazo de 60 dias para o contribuinte efetuar a correção de seus lançamentos, contudo, tal prazo não fora suficiente, visto que se tratava do exercício de 2019 a 2021, portanto, 3 anos.

Que fora solicitado uma dilação de prazo, e quando o contribuinte ainda estava regularizando seus lançamentos, fora surpreendido com o auto de infração em questão, e que os erros na contabilidade foram praticados pelo Contador que anteriormente era responsável pela escrituração fiscal, que por tais irregularidades, é que houve a necessidade da troca de Contador, que hoje vem regularizando os respectivos lançamentos, sendo que no presente caso, deve-se questionar a existência do próprio imposto, visto que, de fato, não seria devido o valor total apurado, uma vez que parte deste valor já fora efetivamente lançado.

E que, por tais motivos, pela ausência de má-fé do contribuinte, pela verdadeira aplicação do princípio da ampla defesa e contraditório, é que se requer a anulação do auto de infração e seja oportunizado ao contribuinte corrigir as informações prestadas ou atos praticados no sistema do Ente Fiscal.

Que **2)** o art. 150-IV da CF/88 é claro ao dispor que sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, utilizar o tributo com efeito de confisco, e ao aplicar a multa em patamar de 90%, sendo que a multa ultrapassa em mais de 100% o valor do imposto cobrado, o Estado age com a única finalidade de garantir o pagamento do tributo gerando efeito confiscatório, sendo que a multa adentra de maneira violenta e desproporcional nos bens do contribuinte, quando de seu pagamento.

Que os Tribunais estaduais já vêm entendendo que a multa tributária não pode ultrapassar o patamar de 20%, citando o processo 1056584-13.2020.8.26.0053 TJ/SP.

E **3)** requer a suspensão da cobrança de R\$ 11.663,74, tanto do principal quanto da multa ora questionada, para que não haja maiores prejuízos à Requerente, com fundamento no art. 151-III do CTN, até a fina análise da defesa apresentada.

Ante o exposto, requereu seja acolhida a presente defesa para ao final ser julgada improcedente a multa em questão, bem como o tributo apontado.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça vestibular, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo

escriturado a menor o ICMS destacado no documento fiscal, deixando, assim, de pagar o imposto devido nas operações de saída constantes na planilha anexa, situação constatada (DEF nº 20222500600001), por meio do cruzamento entre as informações declaradas em EFD/ICMS/IPI com as notas fiscais de saída de mercadorias (modelo 65) relativas ao exercício de 2021. Por conta de tal irregularidade, lavrou-se o presente auto de infração para a cobrança da diferença do ICMS devido, acrescido de atualização monetária, juros e Selic, além da penalidade de multa (cálculo do crédito tributário constante em planilha anexa).

Regularmente notificado, o sujeito passivo, como se viu, considerando-se a aplicação do princípio da ampla defesa e contraditório, requereu a anulação do auto de infração para que lhe seja oportunizado corrigir as informações prestadas, bem como requereu a improcedência da multa aplicada, por entender que esta seria confiscatória, vez que o percentual de 90% ultrapassa em mais de 100% do valor do imposto cobrado.

Pois bem, após analisar os fatos, a defesa apresentada pelo sujeito passivo, e o acervo probatório, verifico que razões não lhe assistem, pelos motivos a seguir aduzidos, devendo o auto de infração ser mantido.

Conforme descrito no Relatório Circunstanciado em anexo, dos procedimentos da AUDITORIA ESPECÍFICA – CONTA GRÁFICA, no período de 01.01.2021 a 31.12.2021, realizados por meio da DFE nº 20222500600001, constatou-se, entre diversas irregularidades, a escrituração incorretamente o valor dos débitos por “Saídas e prestações com débito do imposto”, tendo em vista que o lançamento do débito, no registro C100 e C190 da EFD, fora divergente com o destacado nas NFC-es, ou seja, a menor, caracterizando infração à legislação pertinente (GUIA PRÁTICO DA EFD/ICMS/IPI, c/c o art. 52-§1º do RICMS-RO).

Neste sentido, a fiscalização apurou R\$ 80.245,10 de ICMS destacado nas NFC-es, menos R\$ 74.590,40 de ICMS escriturado na EFD, importando, portanto, em uma diferença de ICMS a menor (NÃO PAGO) de **R\$ 5.654,70** ICMS a recolher, conforme demonstram a relação de NFC-es no arquivo em anexo denominado “SITUAÇÃO NFC-E saídas 2021”.

As alegações do sujeito passivo, por seu turno, não ilidem a infração apontada, sendo, a meu sentir, improcedentes, como alegar direito à ampla defesa e ao contraditório, vez que não teria tido a oportunidade de, por meio de notificação, regularizar as inconsistências (as quais já tinham sido objeto de notificação via Fisconforme, conforme Relatório Circunstanciado), quando se verifica que, ao contrário do que afirmou, consta a NOTIFICAÇÃO DE AUTORREGULARIZAÇÃO FISCAL Nº 13456758 e 13456760, com ciência em 19.10.2022, fls. 05/07, não havendo, assim, razões para se falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, o que afasta a pretensão de nulidade!

Deve ser ressaltado que o valor acima de R\$ 5.654,70 de ICMS não pago, decorreu de reapuração, após as notificações retro mencionadas.

Em relação ao argumento de que a penalidade do art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96 teria caráter confiscatório, também não procede, devendo-se lembrar que 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 aqui analisado (Precedente do STF, ARE 938538), visto que o valor do ICMS atualizado é de **R\$ 5.654,70**, e o valor da multa é de 90% deste valor, não importando, portanto, em afronta ao art. 150-IV da CF/88.

Concernente à alegação de que a multa tributária não pode ultrapassar o patamar de 20%, citando o processo 1056584-13.2020.8.26.0053 TJ/SP, não se aplica ao caso concreto que diz respeito a multa punitiva (de ofício), e aquela se reporta a multa moratória, espécies distintas!

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, este já se encontra suspenso com a defesa apresentada tempestivamente, nos termos do §1º do art. 119 da Lei 688/96, *in verbis*:

Art. 119. A defesa compreende, dentro dos princípios legais, qualquer manifestação do sujeito passivo no sentido de reclamar, impugnar ou opor embargos a qualquer exigência fiscal.

§ 1º. A defesa apresentada tempestivamente suspende a exigibilidade do crédito tributário constituído.

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando-se as provas acostadas, e que o sujeito passivo não se desincumbiu da acusação fiscal imposta (deixar de pagar o imposto em razão de escrituração a menor do ICMS destacado em documento fiscal), decido pela procedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 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\$ R\$ 11.663,74, 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 consequente execução fiscal.

Porto Velho, 31/03/2023.

E. B. E S.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA