



SUJEITO PASSIVO : *DISTRIBUIDORA ALMEIDA IMP E EXP EIRELI-ME.*

ENDEREÇO : .

GUAJARÁ-MIRIM (RO)

PAT N° : *20192700200013*

DATA DA AUTUAÇÃO : *25/02/2019*

CAD/ICMS : *00000000470329-4*

CNPJ/MF : *07.186.296.0002-07*

DECISÃO N° : *2023.06.08.01.0018*

1. Deixar de pagar o ICMS mensal por entregar EFDs sem movimento para o período fiscalizado. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo deixou de recolher o ICMS referente aos períodos de apuração de janeiro a abril de 2018, por entregar os arquivos EFD sem movimento, omitindo a real movimentação de entrada e saída de mercadorias, conforme notas fiscais acostadas aos autos em arquivo digital. Em razão da omissão foi reconstituída a conta gráfica, culminando no lançamento do ICMS e da penalidade. (art. 149, V do CTN).



A infração foi capitulada nos artigos 32, II § 3º, 4º e 5º; 24, II e 43 da Lei 688/06 c/c artigos 117-III; 406-A e 53, XI, a, do RICMS/RO vigente à época. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1 da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário: ICMS 535.675,88; juros: R\$ 65.192,46; atualização monetária R\$ 44.889,61; multa R\$ 522.508,92; total: 1.168.266,87. (fl. 04)

Atribuída responsabilidade solidária, conforme abaixo:

E. V. dos Santos – CPF ***.784.872-**

Comercial T S EIRELI – CNPJ 18.666.293.0001-06

Comercial Vieira EIRELI – CNPJ 26.502.731.0001-29

Após tentativas infrutíferas de notificar o sujeito passivo e responsáveis via AR, procedeu-se a notificação por edital, DOE 083 de 08.05.2019, fl. 466 dos autos.

O devedor principal apresentou defesa tempestiva, fls. 468 a 491; os responsáveis apresentaram defesa tempestiva: Comercial Vieira EIRELI, fls. 524 a 543; Ednaldo Vieira dos Santos, fls. 563 a 581, e Comercial T S EIRELI, fls. 602 a 620

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante inicia tecendo considerações sobre possíveis abusos de direito praticados pela fiscalização, tais como quebra de sigilo fiscal do titular e apoderar de documentos estranhos à empresa e aos seus sócios e titulares.

Alega que os documentos foram obtidos de forma ilícita, pois não foram solicitados à empresa, exceto a Escrituração Fiscal Digital. Aduz que houve violação ao sigilo da correspondência. Que os documentos apresentados neste processo, sem autorização da empresa ou mandado judicial, não podem ser considerados como prova a favor do sujeito ativo.

Que houve violação ao artigo 5º, X da CF/88, por invadir a intimidade e a vida privada da empresa.



Que os documentos apresentados neste processo, sem autorização da empresa ou mandado judicial, não podem ser considerados prova a favor do sujeito ativo.

Afirma inexistir nexo de causalidade, por medida fiscal baseada exclusivamente em elementos indiciários, sem elaboração de levantamento físico quantitativo para apurar a real movimentação do período em questão.

As mercadorias vendidas devem ter margem de lucro de 30% sobre o valor de aquisição, servindo de base para o arbitramento.

Alega que possuía fundo de estoque, por compras de mercadorias de antecessora que não foram considerados pela fiscalização.

Como o auditor fiscal apurou valores a maior, a reconstituição da conta gráfica deve ser feita novamente para se chegar ao valor correto do ICMS de R\$ 143.851,01.

Que a exação no valor de R\$ 1.168.266,87 é maior que a margem de lucro apontada pela fiscalização, no valor de R\$ 959.563,77, afrontando o artigo 150, IV da Constituição Federal.

Que pelo princípio da entidade, se o patrimônio da reclamante não se confunde com o de seus sócios, muito menos pode se confundir com o de uma pessoa estranha à sociedade. O sócio Ednaldo Vieira dos Santos se retirou da empresa em 06.10.2017.

O demonstrativo elaborado pela fiscalização deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando uma a uma, sendo requisito indispensável para configurar a infração. Assim, ocorre nulidade, porém se não for esse o entendimento, requer diligências para constatação dos reais valores devidos.

O auto de infração viola o princípio da moralidade administrativa. O agente público descumpriu norma que impõe o dever de comunicar ao contribuinte a sua habilitação para prosseguir, perante este, nos trabalhos de fiscalização, visto que o fiscalizado não foi cientificado das prorrogações.

Diz que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e desarrazoada, além de ofender a capacidade contributiva.



Prossegue apontando nulidade por ser precário, com falta de clareza quanto à correta capitulação da infração. Questiona se a autuação é por apresentar sua EFD sem movimento, ou por deixar de recolher o ICMS devido? Se as duas situações estiverem presentes, deve relacionar quais as situações onde se autua.

Requer a improcedência da autuação, determinando o cancelamento com base nos fundamentos apresentados na peça da defesa.

Nota: As defesas apresentadas pelos responsáveis têm o mesmo conteúdo, exceto no tópico 2.5 das defesas de: COMERCIAL VIEIRA EIRELI, que nega qualquer ligação comercial e financeira com o sujeito passivo; E. V. DOS SANTOS, que se retirou da sociedade desde 06.10.2017 (alteração na JUCER) e COMERCIAL T. S. EIRELI, que nega qualquer ligação comercial e financeira com o sujeito passivo.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Autuação realizada por sujeito passivo deixar de recolher o ICMS referente aos períodos de apuração de janeiro a abril de 2018, em razão de entregar os arquivos EFD sem movimento, omitindo a real movimentação de entrada e saída. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20182500200041.

Dispositivos apontados como infringidos:

LEI 688/96:

Art. 32. O imposto devido resultará da diferença a maior entre o imposto debitado, relativo às operações tributadas com mercadorias ou nas prestações e o creditado relativamente às operações e prestações anteriores:

II - periodicamente, nas demais hipóteses não compreendidas no inciso I deste artigo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 3º No total do débito, em cada período considerado devem estar compreendidas as importâncias relativas:

I - às saídas e prestações com débito;

II - outros débitos;



III - estornos de créditos.

§ 4º No total do crédito, em cada período considerado, devem estar compreendidos as importâncias relativas;

I - às entradas e prestações;

II - outros créditos;

III - estornos de débitos;

IV - eventual saldo credor do período anterior.

§ 5º O imposto relativo ao período considerado será apurado periodicamente em livros e documentos fiscais próprios, aprovados em Convênios ou Ajustes.

Art. 42. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste artigo:

II - se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada na data fixada em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 43. Para efeito de aplicação do disposto no artigo 42, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado. (NR Lei nº 952, de 22 de dezembro de 2000 - DOE 26/12/00)

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98:

Art. 117. São obrigações, entre outras, do contribuinte do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais (Lei 688/96, art. 59):



III – escriturar os livros de escrita fiscal após autenticados na repartição fiscal de sua jurisdição e, sendo o caso, os livros de escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, em ordem cronológica, pelo prazo legal, para exibição ou entrega ao Fisco;

Art. 406-A. A Escrituração Fiscal Digital – EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

XI - no vigésimo dia do mês subsequente, àquele em que houver ocorrido: (NR dada pelo Dec. 22087, de 04.07.17 - efeitos a partir de 04.07.17)

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 § 7º, ou de comunicação e outros enquadrados neste regime de apuração, excetuados os estabelecimentos beneficiadores de látex; e



PENALIDADE LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)**

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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.

Analizando os argumentos da defesa, entendo que:

Os documentos de terceiros anexados aos autos foram obtidos de forma regular e eram necessários para a realização dos trabalhos de fiscalização, visto que a empresa não foi encontrada no local indicado ao fisco, e o agente fiscal, no intuito de resguardar o erário contra a evasão fiscal, se valeu dos meios legais para tal, não configurando violação de intimidade. O pedido de cópia de IRPF para subsidiar a investigação foi devidamente instruído, fl. 265, bem como o pedido de cópias de certidões e procurações, fls. 293 a 297. Assim, não procede o argumento da defesa alegando quebra de sigilo fiscal e obtenção de documentos irregularmente. Também não procede o argumento que é necessária a autorização da empresa ou mandado judicial para serem anexados tais documentos.

Vejam o que diz o CTN sobre o tema:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:



II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

Não vislumbro quebra de sigilo de correspondência. Aliás, a alegação é genérica, quando deveria apontar o fato concreto.

Quanto à ausência de nexo de causalidade, por medida fiscal baseada exclusivamente em elementos indiciários, sem elaboração de levantamento físico quantitativo para apurar a real movimentação do período em questão. Não assiste razão à impugnante. A ação fiscal ocorreu no ano de 2019 para apurar irregularidades ocorridas no ano de 2018, logo, levantamento físico quantitativo seria inviável, com o agravante que a empresa não foi encontrada no local indicado ao fisco. O meio utilizado pelo agente fiscal reflete o movimento real da empresa, por englobar as notas fiscais de entradas e saídas.

Como citado no tópico anterior, o crédito tributário foi apurado com base nas operações reais do sujeito passivo, inexistindo base legal para arbitramento, pois este deve ser feito quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo.

A alegação que apurou valores a maior, por não considerar os créditos referentes a aquisição de fundo de estoque, carece de provas. A impugnante não trouxe aos autos, nem foi encontrada pelo agente do fisco, a nota fiscal referente a essa operação, também inexistente a escrituração desses créditos pelo sujeito passivo. Ver relatórios EFD, anexados por este julgador, fls. 792 a 794.

O valor do crédito tributário de R\$ 1.168.266,87 decorre do volume de suas operações que não foram escrituradas e não tiveram o imposto pago segundo a legislação, resultando na cobrança com os acréscimos legais e penalidade, não se atrelando à margem de lucro, parâmetro utilizado pela defesa.

“O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma



sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição”.

Contrariamente ao que argumenta a defesa, o princípio da entidade foi descumprido pelo sujeito passivo e responsáveis, na medida que agiram de modo a esvaziar o patrimônio da autuada, pela transferência/recebimento de valores referente às operações da autuada.

O demonstrativo elaborado pela fiscalização relacionou todas as notas fiscais de entrada e saídas do período fiscalizado, fls. 13 a 218, contrariando a afirmação da defesa. Dessa forma, indefiro o pedido de diligências.

A alegação que o auto de infração viola o princípio da moralidade administrativa não tem fundamentos. Não há nenhum elemento que indique desvio do interesse público, ao contrário, visa resguardar o interesse público, recuperando o ICMS sonegado.

Sobre a suposta falta de notificação das prorrogações da ação fiscal, foram supridas pelas notificações, fls. 463, 464, 466 (editais), primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após a prorrogação. (IN 011/2008, art. 10, § 2º).

Ou ainda, artigo 12, § 3º (IN 011/2008):

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

Os argumentos sobre multa confiscatória, desproporcional e desarrazoada, ou ofensa à capacidade contributiva, não podem ser analisados na seara administrativa. O auditor efetuou o lançamento de acordo com normas em vigor, sendo atividade vinculada. Ao julgador não cabe a negativa de aplicabilidade de normas, ou declarar sua inconstitucionalidade. (Lei 688/96).

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)



I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Lei 4929/2020

Art. 16. Não compete ao TATE:

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

O pedido de nulidade por precariedade da ação fiscal não se sustenta. A autuação foi por falta de pagamento de imposto, decorrente da omissão em escriturar as operações do sujeito passivo. Os questionamentos se a autuação é por apresentar sua EFD sem movimento, ou por deixar de recolher o ICMS devido não fazem sentido. As situações estão encadeadas. A omissão de registro das operações (apuração) acarretou a falta de pagamento do ICMS.

Sobre os responsáveis solidários:

COMERCIAL VIEIRA EIRELI nega qualquer ligação comercial e financeira com o sujeito passivo, entretanto, por circularização, foram anexados documentos que comprovam o oposto. A empresa é favorecida do cheque 852424, fl. 309, emitido por **A C DE ALBUQUERQUE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EPP** para pagamento da compra de mercadoria referente à nota fiscal 9328, emitida por **DIST. ALMEIDA IMP. E EXP. EIRELI**, endossado por **E. V. DOS SANTOS**, incursa no art. 11-A, XIII, da Lei 688/96.

COMERCIAL T. S. EIRELI nega qualquer ligação comercial e financeira com o sujeito passivo. Mas em 2017, para cumprimento de DSF 20173700200184, em vistoria ao estabelecimento da autuada na Rua Julio Guerra, 1258, Ji-Paraná, constatou-se que o local era depósito do responsável solidário. A autuada mudou o endereço para Guajará-Mirim somente após o início da fiscalização, alteração na JUCER em 28.01.2019, porém não localizada no novo endereço.

A empresa é favorecida dos cheques 852412 e 852416, fl. 306/307, emitidos por **A C DE ALBUQUERQUE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EPP** para pagamento da compra de mercadoria referente à nota fiscal 9328, emitida por **DIST. ALMEIDA**



IMP. E EXP. EIRELI, endossado por **E. V. DOS SANTOS**, incurso no art. 11-A, XIII, da Lei 688/96.

E. V. DOS SANTOS alega que se retirou da sociedade desde 06.10.2017 (alteração na JUCER), porém, ainda que devidamente formalizada a alteração contratual, este, continuou administrando a empresa mediante procuração, conforme ações descritas adiante, tendo renunciado o mandato em 22.01.2019, após o início do processo fiscalizatório, fls. 294 a 297.

Endosso do cheque 852420, fl. 309, emitido por **A C DE ALBUQUERQUE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EPP** para pagamento da compra de mercadoria referente à nota fiscal 9328, emitida por **DIST. ALMEIDA IMP. E EXP. EIRELI**.

Contratou serviços contábeis para o autuado (fl. 246), inclusive, efetuou o pagamento dos honorários.

Sobre a alteração contratual, consta que a transferência de cotas para o Senhor F. C. de Souza, no importe de R\$ 45.000,00, teve como pagamento um imóvel rural, porém, não apresentou registro em cartório de imóveis ou escritura pública, nem recolhimento de ITBI. As declarações de IRPF dos anos 2015, 2016 e 2017, do adquirente, não contém informações sobre o dito imóvel, assim como qualquer outro bem que pudesse dar suporte à compra das cotas, o que evidencia interposição de pessoa. (Incurso no art. 11-A, XII, “b”, “c”, “d” e “e” e inciso XIII).

Diante dos fundamentos, o auto de infração é procedente, com manutenção de todos os responsáveis arrolados no PAT.

4 – CONCLUSÃO

Conforme previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929, de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.168.266,87 (Hum milhão, cento e sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e seis reais e oitenta e sete centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 30 de junho de 2023.

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR