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

PROCESSO	: **20202700200051**
RECURSO	: **VOLUNTÁRIO Nº 1043/2021**
RECORRENTE	:**GONÇALVES IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA**
RECORRIDA	: **2ª INSTÂNCIA TATE/SEFIN**
JULGADOR	: **JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR**
RELATÓRIO	: **Nº357/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

02-VOTO DO RELATOR

PAT lavrado em 06/08/2020, em atendimento à DFE nº 20192500200026, por que o sujeito passivo deixou de emitir documentos fiscais de saída de produtos do estabelecimento, durante o ano de 2019, uma vez que foi apurado em levantamento fiscal previsto no artigo 71 da Lei 688/96, receita liquida inferior ao custo das mercadorias vendidas-CMV, conforme memória de cálculo juntada anexo (fls. 03). A diferença apurada entre o movimento real tributável calculado e a receita decorrente da emissão de documentos fiscais foi de R$ 384.180,28. A capitulação legal para a infração prevista nos artigos 71, §2º;73, I e 77, VII, "e" -2, todos da Lei 688/96 e a penalidade tipificada no Art. 77, VII, "e" -2 da Lei 688/96. Período da apuração 01/01/2019 a 30/09/2019.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal através do AR OD814129684BR em 08/09/2020 (fl. 28), apresentou peça defensiva em 08/10/2020 (fls. 30 a 47). Contesta pela ausência de fato gerador. Salienta que o pedido de Recuperação Judicial protocolado em 16/06/2016, teria sido convertido em falência decretada em 01/07/2019 com efeito a partir de 2016, diante desse fato, considera-se que estava impedida de exercer atividade comercial no período fiscalizado 01/01/2019 a 30/09/2019, assim, resta constatado a ausência de fato gerador pelo que pede o cancelamento do auto de infração. Contesta a recorrente da aplicação de juros e multa, pugnando pela taxa SELIC, de acordo com entendimento do STF de que os juros não poderiam ser superiores

ao praticados pela União. Ressalta a recorrente que a multa aplicada possui caráter confiscatório. Ofende o princípio da proporcionalidade por que exorbitante atingindo patamar de mais de 200% do valor do imposto. Requer redução dos juros e da penalidade aplicada.

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 61 a 65), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal. Afasta os argumentos da defesa acerca da aplicação dos princípios constitucionais, supostamente, ofendidos no entender da impugnante. A proporcionalidade e razoabilidade não cabe análise em sede administrativa, por força do que dispõe o Art. 90 da Lei 688/96. A defesa não se manifesta acerca da materialidade da acusação fiscal. Quanto a aplicação da taxa SELIC, tem-se que a legislação estadual estabelece que os tributos sofreram atualização monetária, juros de mora de 1% ao mês e multas determinadas para cada tipo infracional. Em relação a "multa confiscatória", esclarece-se que, a multa e pesada, mas é a multa. A multa fiscal não tem o mesmo caráter de multa moratória. A multa, juro e atualização lançados no auto de infração, decorre de norma legal, não declarada inconstitucional até o presente. Portanto, há óbice legal imiscuir-se na questão não cabendo discricionaridade por parte do agente autuante. No mérito: a tese de que estaria impedida de praticar atos de comércio no período fiscalizado, diante da sentença falimentar, observa-se que, a auditoria se realizou com base nos estoques declarados pela massa falida, existindo estoque em 01/01/2019 de R$ 326.454,49 e estoque R$ 0,00 em 30/09/2019, assim, o resultado da ação fiscal. Afastada a tese da defesa. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo por via postal através do AR 452785923BR em 24/05/2021 (fls.83) do PAT.

Inconformado o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário em 15/06/2021 (fls. 85 a 97). A Recorrente requer a redução de juros para a estabelecida nos moldes da taxa SELIC. Aduz que a multa aplicada possui caráter confiscatório, vedada pela Constituição Federal, em ofensa ao princípio da proporcionalidade. Salienta que a multa aplicada ultrapassa o valor do tributo e somados aos juros e atualização monetária atinge mais de 200% do valor do imposto. Aduz a penalidade excessiva exigida no presente caso caracteriza ato arrecadatório, traduzindo em verdadeiro confisco.

É o relato necessário.

02.1-Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência fiscal ocorre em razão do sujeito passivo deixar de emitir documentos fiscais de saídas de mercadorias que promoveu durante o período de 01/01/2019 a 30/09/2019.

O sujeito passivo em sua peça recursal não atacou o mérito da autuação, apenas requereu a redução de juros nos moldes da taxa SELIC. Refuta a multa aplicada ultrapassa o valor do tributo e somados aos juros e atualização monetária atinge mais de 200% do valor do imposto

A mídia de fl. 21, contém relatório de Notas Fiscais Eletrônicas-NFe´s, por falta de emissão de documentos fiscais de saída, tratando-se de operações tributadas no período de 2019. Ação fiscal determinada pela DFE 20192500200026.

Neste sentido, urge a necessidade de trazer à baila a tecnicidade usada na confecção do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal nº 20191200200115, oriunda a DFE- 20192500200026.

DA ORIGEM DA DFE – DESIGNAÇÃO PARA FISCALIZAÇÃO.

A origem da DFE se deu pelo Ofício nº 0138/2019/6ª VC – JC enviado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia para a Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia, no qual foi informado a decretação de falência do contribuinte ora fiscalizado, conforme sentença de ID 28550811 referente ao processo nº 7045003-37.2018.8.22.0001.

Na sentença, que foi decretada a falência a empresa Gonçalves Industria e Com. De Alimentos Ltda, foi solicitado pelo Juiz a Secretaria de Estado de Finanças – SEFIN/RO, tendo viabilidade, promovesse auditoria das empresas falidas. compreendendo o período de 19/03/2016 data da decretação de falência.

DOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO REALIZADOS

Inicialmente, cumpre informar que a atividade principal do sujeito passivo é COMERCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS EM GERAL, conforme consulta pública à REDESIM DE RONDÔNIA, sendo o contribuinte optante pelo regime NORMAL de tributação. Sua situação cadastral vigente está NÃO HABILITADA, já que o contribuinte se encontra com a inscrição SUSPENSA – DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA desde 22/08/2019.

Iniciada a Ação Fiscal, lavrou-se o Termo de Inicio de Ação Fiscal nº 20201100200047 e por consequência procedeu-se a análise da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte.

Os procedimentos de auditoria realizados compreendem a seguintes técnicas:

- cruzamento entre as informações declaradas em EFD-ICMS/IPI com os documentos fiscais próprios e de terceiros, verificando discrepâncias entre os registros nas notas e o que fora escriturado efetivamente.

-análise da tributação efetuada nos referidos documentos, checando a situação tributaria de cada mercadoria e operação frente a legislação vigente;

-levantamento fiscal de operações trituradas, através da apuração do custo das mercadorias vendidas comparando com as saídas acobertadas por documentos fiscais;

-e, conferencia dos créditos consignados na declaração mensal, levando-se em conta as possibilidades legais.

Com a base nesses procedimentos, constatou-se a omissão do registro de documentos fiscais de terceiros na EFD referente aos períodos de 2016, 2017 e 2018. Considerando que o registro de documentos fiscais na escrita é essencial para apuração do ICMS, a omissão quanto a esse dever enseja infração ao estuário normativo tributário.

Além disso, detectou-se que o alvo desta ação fiscal se apropriou indevidamente de créditos de ICMS referentes a materiais de uso e consumo, especificamente quanto aos itens "EMB BOBINA FUNDO ESTRELA" e "EMB SACO PAPEL KRAFT PAO FRANCES". Esses itens não modificam a apresentação do produto ao consumidor, por isso não são considerados insumos e sim materiais de uso e consumo, que não ensejam direito ao crédito de ICMS, conforme prevê a legislação tributária.

Prosseguindo com os trabalhos de fiscalização, verificou-se que no ano de 2019 a receita liquida da revenda de produtos pelo contribuinte ficou inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, situação que, quando ocorrida, enseja a aplicação da presunção legal de operação tributável não registrada.

DOS FUNDAMENTOS

3. Operação tributável não registrada – fls. 12

Durante os trabalhos de fiscalização, apurou-se que no ano de 2019 o custo das mercadorias vendidas – CMV ficou inferior a receita liquida registrada. Levando-se em consideração que o estoque final do ano de 2019 seria de 0 (zero), uma vez que foi decretada a falência da empresa e que não foram localizados valores de ativo circulante (estoque), conforme item da sentença que decretou a falência do contribuinte, o valor do CMV foi de R$ 326.454,49 contra uma receita de vendas de R$ 36.689,35, representando uma margem de valor agregado – MVA negativa de 88,76%. Conforme Planilha de Cálculo do Crédito Tributário Devido por Falta de Emissão de Documento Fiscais de Saídas – 2019, acostada aos autos as fls. 03.

O artigo 73 da Lei 688/96 é claro ao estabelecer a presunção de operação tributável não registrada, senão vejamos:

Art. 73. Para efeito da incidência do imposto de que trata esta Lei, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado:

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

I - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

3.1 Infração pela falta de emissão de documentos fiscais de saída.

> Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:
>
> Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15
>
> [...]
>
> e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:
>
> [...]
>
> 2. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular;

Portanto, o que contém nos relatórios da mídia eletrônica (fl. 21) é suficiente a amparar a narrativa, capitulação legal e tipificação penal constantes da peça inicial. Esses fatos comprovados e demonstrados são provas suficientes para sustentação da acusação fiscal, eis que confrontado com os arquivos de declaração EFD do sujeito passivo.

No caso o Fisco exigiu o imposto decorrente das vendas arbitradas no período de 2019, e constitui o crédito tributário de ICMS no importe de R$ 67.231,55.

Neste sentido, compreendo que o auto de infração deve ser declarado procedente, confirmando os fundamentos do decisório de 1ª Instância, é devido o crédito tributário no valor de R$ 139.169,31.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço do recurso voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

TATE
Julgado em Sessão do
Dia / /

TATE/SEFIN
Fls. nº 118

É como VOTO.

Porto Velho, 14 de julho de 2022.

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : **Nº 20202700200051**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº 1043/2021**
RECORRENTE : **GONÇALVES IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA**
RECORRIDA : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATOR : **JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR**

RELATÓRIO : **Nº 357/2020/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN**

ACÓRDÃO Nº 214/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS –DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL NA SAÍDA DE MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO– OCORRÊNCIA-** Comprovou-se, no auto de infração, que o sujeito passivo deixou de emitir documentos fiscais nas saídas de mercadorias de seu estabelecimento, uma vez que foi apurado em levantamento fiscal previsto no artigo 71 da Lei 688/96, receita liquida inferior ao custo das mercadorias vendidas-CMV, conforme memória de cálculo juntada anexo (fls. 03). O imposto lançado decorre das vendas arbitradas no período de 2019. Ação fiscal não ilidida. Mantida a procedência do julgamento singular. Recurso Voluntário desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por decisão unânime em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Augusto Barbosa Vieira Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R$139.169,31
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO**

TATE, Sala de Sessões, 14 de julho de 2022.

Fabiano Caetano

Fabiano Emanoel Fernandes Caetano
Presidente Substituto

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Relator