



SUJEITO PASSIVO GONCALVES INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
ENDEREÇO R. Mamoré, nº 2.709 – JK, PORTO VELHO - RO
PAT Nº 20202700100209
DATA DA AUTUAÇÃO 02/07/2020
CAD/CPF: 06.225.625/0012-90 (Ativa – Consulta CNPJ Receita Federal)
CAD/ICMS: 400644-5 (Inativa – Consulta Redesim em 28/08/2019)
DADOS ATUALIZADOS
SUJEITO PASSIVO MASSA FALIDA DE GONÇALVES INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
ENDEREÇO Av. Guanabara, nº 1.246 Sl. B – Ns. S. Das Graças, PORTO VELHO - RO

DECISÃO Nº 2021.08.18.01.0124/UJ/TATE/SEFIN

MULTA 1. Não
Escrituração de Documentos Fiscais de Entradas Tributadas 2. Defesa Tempestiva 3. Ação Fiscal Ilidida 4. Auto de Infração Procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, que durante a realização dos trabalhos de auditoria, foi verificado que o contribuinte deixou escriturar, no Livro de Registro de Entrada da EFD, as notas fiscais eletrônicas – NFes de emissão de terceiros constantes na planilha anexa relativas às entradas ou aquisições de mercadorias. Por conta da irregularidade constada, lavra-se o presente Auto de Infração para cobrança do imposto, nos termos do Artigo 177º, Inciso V e do Artigo 30º Inciso II ambos, do RICMS/RO, acrescido da atualização monetária e juros, além de multa referente ao descumprimento da obrigação tributária acessória.

Para a infração foi indicado o Artigo 77º, Inciso X, alínea “a”, da Lei 688/1996, e o Artigo 310º; Artigo 406º-A, 1º e 3º§§, todos do RICMS-RO Decreto 8321/98 e para penalidade o Artigo 77º, Inciso X, alínea “a”, da Lei 688/1996.

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

Tributo ICMS	R\$	3.437,54
Multa 20%	R\$	13.385,71
Juros	R\$	1.036,13
Atualização Monetária	R\$	488,14
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	18.347,52

A defesa foi apresentada de forma tempestiva. Causando os efeitos do § 3º Artigo 121º, da Lei 688/1996.



2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega (fls. 27 a 41) que:

Ao Processo

Sem Alegações referente ao processo

Ao Mérito

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega que o Juros de Mora, da ilegalidade dos índices Estadual de atualização monetária superior ao que estabelece a legislação federal;

2.2. O sujeito passivo, discute que, a proporcionalidade e a razoabilidade da multa aplicada, afrontado ao princípio da proibição de confisco;

2.3. Sujeito passivo, ainda alega a relevância da multa – ausência de lesão ao erário público;

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A Lei 688/1996, dispõe em seus artigos:

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea “d” deste inciso;”

O RICMS/RO Decreto 8.321/98 dispõe em seus artigos:

“Art. 310. O livro de Registro de Entradas (RE), modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entrada de mercadoria e de utilização de serviços, a qualquer título, no estabelecimento (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, de 15/12/70, art. 70).”

“Art. 406-C. A EFD será obrigatória, de forma escalonada, a partir de 1º de janeiro de 2012, para todos os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. (NR dada pelo Dec. 16409, de 15.12.11 – efeitos a partir de 15.12.11).”

O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal pois o sujeito passivo, deixou escriturar, no Livro de Registro de Entrada da EFD, as notas fiscais eletrônicas – NFes de emissão de terceiros constantes na planilha anexa relativas às entradas ou aquisições de mercadorias. A não escrituração das notas fiscais de entrada como supra citada não foram questionadas pela defesa da empresa autuada, sendo considerado pontos pacíficos no Processo Administrativo Tributário (PAT). Aplicação da Multa ferir princípios tributários e legais sendo os questionamentos



da defesa da empresa autuada, entendo assim serem as celeumas no PAT a serem esclarecidas. A análise das alegações de defesa da empresa autuada:

Antes na análise das alegações faz necessário compreender que a atividade administrativa tributária se rege, dentre outros, pelo Princípio da Legalidade. E, como os atos administrativos em geral, reveste-se de presunção de veracidade e legitimidade.

De acordo com o princípio da legalidade a atividade da Administração fica adstrita à lei. Assim, toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Este princípio implica subordinação completa do administrador à lei.

Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais. Essa característica deflui da própria natureza do ato administrativo e encontra-se presente na afirmação da autoridade fiscal que houve omissão de registro de Documentos Fiscais.

A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. Referida presunção encontra seu fundamento na presunção de validade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que se baseia, por sua vez, o dever do administrado de cumprir o ato administrativo.

Assim é que a ato administrativo goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo à empresa autuada o ônus de comprovar os registros.

O princípio da legalidade nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, já que a lei ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. Aqui se enquadra aquela máxima de que, na relação administrativa, a vontade da Administração é que decorre da lei. Segundo Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

“Na realidade, essa prerrogativa, como todas as demais dos órgãos estatais são inerentes à ideia de “poder” como um dos elementos integrantes do conceito de Estado, e sem o qual este não assumiria a sua posição de supremacia sobre o particular.”

E ainda assevera:

“Diversos são os fundamentos que os autores indicam para justificar esse atributo do ato administrativo:

- 1. O procedimento e as formalidades que precedem a sua edição, os quais constituem garantia de observância da lei;*
- 2. O fato de ser uma das formas de expressão da soberania do Estado, de modo que a autoridade que pratica o ato o faz com o consentimento de todos;*
- 3. A necessidade de assegurar celeridade no cumprimento dos atos administrativos, já que eles têm por fim atender ao interesse público, sempre predominante sobre o particular;*
- 4. O controle a que se sujeita o ato, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado, sempre com a finalidade de garantir a legalidade;*
- 5. A sujeição da Administração ao princípio da legalidade, o que faz presumir que todos os seus atos tenham sido praticados de conformidade com a lei, já que cabe ao poder público a sua tutela.”*

De acordo com o referido princípio, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. Segundo o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Em decorrência deste princípio, tem-se que a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.



Assim pondera Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"A observância do referido preceito constitucional é garantida por meio de outro direito assegurado pelo mesmo dispositivo, em seu inciso XXXV, em decorrência do qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão", ainda que a mesma decorra de ato da Administração. E a Constituição ainda prevê outros remédios específicos contra a ilegalidade administrativa, como a ação popular, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança e o mandado de injunção; tudo isso sem falar no controle pelo Legislativo, diretamente ou com auxílio do Tribunal de Contas, e no controle pela própria Administração"[5].

Importante considerar que os atos administrativos são dotados de presunção de veracidade e legitimidade que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro consiste na "conformidade do ato à lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei" (Direito Administrativo, pág. 191, 18ª Edição, 2005, Atlas, São Paulo). Ainda de acordo com a citada autora, a "presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração." (Op. cit. pag. 191, grifos do original). Destarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inocorrência dos fatos descritos pelo agente público, ou circunstância que exima sua responsabilidade administrativa.

Por ocasião de sua defesa administrativa tributária, o contribuinte tem o direito e o dever de juntar aos autos todas as provas necessárias a confirmar suas alegações. Não pode este tribunal tomar uma mera alegação como verdade absoluta, mas apenas quando existem provas que corroborem as alegações.

Indiscutível que o ônus da prova pertence ao fisco e no presente caso, as provas foram juntadas aos autos. No início do relatório no qual explica o procedimento adotado, no qual comparou as notas fiscais emitidas para empresa autuada que houveram registro de movimentação da mercadoria, comparada os registros de entrada de notas fiscais da empresa autuada. Desta forma, há fortes evidências do recebimento dessa mercadoria. Adicionando o fato foram disponibilizadas todas as chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas, emitidas para empresa autuada e declarado na Escrituração Fiscal Digital (EFD) pela empresa autuada cabendo a provar que essas mercadorias não foram recebidas.

Restando dúvida em relação as notas fiscais deveriam estar juntadas aos autos é preciso esclarecer que as notas fiscais foram corretamente juntadas aos autos, pois tratam-se de notas fiscais eletrônicas, de existência apenas digital, nos termos do art. 196-A do RICMS-RO (abaixo transcrito), e portanto, basta relacionar a chave de acesso;

"Art. 196-A. . A Nota Fiscal Eletrônica – NF-e poderá ser utilizada pelos contribuintes do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI ou Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS em substituição:

§ 1º. Considera-se Nota Fiscal Eletrônica – NF-e o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Coordenadoria da Receita Estadual – CRE, antes da ocorrência do fato gerador"

Como há previsão legal que faculte a obrigação de registrar as Notas Fiscais de Entradas tributadas, essa alegação não justificaria a infração praticada. Conforme demonstrado neste item do julgamento, existem nos autos, robustas provas que comprovam o cometimento de infração pelo sujeito passivo. Diante da legislação vigente, consideramos inexistir precariedade e insegurança quanto as provas elencadas pela autoridade fiscal. Assim não houve o registro em



EFD. Então não há elementos probatória anexado pela defesa da empresa autuada. Assim, por único e derradeiro argumento, com fulcro no exposto, após análise da defesa, assim negar-lhe provimento.

A ação fiscal, compreendeu que houve a infração de omissão de registro de Notas Fiscais de Entradas no qual se baseou o valor da multa para a infração, conforme a legislação:

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea “d” deste inciso;”

Assim na planilha “OMISSO SPED – 2018) gravada em mídia, demonstra a base de cálculo da multa, 20% da operação. Após análise da planilha não havendo dúvida da metodologia adotado pela autores da ação fiscal,

Desta forma não há uma relação da definição da base de cálculo da Multa, como a definição da base de cálculo do Imposto, que se baseou através da legislação conforme:

“Art. 177. Para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (Lei 688/96, art. 72)

V - não registro de entradas de mercadorias ou bens;”

Então presume que quem omite registro de entrada de mercadoria, conseqüentemente omite registro de saídas de mercadoria, assim havendo uma omissão recolhimento. E para definição da base do Imposto não recolhido desta mercadoria foi considerado o Diferencial de Alíquota no se defini pela diferença entre a alíquota interna menos créditos da origem.

Considerado justo a definição do valor do imposto o Diferencial de Alíquota, pois a ação fiscal presumiu que a mercadoria entrou, sem presumir a forma que utilizada, ora para revenda, ou imobilizado, uso e consumo ou mesmo ainda estando no estoque da empresa, desconsiderando arbitramento acrescentando a Margem de Valor Agregado a base de cálculo do imposto. Pois sem mais informações da finalidade destas mercadorias, buscou uniformizar a metodologia sem majora o valor do imposto devido.

3.1. - 1º Alegação

Alegação da defesa da empresa autuada que de a taxa de juros utilizadas para atualização do debito não poderia exceder a taxa SELIC, que novamente alega a inconstitucionalidade da aplicação dos juros, porém é necessário considerar inconstitucional o Artigo 46º-A da Lei 688/96, utilizado pela Autoridade Fiscal.

“Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (Nota: Acrescentado pela Lei nº 3583, de 09/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:



I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.”

E novamente que o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não é o ambiente que se possa questionar vigência de Lei ou parte dessas sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que estes tenham sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. A finalidade do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais é expressamente analisar o processo administrativo tributário sobre a legislação vigente, ficando vedado aos julgadores se afastar da aplicação legislação vigente ou omitisse de observar, sob fundamento de inconstitucionalidade.

3.2. - 2º Alegação

Argumenta o defendente que a multa aplicada é inconstitucional por ser confiscatória.

O professor Aliomar Baleeiro, em sua obra intitulada Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 237:

“Tributos confiscatórios são aqueles que absorvem todo o valor da propriedade, aniquilam a empresa ou impedem o exercício de uma atividade lícita e moral.”

Segundo Hugo de Brito Machado o princípio do não confisco não se aplica ao descumprimento de normas formais tributárias, pois a vedação constitucional não diz respeito às multas, mas tão somente aos tributos. Não é razoável invocar garantia jurídica para o exercício da ilicitude.

Importa esclarecer que este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não possui competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária, conforme disposto no art. 90 da Lei 688/96:

“Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.”

A penalidade aplicada visa atender a sua finalidade Retributiva – que faz recair a sanção da infração sobre o patrimônio do infrator; finalidade Preventiva – com a cominação abstrata de uma pena com o intuito de impor à coletividade um temor (prevenção geral) e sua efetiva aplicação ao infrator da norma (prevenção especial) e sua finalidade Educadora – a sua imposição objetiva a readequação da conduta do infrator à legislação tributária em vigor.

Quanto ao ônus imposto ao infrator, inexistente desproporcionalidade ou confisco. Apenas a aplicação de prévia penalidade prevista em lei, como consequência do cometimento da infração.

3.3. - 3º Alegação

Faz necessário compreender que a omissão do registro de entrada de mercadoria, não se trata de mera falha de execução de obrigação acessória, mas sim o meio para permitir a sonegação da obrigação principal.

Assim em um primeiro momento, a omissão não permitiu ao Estado de Rondônia, o



lançamento do Antecipado, que posteriormente serve como crédito a empresa autuada. Em segundo momento permite a sonegação de imposto tanto do ICMS Diferencial de Alíquota das mercadorias destinadas ao Uso e consumo e imobilizado da empresa, como também do ICMS debitado no momento das saídas destas mercadorias.

Então conclui-se que a omissão de registros fiscais gera lesão ao Erário Público Estadual, e por presunção também ao Erário Público Federal (do IR-Imposto de Renda, IPI-Imposto sobre Produtos Industrializados), devido omissão de receita na saída dessa mercadoria. Além da prática de concorrência desleal no comércio de Estado de Rondônia.

Dada a expressa disposição legal, cumprida pelo PAT, não aceita o argumento da defesa da empresa autuada, que presente PAT desrespeitam a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina.

Vejamos o Artigo 77º, Inciso X, Alínea “a”, da Lei 688/1996.

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea “d” deste inciso;”

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do art. 100 da Lei 688/96 e está corretamente instruído com:

- I - Designação de Fiscalização do Estabelecimento - DFE (fl. 19);
- II - Termo de Início da Ação Fiscal (fl. 20);
- III - Demonstrativo da Base de Cálculo e Origem do Crédito Tributário Gravadas em Mídia Ótica (fl. 18);
- V - Termo de Encerramento (fl. 21);
- VI – Relatório de Auditoria (fls. 03 a 14).

Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis a manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no Artigo 12º, Inciso I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no Artigo 79º, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro **DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 18.347,52** que deverá ser atualizado, inclusive com juros de mora, até a data do seu efeito pagamento



5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, para no prazo de 30 (trinta) dias interpor recurso voluntário junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância ou efetuar o pagamento do crédito tributário sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Porto Velho, 31 de agosto de 2021.

Thilly Carvalho Bitencourt

Julgador de 1ª Instância

DEC de 05/02/2019, DOE-RO Nº024 de 06/02/2019