



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

SUJEITO PASSIVO: PANIFICADORA NORDESTE LTDA EPP

ENDEREÇO: AMAZONAS, 2614 - NOVA PORTO VELHO - PORTO VELHO/RO - CEP: 78906-000

PAT N°: 20212700100271

DATA DA AUTUAÇÃO: 10/08/2021

CAD/CNPJ: 02.767.006/0001-14

CAD/ICMS: 00000000918920

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2021/1/225/TATE/SEFIN

1. Obrigação Acessória. Omitir a escrituração de documentos fiscais de entradas (NFe-s), na EFD/SPED FISCAL.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Infere-se, de vistas à descrição da infração fiscal (ex vi do libelo acusatório fiscal fls. 02), ter o sujeito passivo omitido em sua EFD/SPED FISCAL (LRS), a escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias (NF-es). A pretensa infração fiscal se viu capitulada no *art. 117, Inciso III c/c art. 303 ao 309; art. 311, caput e seus §§, todos do RICMS/RO (Aprovado pelo Decreto nº. 8321/98)*. A penalidade (multa fiscal) se viu cominada no *art. 77, Inciso X, alínea "d" da Lei nº. 688/96*. Colheu-se a ciência (DET/notificação nº. 12524502); Defesa tempestiva; Período fiscalizado: 01/01/2018 a 31/12/2018.

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

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 155.467,20
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 155.467,20

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta o arrazoado a seguir: A). NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO – (A.1). FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A CONDUTA A.1). DESCRITA COMO INFRAÇÃO E A CAPITULAÇÃO LEGAL – INEXISTÊNCIA DE NORMA VIGENTE À ÉPOCA DA LAVRATURA. Aduz, encontrar-se a autuação fiscal eivada de nulidade formal, porquanto não apresenta correlação lógica (infração – penalidade), cujos artigos tidos como infringidos, constam de norma legal (Decreto nº. 8321/98) revogada através do Decreto nº. 22.721/18, com vigência a partir de 01/05/2018;

(A.2). INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Que, o Fisco gravou a autuação fiscal sobre notas fiscais relativas a: devoluções de compras, bonificação, aquisição de produtos para uso e consumo, emissão em que não foram recebidos os produtos e fora solicitado a emissão de outra e que não houve o trânsito da mercadoria da primeira NF, simples remessa, devolução de compra recusada, as quais não comportam a incidência do tributo, o que, por consequência, não causaram prejuízos ao Erário; Que, sequer a autuada foi notificada para apresentar os motivos das referidas omissões de escrituração das NF-es; Que, em face do princípio da verdade material, o Fisco deve produzir os elementos de provas lícitos e hábeis, de forma consistente, a dar azo ao convencimento do julgador, sempre respeitando os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;

(A.3). AUSÊNCIA DE DFE VALIDA PARA A ATUAÇÃO – DESCUMPRIMENTO QUANTO AO PRAZO ESTIPULADO. Que, a DFE disparada extrapolou os prazos legais para a sua conclusão (colaciona doutrina e julgados);

(A.4). DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO ESTADUAL – OS PRODUTOS ELENCADOS NAS NOTAS FISCAIS ESTÃO SOB O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS. De que, os produtos constantes das notas fiscais (NF-es) se tratam de

substituição tributária, os quais já se veem com a exigência do imposto retido na fonte;

(B). MULTA APLICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO - CONFISCATÓRIA, DESPROPORCIONAL E CONTRARIA FRONTALMENTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E LEGISLAÇÃO ESTADUAL. Que, a multa fiscal aplicada se vê exasperada, com intuito confiscatório, o que, é rechaçado pelos Tribunais Superiores (inconstitucional);

(C). DA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO SUPERIORES A SELIC – ENTENDIMENTO DO STF. Que, os índices de correção e juros não podem ser exigidos em percentual superior a SELIC.

PEDIDO: Por todo exposto e por tudo o mais que consta nos autos, a impugnante REQUER, seja declarado nulo o auto de infração e, pugna pela produção de todos os tipos de prova em direito permitidos.

Estes são, pois, os argumentos defensórios, passa-se às análises aos fundamentos jurídico-tributários legais (de Fato e de Direito) atinentes ao caso aqui guerreado.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Cuida-se de ação fiscal teve a sua origem no âmbito da Gerência Fiscalização/GEFIS/CRE/SEFIN, com espeque na DFE nº. 20202500100091.

3.1 - PRELIMINARMENTE – ANÁLISE AOS ASPECTOS FORMAIS (EXAME DA LEGALIDADE DA AÇÃO FISCAL).

A ação fiscal se vê amparada pelos expressos comandos legais previstos na IN-011/2008/GAB/CRE/SEFIN, em seus art. 1º, caput; art. 2º, caput e Inciso I; art. 3º; art. 5º, II, “c” c/c art. 100, incisos I a IX da Lei nº. 688/96, bem como da DFE – Designação de Fiscalização de Empresas -, sob nº. 20212500100091, sob o escopo de “Auditoria Específica – Conta Gráfica”, abrangendo o período fiscal de: 01/01/2018 a 31/12/2018.

Se vê, sob esse aspecto, acobertado legalmente o procedimento fiscal (auditoria fiscal).

3.2 – DO ENFRENTAMENTO ÀS QUESTÕES FORMAIS SUSCITADAS PELA DEFESA.

Vejamos:

3.2.1 – (subitem A.1 das alegações defensórias) - Falta de correlação entre a conduta descrita como infração e a sua capitulação legal, bem como, de que o Fisco se utilizou de normas legais

revogadas na ação fiscal, quais sejam, do art. 117, Inciso III c/c art. 303 ao art. 309 c/c art. 311, caput e seus §§ do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8321/98, quando, na realidade, deveria ter-se utilizado das disposições legais previstas no Decreto nº. 22.721/18, com vigência a partir de 01/05/2018 (fatos geradores das obrigações tributárias acessórias se referem ao exercício fiscal de 01/01/2018 a 31/12/2018).

Pois bem.

A um, de se salientar que as normas de império vigentes no território rondoniense para a matéria, comportam duas situações, quais sejam:

(a). Aos fatos geradores ocorridos entre o dia 01/01/2018 a 30/04/2018, aplicam-se as disposições legais previstas no RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8321/98 (art. 107, III c/c art. 303 a 309 e art. 310, caput e §§);

(b). Quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/05/2018, a estes, sim, aplicar-se-ão as imposições legais ínsitas no art. 107, caput e Inciso III e do art. 106, §§ 1º e 2º, do Anexo XIII, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 22.721/18. Disso não restam dúvidas, uma vez que o CTN – Código Tributário Nacional, através de seu art. 144, caput, é claro. Assim reza a norma:

CTN – Código Tributário Nacional – Lei Complementar nº. 5.172/66.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Portanto, as alterações levadas a efeito de ofício, as quais não serão objeto de declaração de nulidade, porquanto sob o mando legal expresso no *art. 107, caput e art. 108, caput da Lei nº. 688/96*, cujas dicções prescrevem:

LEI Nº. 688/96

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração *não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.* (grifo nosso).

Art. 108. ***Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.*** (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15) (grifo nosso).

Desse modo, a redação da capitulação legal da infração passará a ser a seguinte:

“art. 107, Inciso III c/c art. 303 a 309 e art. 310, caput e §§ do RICMS/RO,

aprovado pelo Decreto nº. 8321/98 c/c art. 107, caput e Inciso III e do art. 106, §§ 1º e 2º, do Anexo XIII, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 22.721/18”.

Não resta demonstrado qualquer prejuízo de ordem quantitativa do crédito tributário ao sujeito passivo, razão esta, que, não atrairá nulidades formais.

Seguindo a toada.

A dois, de que, não se vê correlação lógica entre a conduta praticada e a sua consequente capitulação legal, não assiste razão à defesa nesse quesito, vez que, se trata de descumprimento de obrigações tributárias acessórias, portanto, obrigações de fazer/abster-se para a teoria civilista (omitir escrituração de documentos fiscais).

Estas, uma vez descumpridas pelo sujeito passivo (normas de infringência), dão azo à aplicação, além da capitulação legal da infração, aos gravames da consequente penalidade (multa). É o que se denota no feito. 3.2.2 – (subitem A.2). Insegurança na determinação da infração – cerceamento do direito de defesa -. Lançamento efetivado sobre NFe-s que não têm incidência do imposto (ICMS), tais como: devoluções de compras, bonificações, produtos de uso ou consumo, entre outros.

Nessa seara, impõe-se pontuar que, as normas legais que tem o condão de compelir obrigatoriamente no cumprimento das obrigações acessórias por parte do sujeito passivo, como é o caso desnudado (efetivar os registros fiscais das NFe-s na EFD/SPED), não dizem respeito à classificação fiscal das mercadorias objeto. Tão somente, trazem em seu bojo o conteúdo impositivo do verbo “escriturar”, o que, por si só, em caso de descumprimento, culmina com a caracterização da ilicitude. Isto, por se tratar de penalidade jurídico-tributária- formal, a qual, independe do resultado finalístico (se tributado ou não o produto). Do mesmo modo, agiu corretamente o Fisco. Não se vislumbram lesões ao direito de defesa do sujeito passivo.

De que, o autor não disponibilizou ao sujeito passivo, a notificação específica das irregularidades apontadas (omissões de registros fiscais de NF-es de entradas), também não prospera tal insurgência, uma vez que, se vê encartada nos autos, a notificação nº. 12481560 (fls. 13 a 15), com ciência do sujeito passivo via DET em 30/06/2021, a qual visava à sua autorregularização fiscal, como impõe o Decreto Estadual nº. 23.856/2019.

O sujeito passivo manteve-se inerte. Não se vê nos autos, provas de que o mesmo tenha tomado qualquer providência nesse sentido. Dessa forma, não houve preterimento de qualquer ato que possa causar lesões à ampla defesa e ao contraditório. Não há que prosperar a questão suscitada.

3.2.3 – (subitem A.3 da defesa). Ausência de DFE válida – descumprimento dos prazos estipulados -.

A propósito do que suscita a defesa, impende debruçar-se sobre o que dispõe o arcabouço jurídico-tributário específico para a matéria (prazos para a conclusão).

Os procedimentos legais de auditoria fiscal, via DFE – designação de fiscalização de empresa -, se iniciam, ou seja, tornam-se conhecidos do fiscalizado, com fundamento no *art. 94, Inciso I da Lei nº. 688/96*, o qual tem o fito de excluir a espontaneidade do mesmo. Assim se manifesta:

LEI Nº. 688/96

Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15):

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

Isto se fez, através da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal nº. 20211100100100 (notificação nº. 11622537), com ciência em 15/04/2021 (fls. 12/13).

A normativa complementar pertinente encontra guarida na INSTRUÇÃO NORMATIVA nº. 011/2008/GAB/GEFIS/CRE/SEFIN, a qual, disciplina a emissão das designações necessárias à execução dos procedimentos fiscais, cujas disposições legais adiante se demonstram:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 011/2008/GAB/GEFIS/CRE/SEFIN

Art. 1º As atividades de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo serão realizadas mediante a emissão de designação por autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento.

Art. 2º A designação a que se refere o artigo 1º corresponderá aos seguintes

modelos, conforme o tipo de atividade fiscal a ser desenvolvida:

I – Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), Modelo Anexo I desta Instrução Normativa, emitida pelo Gerente de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual; e

Art. 3º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE).....conterão, no mínimo:

.....

V - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

.....

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

II - a partir da data da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando:

Art. 10. O prazo de que trata o artigo 9º poderá ser prorrogado pela autoridade outorgante, a seu critério, tantas vezes quantas necessárias, por período igual ou inferior ao prazo inicialmente estipulado, mediante solicitação devidamente justificada pelo AFTE designado.

§ 1º A prorrogação de que trata o “caput” poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível ao contribuinte mediante acesso ao sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Finanças na Internet, mediante utilização da numeração de identificação e controle prevista no inciso I do artigo 3º, observado o disposto no § 5º do mesmo artigo.

Art. 11. Os prazos a que se referem os artigos 9º e 10 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Art. 12. As designações se encerram:

I - pela conclusão do procedimento fiscal:

a) na data da ciência pessoal do sujeito passivo, registrado no “termo de encerramento de fiscalização e ciência do contribuinte/responsável”, conforme modelo no Anexo IV; ou

§ 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) (grifo nosso)

De modo que, não se vê caracterizada a extrapolação dos prazos para a conclusão da DFE, como se insurge a defesa. Os procedimentos administrativos levados a cabo pelo autor do feito obedeceram ao que impõe a legislação tributária de regência. Não comporta reparos, tampouco, há nulidades formais na questão da não cientificação ao sujeito passivo dos Termos de Prorrogações de Ação Fiscal, cujos atos se veem convalidados de acordo com o expresso no § 3º, do art. 12 da IN 011/2008/GAB/GEFIS/CRE.

3.2.4 - (no subitem B). Multa aplicada - Efeitos confiscatórios, desproporcionais e contraria à jurisprudência do STF e legislação estadual (TATE) e (subitem C). Da aplicação de juros e correção superiores à SELIC- Entendimento do STF.

Não há se delongar no tema, uma vez que há mandamento de ordem legal que impede o julgador de imiscuir-se na questão, porquanto a Lei nº 4929/2020, em seu art. 16, Inciso II, o qual dispõe:

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

Eis que, não deverá seguir avante a insurgência manifestada pelo sujeito passivo nesses quesitos (B e C) da presente decisão, pelas razões retro lançadas.

Esgotados os questionamentos postos, passa-se à decisão de mérito.

3.3 - DO MÉRITO (SUBSUNÇÃO FATO/NORMA).

3.3.1 - PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA ACUSAÇÃO FISCAL.

A persecução fiscal calcou-se no fato de o sujeito passivo ter omitido a escrituração de diversos documentos fiscais de saídas (NF-es/consumidor).

Corroborou juntando as seguintes peças processuais: a) libelo acusatório (fls. 02); b) Termo de atribuição de responsabilidade solidária (fls. 03); Planilhas de NFe-s (fls. 04/05); DFE (fls. 06); Termo de Início de ação fiscal (fls. 07/08); Termos de Prorrogações/DFE (fls. 09 a 12); Notificação (fls. 13 a 15); Mídia CD (fls. 29/30); relatório fiscal circunstanciado (fls. 31 a 42), entre outros.

A infração fiscal se viu incurso no art. 117, Inciso III c/c art. 303 a 309 e art. 311, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8321/98.

A penalidade (multa fiscal), cominou-se através do art. 77, Inciso X, alínea “d” da Lei nº. 688/96.

3.3.2 - DAS INSURGÊNCIAS DA DEFESA DO SUJEITO PASSIVO.

A defesa quedou-se inerte. Não se manifestou acerca da materialidade da infração fiscal, como tal pretendida pelo Fisco. Ateve-se, tão somente a aventar questões de ordem formal, as quais foram enfrentadas com agudeza no sub item 3.2 desta decisão.

3.3.3 - DOS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS PERTINENTES.

Estes, foram objeto de desnudamento através do libelo acusatório fiscal (fls. 02), através dos art. 117, Inciso III c/c art. 303 a 309, c/c 311, caput e seus §§, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8321/98, cuja emenda de ofício se viu efetivada acima (subitem 3.2.1 – “a” e “b”) desta decisão.

Trata-se de descumprimento de obrigações tributárias acessórias, conforme dispõem os art. 58/59 da Lei nº. 688/96, com supedâneo legal previsto no CTN (Código Tributário Nacional), em seus art. 113, caput e §§ 1º, 2º e 3º

CTN – Lei Complementar nº. 5.172/66

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

.....
§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Isto posto, decide-se a lide.

Por derradeiro, ante tudo o que se demonstrou acima, do manancial probatório coligido para os autos, tanto pela acusação fiscal, quanto pela defesa do sujeito passivo, esta, não logrou demonstrar, através de elementos de prova aptos, idôneos e hábeis a promover a desconstituição/extinção do direito do Fisco/Estado em suas pretensões.

Por consequência, a exigência fiscal deverá seguir avante, ante a sua tipicidade jurídico-tributária. Tudo com espeque no art. 373, Incisos I do CPC/2015.

3.3.4 – DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Ante o que se demonstrou, acata-se a atribuição de responsabilidade ao sócio Sr. F como impõem os art. 11-A, 11-B e 11-C da Lei nº. 688/96.

Por fim, a presente decisão administrativa singular se vê em consonância com as disposições legais previstas no art. 489 do CPC.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 155.467,20
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 155.467,20

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 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\$ 155.467,20 , devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
	F	Manter

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 conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 08/12/2021 .

Adelar Anacleto Tres

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Adelar Anacleto Tres, Auditor Fiscal,

Data: **08/12/2021**, às **13:26**.

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