



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

SUJEITO PASSIVO: *COMERCIAL VIEIRA EIRELI - ME*

ENDEREÇO: *Av. Brasil, 1801 – Qd 165 – Lt 10 e 10A – Ji-Paraná - RO*

PAT Nº: *20212700200031*

DATA DA AUTUAÇÃO: *27/04/2021*

CAD/CNPJ: *149.174.098-10*

CAD/ICMS: *00000005087210*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/20/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito
2. Defesa Tempestiva
3. Infração não-ilidida
4. Auto de Infração PROCEDENTE.

1 - RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado em 27/04/2021 na 1ª DRRE – RO, no qual o autuante descreve como infração que “o sujeito passivo acima identificado apropriou como crédito fiscal nos Registros de Entrada de sua Escrituração Fiscal Digital, nos meses de apuração de setembro a dezembro de 2018, o montante de R\$ 159.984,01 em ICMS decorrente de transferências de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros (CFOP 5152). Contudo, os documentos fiscais emitidos por seus fornecedores não consignavam o destaque do imposto, configurando assim a apropriação indevida de crédito fiscal.”

Período Fiscalizado: “01/08/2018 a 31/08/2018”. Capitulação Legal: Infração: “Art. 36, §5º do RICMS/RO”. Multa: “Artigo 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96” Base de Cálculo: Tributo: “159984,01” Multa: “227034,51”

Composição do Crédito Tributário lançado:

TRIBUTO:	R\$ 159.984,01
MULTA: 90,00%	R\$ 197.749,64
JUROS:	R\$ 60.265,51
A.MONETÁRIA:	R\$ 59.737,83
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 477.736,99

Constam no processo, entre outros, os seguintes documentos: DFE nº 20212500200004, - MALHAS FISCAIS 2021 – AUDITORIA ESPECÍFICA CONTA GRÁFICA , Termo de Início de Ação Fiscal nº 20211100200019 (fl. 18), Relatório Fiscal (fls. 21 a 23), Planilhas demonstrativas “Dados das Nfes de Entrada” e “Dados da EFD” (fls. 05 e 06), Termo Encerramento Ação Fiscal (fl. 20), e Notificação DET nº 11637923/Ciência do AI (fl. 03).

O Sujeito Passivo tomou ciência da lavratura do presente AI em 27/04/2021 através do DET, Notificação nº 11637923 (fl. 03), tendo sido a defesa administrativa e seus anexos juntados ao Epat através do Módulo SEFIN em 15/06/2021, conforme consta nas observações da Etapa Apresentar Defesa.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa administrativa apresentada pelo sujeito passivo concentra-se em dois argumentos: o Princípio do Contraditório e o Efeito Confiscatório da Multa, e traz, resumidamente, as seguintes alegações:

Do Contraditório

- que “a impugnante não teve acesso a todos os documentos que embasaram a lavratura do Auto de Infração ora defeso, assim, se quer pode conferir se os valores apontados de fato são ou não devidos, pois, apenas lhe fora entregue um relatório sintético de valores, que não possibilita conferência detalhada.”

- que “no caso concreto, a impugnante se viu prejudicada, pois se quer teve a segurança de quais documentos compõe o PAT de fato, recebeu apenas o termo de início, termo de encerramento, DFE e o Auto de Infração.”

- que “a patrona destes, mesmo sendo realizado o processo de concessão de procuração eletrônica, não conseguiu ter acesso aos autos, fato relatado por e-mail no endereço tate@sefin.ro.gov.br. Após contato via telefone com o Secretário Geral do TATE, entendeu que tratava-se de um erro do sistema.”

- que “cedição é que o acesso integral ao processo é o mínimo necessário para o exercício do contraditório e no caso concreto a impugnante encontra-se prejudicada pois não tem a segurança do conteúdo dos autos.”

- que “todavia, caso não seja este o vosso entendimento, o que não se acredita, requer desde já que o mesmo seja devidamente corrigido conforme determina a Lei Estadual, bem como seja reestabelecido o prazo original para que a impugnante exerça seu direito ao contraditório e ampla defesa.”

Efeito Confiscatório da Multa

- que a “pena razoável é aquela que guarda uma relação de equivalência ou proporcionalidade com o proveito do ilícito.”

- que “no caso concreto, não restou comprovado o suposto ato ilícito, tampouco é possível mensurar sua

extensão, vez que as provas não foram apresentadas à impugnante.”

- que *“as multas por infrações tributárias sofrem limitação não só pela aplicação do princípio da vedação ao confisco, mas, também, pela incidência do princípio da proporcionalidade e de outros princípios constitucionais esparsos que impõe um limite ao poder de tributar.”*

- que *“sopesando a extrapolação do crédito tributário, conforme alhures, não há como prosperar a multa em questão, logo, requer a nulidade da multa ora defesa.”*

No mais, o sujeito passivo tece seu entendimento sobre os referidos argumentos (o princípio do contraditório e o efeito confiscatório da multa), e coleciona conceitos doutrinários acerca dos mesmos, e conclui requerendo que o auto de infração seja *“anulado”* e que as intimações e notificações *“sejam dirigidas aos procuradores sob pena de nulidade”*.

3 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

3.1 DA AUTUAÇÃO

Trata-se de auto de infração lavrado em decorrência do cumprimento da DFE nº 20202500100088, no qual restou-se apurado, que o sujeito passivo apropriou-se indevidamente de créditos fiscais originados de documentos fiscais sem destaque do imposto, infringindo o disposto no Art. 36, §5º do RICMS/RO:

“Art. 36. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (Lei 688/96, [art. 35](#))

...

§ 5º. *Quando o imposto não vier destacado na Nota Fiscal ou o seu destaque vier a menor do que o devido, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado fica condicionada à regularização mediante emissão de Nota Fiscal complementar, pelo remetente.*”

Como podemos observar na planilha anexa intitulada “DADOS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – REGISTROS DE ENTRADAS”, o sujeito passivo destacou na sua EFD, valores nos campos das colunas “VL_BC_ICMS” e “VL_ICMS”, que correspondem ao registro de entrada de Notas Fiscais Eletrônicas nas quais não constam tais dados, ou seja, Nfe’s sem destaque do imposto, conforme se demonstra na planilha anexa intitulada “DADOS DAS NFES DE ENTRADA – TRANSF. DA MATRIZ (CNPJ 26.502731/0001-29)”, que traz a “Chave de Acesso” das respectivas notas, bem como os campos “VBC” e “ICMS” zerados, comprovando o cometimento da infração que acarretou na lavratura do auto de infração para a cobrança do imposto e aplicação da penalidade correspondente.

3.2 DA DEFESA

Na defesa administrativa apresentada, podemos verificar que num primeiro momento o sujeito passivo alega que *“se quer pode conferir se os valores apontados de fato são ou não devidos, pois, apenas lhe fora entregue um relatório sintético de valores, que não possibilita conferência detalhada”* (grifo nosso), e logo depois afirma que *“se quer teve a segurança de quais documentos compõe o PAT de fato, recebeu apenas o termo de início, termo de encerramento, DFE e o Auto de Infração.”* (grifo nosso), não fazendo referência a ter recebido o relatório inicialmente informado.

A patrona do sujeito passivo alega não ter conseguido acesso aos autos por erros ocorridos no Sistema Epat, juntando aos autos trocas de e-mails com o TATE, bem como *prints* das telas do referido sistema demonstrando a ocorrência dos mesmos.

Porém, nos cabe ressaltar que o sujeito passivo não toma ciência da lavratura do auto de infração e dos documentos que lhe compõe, através do Sistema E-Pat.

Na primeira etapa do Sistema Epat, denominada “Apresentar Defesa” estão disponíveis para o sujeito passivo apenas alguns dados necessários para a identificação do PAT, a Situação do Pagamento, o Espelho do Auto de Infração (peça básica) e os campos específicos para a apresentação da defesa, denominado “Dados da Defesa”.

O Auto de Infração ainda é lavrado de forma física, enquanto que, num primeiro momento, conforme constante das informações da Agência Virtual (site SEFIN):

“O Sistema E-PAT representa o contencioso administrativo de forma eletrônica. Na prática, as defesas e os recursos apresentados nos autos de infrações lavrados poderão ser feitos de forma eletrônica, sem a necessidade da presença física para protocolo na Agência de Rendas ou no TATE.”

Os documentos que compõem o Auto de Infração (físico) somente são digitalizados no Sistema E-Pat em uma etapa posterior à “Apresentar Defesa”, e portanto não estariam disponíveis para a patrona do sujeito passivo por este sistema, nesta etapa, ainda que a mesma tivesse conseguido realizar a apresentação da defesa.

A ciência da lavratura do Auto de Infração (e de seus anexos) se dá, por óbvio, em momento anterior a disponibilidade da apresentação da defesa no Sistema E-Pat.

O sujeito passivo, no caso em tela, tomou ciência do Auto de Infração através do DET – Domicílio Eletrônico Tributário, pela Notificação nº 11637923, em 27/04/2021, e através dessa notificação recebeu o Auto de Infração e teve acesso aos seus anexos, inclusive as planilhas impressas.

As planilhas juntadas aos autos pelo autuante, por sua vez, como já demonstrado no item 3.1 desta decisão, trazem as informações necessárias para demonstrar a base de cálculo e fundamentar a ação fiscal, e apesar de sintéticas, dizem respeito a EFD – Escrituração Fiscal Digital realizada pelo próprio sujeito passivo, do qual não pode alegar desconhecimento, e/ou trazem a Chave de Acesso do documento fiscal,

possibilitando a consulta de todos os dados do mesmo, nos termos dos §§1º a 3º do Art. 6º da Resolução Conjunta nº 02/2017/GAB/SEFIN/CRE/TATE, que disciplina a formalização das provas eletrônicas nos PATs:

“Art. 6º. As provas eletrônicas de que trata esta Resolução Conjunta serão juntadas ao sistema do Processo Administrativo Tributário Eletrônico e disponibilizadas ao autuado por meio do Portal do Contribuinte, sendo cientificado o contribuinte automaticamente por meio do Domicílio Eletrônico Tributário.

§ 1º. Quando se tratar de PAT iniciado em papel, enquanto for mantido este procedimento, alternativamente ao procedimento indicado no caput deste artigo, as peças produzidas em formato digital serão gravadas em mídia ótica, CD-R ou DVD-R e juntadas ao processo, bem como entregues ao contribuinte, conforme modelo de termo de ciência e juntada constante do anexo único.

§ 2º. Fica dispensada a juntada ao Processo Administrativo Tributário Eletrônico, nos termos do caput, e a gravação em mídia ótica, nos termos do § 1º deste artigo, de arquivos digitais correspondentes a documentos cuja existência eletrônica esteja prevista na legislação, ainda que eles hajam sido expedidos por terceiros, desde que os mesmos estejam com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 3º. Na hipótese do § 2º deste artigo, os documentos elaborados pela fiscalização para demonstrar a base de cálculo ou fundamentar a ação fiscal deverão indicar a chave de acesso ou outro elemento identificador dos documentos fiscais eletrônicos utilizados no cálculo ou que fundamentaram a ação fiscal.

Uma vez demonstrado que o sujeito passivo teve acesso ao Auto de Infração e a todos os seus anexos, através da Notificação nº 11637923, realizada pelo DET, incluindo as planilhas elaboradas nos termos da Legislação Tributária vigente, não há que se falar em cerceamento de defesa, ou a violação do contraditório.

No tocante a alegação do caráter confiscatório da penalidade aplicada, salientamos que a atividade de lançamento é plenamente vinculada, não restando margem alguma de discricionariedade ao agente fiscal, que tem o dever de cobrar o tributo que apurar (bem como aplicar as penalidades cabíveis), na forma e percentual previstos em Lei sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, sendo a penalidade aplicada decorrente de dispositivo legal contido na Lei nº 688/96, uma vez cometida a infração nele descrita, na execução dos procedimentos de fiscalização os AFTEs estão vinculados a aplicação do mesmo, e não está na competência deste Tribunal negar a aplicabilidade do

referido dispositivo, nos termos do disposto no §2º, inciso II do Art. 14 do Anexo XII do RICMS/RO:

“§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal:

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual.”

Diante de todo o exposto, entendemos que não foram apresentados na defesa administrativa, elementos suficientes para ilidir a autuação.

5 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no Art. 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 declaro **DEVIDO** o crédito tributário lançado, no valor total de R\$ 477.736,99 (Quatrocentos e setenta e sete mil, setecentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a 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.

Porto Velho, 01/08/2021 .

Jamily Costa Moldero

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Jamily Costa Moldero, Auditora Fiscal, , Data: **01/08/2021**, às **22:3**.

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