



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

SUJEITO PASSIVO: *W C ENXOVAIS LTDA*

ENDEREÇO: *Rua Rui Barbosa, 963 - Centro - Cacoal/RO - CEP: 76963-880*

PAT N°: *20212700400027*

DATA DA AUTUAÇÃO: *08/07/2021*

CAD/CNPJ: *19.640.397/0001-04*

CAD/ICMS: *00000004006585*

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2021/1/207/TATE/SEFIN

1. ICMS – Deixar de registrar operações sujeitas à tributação 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

1- Relatório.

1.1-Autuação.

Extraí-se da peça básica que o sujeito passivo realizou, em 2017, operações tributadas não registradas, nos termos do artigo 73, I da Lei 866/96. Confrontadas as aquisições de mercadorias (comercialização e outras) e as despesas efetivamente comprovadas com as saídas declaradas em PGDAS, bem como o estoque de 31/12/2016 e 31/12/2017, verificou-se uma diferença de R\$ 734.586,20, o que caracteriza “omissão de receita”. Para fins de cálculo, não foi utilizada MVA, em razão das despesas serem equivalentes a 81,594% do total de mercadorias adquiridas para comercialização.

Consta, ainda, que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, de ofício, com efeitos a partir de 01/01/2017.

Anexos ao auto, estão: Demonstrativo de operação tributável não registrada (fls.: 04); Demonstrativo das Despesas efetivamente comprovadas (fls.: 05); Faturamento declarado em PGDAS (fls.: 06); Relação de NFe's emitidas em 2017 (fls.: 07 e 08); Conta corrente do contribuinte com ICMS pago em 2017 (fls.: 11 e 12); DEFIS – Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais de 2017 (fls.: 13 a 16); Registro de inventário (fls.: 17 a 19); DFE n. 20202500400010 (fls.: 20); Termo de início de ação fiscal (fls.: 21); Termo de intimação n.

20212600400003 (fls.: 22); Notificação DET de 21/01/2021 – em substituição à notificação n. 112454778, de 13/01/2021 (fls.: 23); Termo de encerramento de ação fiscal (fls.: 37) e Notificação de autuação DET n. 12491165 de 09/07/2021 (fls.: 52).

A infração foi capitulada nos artigos 71, § 2º; 73, I e 75, da Lei 688/96, combinado com o artigo 158 e artigo 177, inciso XII, “b” e artigo 178, I do RICMS aprovado pelo Decreto 22.721/18.

Aplicou-se a penalidade prevista no Artigo 77, inciso IV, alínea “a” item “1” da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

TRIBUTO	R\$ 128.552,58
MULTA (100%)	R\$ 164.186,87
JUROS	R\$ 71.368,75
A. MONETÁRIA	R\$ 53.877,28
TOTAL	R\$ 417.985,48

A intimação foi realizada via DET em 09/07/2021 (fl. 52), nos termos do art. 59-B, 59-C e 112, II da Lei 688/96.

1.2 – Alegações da defesa.

A Impugnante vem aos autos, tempestivamente, para alegar que:

1.2.1 o AFTE iniciou a fiscalização sem expressa designação da autoridade administrativa competente, maculando e eivando de vício insanável toda a apuração realizada, visto que o art. 65, V da Lei n. 688/1996 dispõe sobre a obrigatoriedade do referido documento para a prática de ação fiscal, somente dispensando-o nos casos de flagrante infracional, o que não ocorreu no caso ora em comento. Sua fundamentação é em razão de ter sido notificado em 12/01/2021 através do termo de intimação n. 2021260040002, pelo AFTE João Bernal, ato contínuo, foi notificada através do termo de intimação n 20212600400003, em 20/01/2021, pela AFTE Jocemara K. da Silva, ambas as intimações vinculadas a uma mesma DFE (20202500400010) que alega ter sido emitida somente em 18/01/2021 e portanto a ação fiscal teria se iniciado sem a necessária Designação de Fiscalização do Estabelecimento – DFE, vez que esta fora emitida em data posterior à lavratura do termo de início da Ação Fiscal e sua notificação ao contribuinte;

1.2.2 por força do artigo 63 da Resolução n. 140/2018 do CGSN não está obrigada a escriturar o Livro Caixa, pois sua escrituração é pelo Regime de Competência e que a AFTE não tomou as medidas cabíveis e necessárias para se resguardar de informações suficientes para realizar apuração de forma minimamente adequada. Isso porque, por se tratar de empresa optante pela apuração das receitas tributáveis com base no regime de competência, está sujeita à escrituração contábil, não servindo para fins de controle e fiscalização o simples levantamento de entradas e saídas com base em regime de caixa e que a Auditora tinha conhecimento do regime adotado pela defendente, e as ignorou deixando de solicitar os “[...] demais controles internos [...]”, ou seja, livro diário e razão, mesmo sabendo que, na forma da lei, dado o regime eleito, a Contribuinte estava sujeita à escrituração contábil, tendo, inclusive, erroneamente, excluído a Impugnante do Regime Simplificado, alegando a hipótese prevista no artigo 29, VIII da LC n. 123/2006;

1.2.3 a DEFIS não contém todas as informações necessárias para realizar a apuração de possíveis operações tributáveis não registradas, pois, consoante o artigo 71 da Lei n. 688/96 é necessário a análise dos seguintes valores: (...os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos

informativos) e a Auditora Fiscal não solicitou detalhamento de despesas e custos, como, por exemplo, gastos com honorários contábeis, energia, telefone, internet, água. Ademais não foram analisadas as contas do passivo da empresa para a verificar se houve aumento de obrigações, não seguindo a fórmula dada pela lei para a apuração de movimento real tributável que caso em tela, há aumento de R\$ 580.674,05 nas contas do passivo entre 31/12/2016 e 31/12/2017, que deveria ser levado em consideração para os cálculos realizados pela fiscalização.

Por fim, requer a defesa, que seja declarado a nulidade do auto de infração pelas razões apresentadas e subsidiariamente, que se exclua o montante de R\$ 580.674,05 correspondente ao aumento do passivo no ano calendário de 2017.

2-Fundamentos de fato e de direito.

Da análise da peça básica, depreende-se que o contribuinte, em tese, deixou de efetuar o registro de operações tributadas no exercício de 2017, razão pela qual foi lavrado contra si o auto de infração n. 20212700400027 em cumprimento à DFE n. 20202500400010 e cujo crédito tributário foi lançado no montante de R\$ 417.985,48.

A primeira arguição da impugnante é pela nulidade, em razão da ausência de DFE pelos motivos acima descritos. Entretanto, ao analisar os documentos acostados aos autos, e da análise do relatório de auditoria, constatamos que a DFE n. 20202500400010 foi emitida inicialmente para o AFTE João Alberto Bernal que por ter se desligado do quadro de servidores da Secretaria de Estado de Finanças, houve a redesignação da DFE para a Auditora Jocemara K. C. Silva.

Em razão da substituição do servidor, a autuante deu segmento aso atos iniciados pelo antecessor. E, quanto á intimação n. 20212600400002, de 13/01/2021, foi substituída pela Termo de Intimação n. 20212600400003, de 20/01/2021, sendo dado ciência pela impugnante em 21/01/2021 através do sistema DET, juntado aos autos às folhas 23, com a observação de que: “Esta intimação substitui a intimação n. 20212600400002 enviada por meio da notificação DET n. 112454778, de 13/01/2021”.

Entendemos, portanto, que a autuante estava legalmente designada para execução de suas atividades junto à autuada, afastando a possibilidade de nulidade de seus atos.

A impugnante alega não ser obrigada a escriturar o Livro Caixa e que as informações contidas nos livros Diário e Razão trazem informações suficientes para realizar apuração de forma minimamente adequada.

Pois, bem, há um equívoco nas palavras da impugnante. Não devemos confundir obrigatoriedade de escrituração com obrigatoriedade de apresentação. Pois o contribuinte se encontra obrigado a escriturar o Livro Caixa por força do artigo 26, § 2º da LC 123/2006, vejamos:

“Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

.....

*§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária. (grifei)”*

E seu descumprimento acarreta exclusão do regime de apuração do Simples Nacional. É o que preceitua o artigo 29, em seu inciso VIII do mesmo diploma legal, in verbi:

“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-

se-á quando:

.....
VIII - *houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;*”

Como vim, em razão do descumprimento do que preceitua o artigo acima, motivou a exclusão do referido regime de apuração, de ofício, retroativo a 01/01/2017.

Segundo a defendente, o artigo 63 da Resolução 140/2018 do CGSN, em seu § 3º, desobriga da escrituração do livro caixa, vejamos:

“Art. 63. **Observado o disposto no art. 64**, a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, caso seja contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, caso seja contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, caso seja contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS; e

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso seja exigível pela legislação do IPI.

.....
§ 3º *A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)*

Em nosso entendimento a autuada não está desobrigada, pois essa prerrogativa é discricionária ao Estado e carece aqui, observar os preceitos do inciso II, do § 1º, do artigo 64 da Resolução 140/2018 do CGSN:

Art. 64. *A RFB, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão instituir obrigações tributárias acessórias ou estabelecer exigências adicionais e unilaterais, relativamente à prestação de informações e apresentação de declarações referentes aos tributos apurados na forma prevista no Simples Nacional, além das estipuladas ou previstas nesta Resolução e atendidas por meio do Portal do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 4º e 15)*

§ 1º *O disposto no caput NÃO se aplica às obrigações e exigências decorrentes de:*

.....
III - *procedimento administrativo fiscal, tais como a exibição de livros, documentos ou arquivos eletrônicos e o fornecimento de informações fiscais, econômicas ou financeiras, previstos ou autorizados nesta Resolução, bem como aqueles necessários à fundamentação dos atos administrativos oriundos do procedimento; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 5.172, de 1966, art. 195, caput)*

Pelo exposto, correta foi a exigência do Fisco na solicitação da apresentação do

livro caixa, que, pela negativa acarretou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Entretanto, a ausência dos dados financeiros solicitados não prejudicou o levantamento fiscal, pois a autuante optou por confrontar a Receita líquida com o custo das mercadorias vendidas, na inteligência do § 2º do artigo 71, da Lei 688/96

Art. 71 O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos.

§ 2º. A diferença apurada por meio de levantamento fiscal é considerada decorrente de operação ou prestação tributada, devendo o imposto sobre a diferença apurada ser exigido mediante a aplicação da alíquota interna prevista no inciso I do artigo 27, conforme o caso, salvo no caso em que não for possível determinar individualmente a alíquota aplicável, devendo, nesse caso, ser aplicada a maior alíquota utilizada pelo contribuinte, no período levantado, hipótese em que deverá ser considerada esta alíquota, independentemente do regime de tributação a que estiver sujeita a mercadoria.

Em virtude da aplicação desse dispositivo, acertadamente, a autuante, de maneira mais benéfica ao Contribuinte, com amparo na legislação, identificou o montante a ser tributado com base no referido artigo. E para aclarar, vez que a impugnante requer a dedução do passivo (R\$ 580.674,05), informamos da impossibilidade, pois ao considerar esse valor, bem como as despesas administrativas, estaremos em busca do Lucro Líquido e não da Receita Líquida, pois a fórmula adequada para o caso é identificar se a Receita Líquida está menor que o Custo das Mercadorias Vendidas, o que foi o caso. Já demonstrado na memória de cálculo juntada às folhas 04 dos autos.

Portanto, em decorrência da análise dos fatos, documentos e da defesa inseridos nos autos, científico às partes de que a defendente não ilidiu o feito, mantenha-se o teor da autuação.

2- Conclusão.

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 a ação fiscal e declaro devido, o crédito tributário lançado na peça básica no valor de R\$ 417.985,48, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4 – 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, 30/11/2021 .

Roberto Luís Costa Coelho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Roberto Luis Costa Coelho, Auditor Fiscal,

, Data: **30/11/2021**, às **22:44**.

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