



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 Nº: 20212700100275
DATA DA AUTUAÇÃO: 10/08/2021
CAD/CNPJ: 02.767.006/0001-14
CAD/ICMS: 00000000918920**DECISÃO PROCEDENTE Nº:**
2022/1/185/TATE/SEFIN

1. Deixar de escriturar notas fiscais no Livro de Registro de Saídas em sua EFD. 2. Defesa. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal Procedente. 5. Retificação de ofício de capitulação da infração com reabertura de prazo. 6 Manutenção do responsável solidário.

1 - RELATÓRIO

Conforme indicado na peça básica, a autuação decorreu da constatação de que o sujeito

passivo deixou de escriturar em seu livro de registro de saída da EFD, as notas fiscais de saída emitidas durante o exercício de 2018.

A situação descrita, segundo o autuante, agride ao disposto nos artigos 117, inciso III, 303, 309, 311 caput e seus parágrafos, todos do RICMSRO – Decreto 8.321/98, sendo efetuado o lançamento da penalidade, conforme previsto no artigo 77, inciso X, alínea “d” da Lei 688/96.

A ciência da autuação foi feita pelo DET com sucesso (fl. 27).

O sujeito passivo apresentou sua defesa de forma tempestiva.

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

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 4.714.542,84
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 4.714.542,84

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega, em um breve resumo:

I - Que a capitulação da infração citada na autuação estava revogada à época da autuação, logo, não havendo previsão legal da infração, não há infração e não tem como exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório, trazendo inclusive cerceamento em sua defesa;

II - Que a DFE estava expirada quanto ao seu prazo de conclusão invalidando a ação fiscal;

III - Que não houve prejuízo ao erário, tendo em vista que a omissão encontrada se refere a

produtos sujeitos à substituição tributária;

IV - Que a multa aplicada é confiscatória e desproporcional;

V - Que os juros e correção monetários foram aplicadas acima da SELIC contrariando entendimento do STF.

Conclui pelo pedido de nulidade do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A descrição da autuação afirma que o sujeito passivo deixou de escriturar as notas fiscais de saída de seu estabelecimento. Vejamos primeiramente o que o RICMSRO no art. 106 e art. 107 do Anexo XIII nos diz:

“Art. 106. A Escrituração Fiscal Digital - EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do ICMS e/ou do IPI. (Ajuste SINIEF 02/09, Cláusula primeira)

§ 1º. A escrituração mencionada no caput deverá ser realizada de acordo com o disposto no Ajuste SINIEF 02/09, obedecido leiaute previsto em Ato Cotepe. (Renumerado pelo Dec. 22883, de 28.05.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

§ 2º. O arquivo digital da EFD deverá ser enviado até o décimo quarto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, ainda que este seja dia não útil. (Ajuste SINIEF 02/09, cláusula décima segunda, parágrafo único) (AC pelo Dec. 22883, de 28.05.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

§ 3º. REVOGADO PELO DEC. 23747, DE 25.03.19 – EFEITOS A PARTIR DE 1º.03.19 - O arquivo digital da EFD do exercício anterior poderá ser retificado até o décimo quarto dia do mês de agosto do ano corrente. (AC pelo Dec. 23020, de 16.07.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

SEÇÃO II

DA OBRIGATORIEDADE

Art. 107. A EFD será obrigatória para todos os contribuintes do ICMS ou do IPI. (Ajuste SINIEF 02/09, Cláusula terceira) Parágrafo único. A EFD será obrigatória a todos os contribuintes inscritos no CAD/ICMS-RO, exceto produtor rural pessoa física, MEI e aos optantes pelo Simples Nacional, que recolhem o ICMS nos termos da Lei Complementar federal N. 123, de 14 de dezembro de 2006. (Protocolo ICMS 03/11, Cláusula segunda)”

Os artigos acima, fazem referência ao atendimento do que estaria descrito no Ajuste SINIEF 02/09. Este descreve que deve ser enviado o Livro de Registro de Saídas, conforme previsto no inciso II, § 3º, cláusula primeira, conforme vemos abaixo:

“Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

.....

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do:

.....

II - Livro Registro de Saídas;”

Ao analisar as provas apresentados nos autos, verificamos que o autuante construiu uma tabela no excel com 119.800 notas fiscais de saída de mercadorias que foram emitidas pelo sujeito passivo, mas não foram declaradas pelo mesmo em seu livro de registro de saídas, como resultado do trabalho do cruzamento com sua EFD.

Note que a legislação tributária obriga que todas as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo estejam declaradas em sua EFD.

Logo, até esse momento, entendemos que a ação fiscal foi procedente e passaremos a analisar na sequência os argumentos da defesa para saber se é possível afastar a aplicação a penalidade.

I - Sobre a capitulação da infração estar revogada à época da autuação, não havendo assim previsão legal para cobrança da multa, ofendendo ainda o direito à ampla defesa e ao contraditório, trazendo inclusive o cerceamento da defesa ao sujeito passivo

Sobre a capitulação da infração, a mesma foi revogada quando entrou em vigência o novo RICMS por meio do decreto 22.721 de 05/04/2018. Nele, não deixou de ser tratada a obrigatoriedade de escrituração das notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo em sua EFD, no entanto, tais obrigações estão em artigos com outras numerações, em virtude do novo RICMSRO ter reorganizado todo o conteúdo anterior, remetendo muito da legislação para seus respectivos anexos.

Sendo assim, segundo o previsto no art. 108 da Lei 688/96, “estando o processo em fase de

juízo, os erros fato e capitulação da infração ou da penalidade, serão corrigidos pelo órgão de juízo, de ofício ou em razão 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 infração.”

Logo, fica então ajustada de ofício a capitulação da infração para o art. 106 e 107 do Anexo XIII do RICMSRO c/c Ajuste SINIEF 02/09, inciso II, § 3º, cláusula primeira, devendo serem reestabelecidos os prazos de 30 dias para apresentação de defesa do sujeito passivo, conforme previsto no art. 121 da Lei 688/96.

Desta forma, não há o que se falar em cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório como possível nulidade formal, mesmo porque, pelos argumentos de defesa apresentados pelo sujeito passivo até aqui, já seria possível inferir que o mesmo entendeu que a autuação se trata da omissão do registro em seu livro de saída de notas fiscais emitidas.

II - Sobre a vigência da DFE

A alegação de que o autuante teria lavrado o auto de infração com a autorização da DFE expirada não deve prosperar.

A instrução normativa GAB/CRE nº 11/2008 que o sujeito fez referência em suas alegações de defesa, prevê claramente como são contados os prazos de 60 dias para a execução da DFE, conforme previsto no art. 9º abaixo transcrito:

“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:

a) o procedimento fiscal não envolver a visita a estabelecimento; ou

b) o procedimento fiscal não possuir sujeito passivo específico; ou

c) o sujeito passivo não for encontrado no endereço indicado no CAD/ICMS-RO e não for possível a sua

localização."

Logo, a contagem do tempo não é da data da emissão da DFE e sim, do termo de início da ação fiscal, no caso em análise. O termo de início da ação fiscal é datado de 15/04/2021 e teria que ser concluído em 15/06/2021.

Esse trabalho foi prorrogado com a autorização do chefe imediato de 14/06/2021 uma primeira vez para 13/08/2021 (fl. 10), sendo feita uma segunda prorrogação (fl. 18), alegando que teve que esperar o prazo que o sujeito teria para que se auto regularizar pelo fisconforme, o que acabou não sendo feito.

Importante frisar que o art. 10 da mesma instrução normativa GAB/CRE nº 11/2008, diz que a prorrogação poderá ser feita por quantas vezes forem necessárias, a critério da autoridade outorgante, conforme texto abaixo:

“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”

Sobre o tempo entre o início de uma ação fiscal e o a entrega do serviço pela DFE, desconhecemos que exista alguma legislação que defina a contagem diferentemente do que foi descrito nos artigos acima, devendo qualquer análise a esse respeito tender para o campo especulativo.

Pode haver sobrecarga de processos, ausência de servidores em determinado período, falhas na comunicação e muitas outras coisas subjetivas que dizem mais a respeito do melhor funcionamento da máquina pública, do que um direito do contribuinte não respeitado que tenha relação à sua comprovação de ter ou não afastada a materialização do seu descumprimento da legislação tributária, que é o objeto de nossa análise.

Sendo assim, por termos a obrigação de analisar os fatos de forma vinculada à legislação, entendemos que essa argumentação de defesa não deve prosperar.

III - Sobre a alegação de que as mercadorias objeto da autuação, seriam sujeitas à substituição tributária e que por tanto, não poderiam ser consideradas na autuação porque já tinha sido encerrada a fase de tributação,

não havendo prejuízo ao erário.

Como vimos anteriormente, a ação fiscal listou diversas notas fiscais de saída não escrituradas. Diferentemente do que foi alegado pelo sujeito passivo em sua defesa, o autuante não entrou no mérito se foi ou não pago o imposto devido, até mesmo porque já foi encerrado a fase de tributação por ser mercadoria sujeita ao pagamento antecipado por substituição tributária.

Ou seja, a autuação não se baseou em descumprimento de obrigação principal, mas sim de uma obrigação acessória, pelo não registro no EFD do sujeito passivo das notas fiscais que emitiu.

Além disso, segundo o previsto no art. 75, parágrafo 2º da Lei 688/96 e CTN art. 136, “a responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Logo entendo que não cabe aqui nenhum juízo de valor a respeito do impacto gerado ou não por alguma infringência à legislação tributária neste julgamento administrativo para que seja afastada a aplicação da penalidade, se existe previsão legal do que deveria ser feito e não foi.

IV - Sobre a alegação de que a multa aplicada é desproporcional à infração cometida e tem efeito confiscatório

Sobre o argumento de que a multa teria efeito confiscatório e seria desproporcional ao cometimento da infração, não cabe a este julgador opinar de forma discricionária sobre a norma tributária em vigência, mas, tão somente, reconhecer ou não a existência material do fato alegado pelo autuante e compreender se há mesmo materialidade na infração e aplicar o que a lei objetivamente nos diz, comparando ao caso concreto de forma literal, cabendo ao judiciário qualquer interpretação por analogia ou outra forma de julgamento.

V - Sobre a alegação de que os juros e correção monetários foram aplicadas acima da SELIC contrariando entendimento do STF

Em relação à jurisprudência fixada pelo do STF de que os estados e o Distrito Federal não

podem legislar sobre índices de correção monetária e juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins, entendendo que o Estado de Rondônia já se adequou desde o início de 2021 a esse entendimento, ao alterar a redação da lei 688/96, nos artigos 46 e 46-A e 46-B, estando com as taxas de juros e correção monetária em acordo com o entendimento do STF.

Feitas as análises das alegações do sujeito passivo, entendemos que o mesmo não conseguiu afastar a aplicação da penalidade prevista no art. 77 inciso X, alínea “d”, da Lei 688/96, havendo total aderência das provas apresentadas aos autos, cumprindo todas as formalidades previstas no art. 100 da Lei 688/96, permitindo que concluíssemos ao final pela total **PROCEDÊNCIA** da autuação.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 4.714.542,84
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 4.714.542,84

Além disso, entendo que **deva ser mantida a inclusão como responsável solidário dos valores lançados nessa autuação, o sr.**

BRASIL, inscrito no CPF nº _____, por ser sócio administrador da pessoa jurídica objeto da autuação, conforme previsto no art. 11-A, inciso VIII e art.11-B, da Lei 688/96.

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 **DECLARO DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 4.714.542,84**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Fica retificado de ofício por este julgador que a capitulação a ser considerada infringida é a do

art. 106 e 107 do Anexo XIII do RICMSRO c/c Ajuste SINIEF 02/09, inciso II, § 3º, cláusula primeira, devendo ser reestabelecidos os prazos para o sujeito passivo pagar com redução dos valores ou entrar com recurso, previstos nos artigos. 80 e 121 da Lei 688/96.

Ratifico ainda nessa decisão, a manutenção do sr. |
inscrita no CPF nº , como responsável solidário pelo pagamento dos valores lançados nessa atuação, por ser sócio administrador da pessoa jurídica objeto da atuação, conforme previsto no art. 11-A, inciso VIII e art.11-B, da Lei 688/96.

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 consequente execução fiscal.

Porto Velho (RO), 21/03/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, Auditor Fiscal,

, Data: **22/03/2022**, às **9:15**.

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