GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: CARAMORI & CIA LTDA

ENDEREÇO: AVENIDA FLORIANÓPOLIS, 5239 - CENTRO - ROLIM DE MOURA/RO - CEP: 76940-000

PAT Nº: 20212700500035

DATA DA AUTUAÇÃO: 17/09/2021

CAD/CNPJ: 08.106.137/0001-37

CAD/ICMS: 00000001496522

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/9/TATE/SEFIN

1. Omissão de registros obrigatórios na EFD. 2. Defesa. 3.Infração ilidida. 4.Ação fiscal NULA. 5. Interposição de recurso de ofício.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 21c4-4f1d-3bf0-db1f

1 - RELATÓRIO

Conforme indicado na peça básica, a autuação decorreu da constatação de que o sujeito passivo omitiu as chaves de acesso de diversas notas em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) apresentada ao fisco no período de 01/2017 a 12/2018.

A situação descrita, segundo o autuante, agride ao disposto no art. 406-D do RICMSRO, sendo aplicada a penalidade prevista no artigo 77, inciso X, alínea “o”, da Lei 688/96.

A ciência da autuação foi feita pelo DET (fl. 29) com sucesso.

Na sequência, o sujeito passivo apresentou tempestivamente sua defesa (fl. 33).

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

Tributo ICMS	R$ 0,00
Multa	R$ 111.048,00
Juros	R$ 0,00
Atualização Monetária	R$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	**R$ 111.048,00**

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

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

1) Que não foi oportunizada a regularização por meio do FISCONFORME, cujo direito é dado a todos os

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 21c4-4f1d-3bf0-db1f

contribuintes na mesma situação.

2) Que o autuante inviabilizou o direito de defesa do sujeito passivo, por "misturar aspectos de infrações em pessoas distintas".

Conclui pelo pedido de improcedência da autuação.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Vejamos o que nos diz o art. 406-D do RICMSRO vigente à época dos fatos sobre a obrigatoriedade dos registros com a totalidade das informações do documento fiscal:

"Art. 406-D. O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido no Ato COTEPE 09/08, de 18 de abril de 2008, e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês."

Ao analisar as provas apresentadas nos autos, verificamos que o autuante registrou em seu livro de entradas, diversas notas fiscais sem a chave de registro de acesso.

Em relação à essa constatação de infração à legislação, o sujeito passivo não apresentou nenhuma argumentação em sua defesa acompanhada de prova, que afastasse o fato materializado nos autos, fazendo na verdade depois de iniciada ação fiscal, a retificação de tudo que estava sendo levantado pela auditoria, onde já havia perdido o seu direito à denúncia espontânea.

Logo, até esse momento da análise, entendemos que a ação fiscal é procedente e vamos agora apreciar as alegações orbitais levantadas pelo autuante.

I – Sobre a não ter sido oferecida a auto regularização pelo FISCONFORME ao sujeito passivo antes da autuação e do seu direito à isonomia aos outros contribuinte.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 21c4-4f1d-3bf0-db1f

A ação fiscal, em seus aspectos formais em uma primeira análise superficial, obedeceu às disposições legais e regulamentares a ela inerentes.

Foi realizada com expressa designação da autoridade administrativa competente, conforme a DFE nº 20212500500001 (fl. 20), cujos prazos foram todos respeitados.

Já o sujeito passivo apesar de reconhecer a irregularidade e fazer a retificação da mesma após ter recebido notificação do início da ação fiscal, entende que não houve isonomia no exercício dos trabalhos de fiscalização dado aos demais contribuintes, dizendo que existe um procedimento de auto regularização antecessor à autuação, por meio do FISCONFORME que não lhe foi permitido exercer.

Vejamos o que nos diz a respeito o 97 da Lei 688/96 sobre a autuação e o art. 71 que trata do FISCONFORME no caso de obrigação acessória:

"Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3° e 4°. (NR dada pela Lei nº 4891/20 – efeitos a partir de 27.11.2020)

§ 1º. As inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária poderão ser objeto de notificação eletrônica, com prazo certo para regularização, ou mesmo de auto de infração, conforme o caso, na forma definida em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. O não atendimento da notificação de que trata o § 1º, no prazo estipulado, poderá implicar na abertura de ação fiscal para constituição do crédito tributário, conforme previsto em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 3º. Em relação às infrações pelo não recolhimento, no prazo legal, dos créditos tributários de que trata o artigo 79-A, o Processo Administrativo Tributário - PAT terá rito especial e sumário, conforme disciplinado no artigo 149. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 4° Caso a infração verificada nos termos do caput seja decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que ainda não tenha sido objeto da notificação prevista no § 1° e tampouco pelo DET, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6° e 7° do art. 71. (AC pela Lei 4891/20 – efeitos a partir de 27.11.2020)."

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 21c4-4f1d-3bf0-db1f

“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. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 1º. No levantamento fiscal podem ser usados quaisquer meios indiciários, bem como aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor acrescido e de preços unitários, consideradas a atividade econômica, a localização e a categoria do estabelecimento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 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. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 3º. O movimento real tributável poderá ser arbitrado, conforme disciplina estabelecida pelo Poder Executivo, nas hipóteses em que não forem encontrados ou apresentados elementos necessários a sua comprovação. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 4º. Identificada a falta de escrituração do livro Registro de Inventário, poderá o Fisco arbitrar o valor do estoque que, até prova em contrário, servirá de base para o levantamento do montante das operações em que incida o imposto. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 5º. O levantamento fiscal poderá ser complementado pelo mesmo ou outro Auditor Fiscal de Tributos Estaduais, sempre que forem apurados dados não considerados quando de sua elaboração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

§ 6° Caso o Auditor Fiscal de Tributos Estadual - AFTE apure descumprimento de obrigação acessória no decorrer do levantamento fiscal previsto no caput, que não foi objeto de notificação via Sistema Fisconforme ou DET, deverá conceder o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma única vez por igual período, a pedido do sujeito passivo, para que este regularize a pendência, salvo se, durante a concessão do prazo, ocorrer a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. (AC pela Lei nº 4891/20 - efeitos a partir de 27.11.2020)

§ 7° Na hipótese do § 6°, quando se verificar que o sujeito passivo foi notificado via Sistema Fisconforme ou DET, e ainda não expirado o prazo para o cumprimento da notificação, o AFTE deverá aguardar o decurso do prazo em relação à irregularidade notificada. (AC pela Lei nº 4891/20 - efeitos a partir de 27.11.2020)

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 21c4-4f1d-3bf0-db1f

§ 8° A concessão do prazo previsto no § 6° não se aplica às espécies de obrigações acessórias que já tenham sido objeto da notificação pelo Sistema Fisconforme ou DET, conforme disciplinado por decreto do Poder Executivo. (AC pela Lei nº 4891/20 - efeitos a partir de 27.11.2020)"

Pelo que vimos no art. 97 acima, em havendo qualquer infração à Legislação Tributária, deve-se iniciar o processo administrativo tributária culminando na lavratura do auto de infração.

No caso de descumprimento de obrigação acessória, o § 4° do art. 97 diz que, em caso de não ter sido objeto ainda de notificação prevista no § 1° do mesmo artigo e tampouco pelo DET, que foi o caso em questão, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6° e 7° do art. 71 onde a legislação determina à autoridade fiscal que dê ao fiscalizado, até 30 dias para regularização e isso não ocorreu, prejudicando assim a legalidade da autuação.

II – Sobre a alegação que o autuante inviabilizou o direito de defesa do sujeito passivo, por "misturar aspectos de infrações em pessoas distintas".

Não encontramos sentido na alegação feita pelo sujeito passivo pois a descrição e capitulação da infração estão claras, bem como a definição do sujeito passivo.

O fato do autuante fazer o levantamento fiscal em cruzamento com os dados do sujeito passivo e seus fornecedores, não cria nenhuma barreira ao seu exercício de defesa do mesmo, onde entendemos que tal alegação não deve prosperar.

Sendo assim, após termos feito a análise de todos os argumentos e provas apresentados tanto pelo autuante quanto pelo autuado, entendemos que a autuação se mostrou viciada ao que determina a legislação tributária no art. 97 e 71 da Lei 688/96, permitindo que concluíssemos ao final pela **NULIDADE** da autuação.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário -

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 21c4-4f1d-3bf0-db1f

TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULO** o auto de infração e **DECLARO INDEVIDO** o crédito tributário de **R$ 111.048,00.**

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96. Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho (RO), 13/04/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, **Auditor Fiscal**, , Data: **23/04/2022**, às **13:31**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 21c4-4f1d-3bf0-db1f