



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

SUJEITO PASSIVO: DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS PEROLA EIRELI

ENDEREÇO: RUA VITÓRIA, 2163 - SETOR 03 - ARIQUEMES/RO - CEP: 76870-412

PAT Nº: 20212700600010

DATA DA AUTUAÇÃO: 29/03/2021

CAD/CNPJ: 23.680.790/0001-07

CAD/ICMS: 00000004432592

1) Falta de registro de notas fiscais de saída. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração parcialmente ilidida. Houve espontâneas retificações das EFD's, já que feitas anteriormente à lavratura do auto e da ciência do termo de início de fiscalização, que corrigiram parte das omissões. 4) Auto de infração parcial procedente.

1. RELATÓRIO

O auto de infração é decorrente de ordem de fiscalização vinculada à DFE (Designação de Fiscalização de estabelecimento) feita pela Gerência de Fiscalização e foi lavrado pelo fato do contribuinte não ter escriturado em seu livro de registro de saídas notas fiscais de sua emissão - NFe Mod. 55 - durante meses do ano de 2017.

Foram capituladas a infração e a penalidade de multa com base no artigo 77, inciso IV, alínea "a-1" da Lei 688/96 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo e o *quantum* à penalidade).

Houve Termo de Início de Fiscalização, em 24/03/2021, e a lavratura do auto de infração se deu em 29/03/2021, com ciência do sujeito passivo em 12/04/2021, que apresentou defesa tempestiva.

O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 34.725,80.

Multa: R\$ 44.351,61.

Juros: R\$ 0,00.

At. Monetária: R\$ 14.553,80.

Total: R\$ 93.631,21.



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

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Alega que a SEFIN deveria ter notificado previamente o contribuinte acerca das faltas de escriturações narradas pela descrição da infração, a fim de que se pudesse corrigir espontaneamente as irregularidades, tal como indica o “Fisconforme”.

Informa, ainda, que anteriormente ao início da fiscalização, na data de 01/02/2021, o contribuinte protocolou pedido para autorização de retificação de seus SPEDs, tendo sido lavrado, no entanto, o auto de infração sem que houvessem sido feitas as retificações pretendidas. E só.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Da invocação do benefício do Fisconforme

Para melhor juízo de valor sobre os fatos esta unidade de julgamento verificou o sistema Fisconforme, específico das notificações direcionadas ao sujeito passivo em relação à falta de escrituração de notas fiscais de saída em EFD.

Desde o início do Fisconforme o contribuinte recebeu notificações acerca de inconsistências: (1) em todos os meses do ano de 2019; (2) em 2020 não recebeu apenas em relação ao mês de agosto, (3) em 2021 não recebeu apenas em dezembro e (4) em 2022 foi correto apenas nos meses 06, 11 e 12.

Somado às reiteradas práticas de escriturações irregulares com as omissões dos registros de documentos fiscais de saída de mercadorias de seu estabelecimento, dito pelo Fisconforme, temos (Decreto 23856/2019 – grifo meu):

*Art. 2º. Os indícios de irregularidades ou de não conformidades detectados pelo Sistema Fisconforme **poderão** ser disponibilizados ao contribuinte, por meio da notificação de pendência, na área de serviços on-line do sítio eletrônico da SEFIN, no Portal do Contribuinte, podendo, inclusive, conter informações analíticas das inconsistências apontadas, conforme definido em ato do Coordenador Geral da Receita Estadual.*



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

Para o caso, lavrado o auto de infração em atendimento à Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), emitida pela Gerência que controla o próprio Fisconforme (GEFIS), não se pode atestar nenhuma irregularidade em relação à sustentação e validade da ação fiscal e de seus resultados, razão pela qual se afasta qualquer óbice por não ter sido feita prévia notificação das infrações alvo do auto lavrado. E sequer pode ser considerada obrigação acessória determinação que, não cumprida, gera imediata e direta sonegação do ICMS.

3.2 – Da retificação das EFD's

Por outro lado, apesar de ter iniciado um processo solicitando retificação de EFD's para todos os meses dos anos de 2017 e 2018, na data de 01/02/2021, em fevereiro o contribuinte somente procedeu à retificação das EFD's referentes ao período de janeiro a junho de 2017 (que por isso não fazem parte do auto de infração em análise). Já em relação aos demais meses de 2017, as retificações se deram parcialmente em 24/03/2021 (meses 07, 08 e 09) e não foram feitas alterações nas EFD's nos meses 10, 11 e 12.

Considerando-se que somente foi dada ciência ao contribuinte do termo de início de fiscalização no encerramento da ação fiscal, tem-se como marco inicial para o afastamento da espontaneidade do sujeito passivo da data de ciência do auto de infração, que se deu em 12/04/2021. Assim sendo, são válidas as EFD's retificadas anteriormente à data do auto de infração (EFD's dos meses 07, 08 e 09 de 2017), fato que enseja na correção dos cálculos para a apuração do crédito tributário por conta das irregularidades que se perpetuam nas EFD's do contribuinte, mesmo com o acatamento das retificações (parciais) de sua escrita fiscal.

Sob essa premissa, tomando como referência as planilhas elaboradas pela ação fiscal, esta unidade de julgamento elaborou novos cálculos (juntados ao e-Pat pelo arquivo xlsx: "nfe 2017 não escrituradas – Julgamento"), tendo como base as EFD's retificadas.



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

No referido arquivo existem duas planilhas, uma baseada na constatação das irregularidades da ação fiscal (NFe emitidas CFOP 5102) e outra composta pelo Registro C100 (saídas) das EFD's com validade para a ação fiscal.

Esta unidade de julgamento criou duas novas colunas na planilha "NFe emitidas CFOP 5102" (AO e AP), onde consta a informação (extraída do Registro C100) referente à escrituração dos documentos fiscais nas EFD's do contribuinte, bem como o valor do ICMS corrigido pela ação espontânea do sujeito passivo.

Como resultado, obteve-se um valor de imposto tido como corrigido pelas EFD's retificadoras de R\$ 17.351,45 (somatório da coluna AP da planilha NFe emitidas CFOP 5102), que deve, então, ser abatido do valor do crédito tributário lançado pelo auto de infração.

3.3 – Da multa aplicada à infração do não pagamento do imposto

Apesar de demonstrada com clareza a infração cometida pelo sujeito passivo, a falta de registro de notas fiscais de saída, apesar de possuir efeito direto na falta de pagamento de imposto devido, possui capitulação de infração e penalidade diferente do que foi indicado pelo auto de infração. Ao invés de se utilizar o artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996, o correto seria o enquadramento pelo artigo 77, inciso X, alínea b-1:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

b) multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação:

1. pela falta da escrituração, no livro Registro de Saídas, de documento fiscal relativo à saída de mercadorias ou prestação de serviços, excetuadas as hipóteses previstas no item 2 desta alínea e na alínea "d" deste inciso;



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

Atentando-se, ainda, para a cobrança de penalidade de 2 UPF's para os documentos de saída omissos de registros que não possuem destaque do ICMS (alínea "d" do artigo 77, inciso X):

d) deixar de escriturar no livro Registro de Entradas ou livro Registro de Saídas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada ou saída de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária - multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal.

Esta unidade de julgamento, com base na planilha do arquivo xlsx: "nfe 2017 não escrituradas – Julgamento" (planilha "NFe emitidas CFOP 5102"), criou as colunas AQ e AR, calculou o valor da multa que seria devida com a correta capitulação e constatou que, mesmo com as correções feitas pelas EFD's retificadas, haveria aumento no valor da penalidade em relação ao que foi proposto pelo auto de infração (o valor da multa corrigida pelo julgamento é de R\$ 45.317,95). Contudo, por se tratar de fatos geradores do ano de 2017, não se pode, em 2023, promover a revisão dos valores para montante superior ao que está lançado no auto de infração (R\$ 44.351,61).

Assim, recapitula-se a infração e a penalidade impostas pela ação fiscal, enquadrando-as no artigo 77, inciso X, alíneas "b-1" e "d", sem, no entanto, se fazer a revisão do lançamento, diante da impossibilidade imposta pelo CTN:

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.*

Com isso, mantém-se o valor de multa aplicada pelo auto lavrado, tendo em vista a clara e objetiva descrição da infração cometida pelo sujeito passivo, bem como a sonegação decorrente do imposto não pago vinculado à omissão da escrituração de notas fiscais emitidas pelo contribuinte em operações de vendas de mercadorias de seu estabelecimento.



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

3.4 – Da falta de lançamento dos juros no auto de infração

Observa-se que, por um erro do sistema utilizado para o cálculo do crédito tributário, não foram inseridos os juros devidos sobre o imposto não pago.

Contudo, tal como explicado pelo item anterior, não se pode efetuar a correção da ação fiscal, tendo em vista que, em 2022, se exauriu o prazo para que a Fazenda Pública pudesse rever para a maior o valor do crédito originalmente lançado pelo auto de infração, conforme transcrição do parágrafo único do artigo 149 do CTN.

4. CONCLUSÃO

Restringindo-se a correção do auto de infração apenas em relação ao reflexo das retificações de EFD's promovidas pelo sujeito passivo espontaneamente, já que anteriores ao auto de infração e à ciência do termo de início de fiscalização, exclui-se o valor de R\$ 17.351,45 do ICMS referente aos documentos tidos como não escriturados pela ação fiscal, mas que foram registrados nas EFD's retificadoras.

E, diminuído o valor do ICMS, por consequência se faz a redução do valor da atualização monetária (planilha da atualização monetária juntada ao e-Pat, em anexo).

Ajustados os valores referentes às correções mencionadas, fica o crédito tributário assim constituído:

	VL ORIGINAL R\$	VL PROCEDENTE R\$	VL IMPROCEDENTE R\$
ICMS	34.725,80	17.374,35	17.351,45
MULTA	44.351,61	44.351,61	0
JUROS	0	0	0
AT. MONET.	14.553,80	7.281,72	7.272,08
TOTAL	93.631,21	69.007,68	24.623,53



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

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, declarando-se devido o valor de R\$ 69.007,68 e indevido o valor de R\$ 24.623,53.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 50% sobre o valor da multa (RICMS - Anexo XII, artigo 34, § 6º), garantindo-se 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.

Por ter sido excluído do crédito tributário do auto de infração valor inferior a 300 UPF's, não se interpõe recurso de ofício à Câmara de Segunda Instância.

Porto Velho, 22 de abril de 2023.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO