



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

**SUJEITO PASSIVO:** *MERCADO REBOUCAS LTDA*

**ENDEREÇO:** AV MANOEL MELGAR, 6579, BAIRRO SÃO JOSÉ,  
NOVA MAMORÉ (RO)

**PAT Nº:** 20212701200060

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 03/05/2021

**CAD/CNPJ:** 22.844.526/0001-90

**CAD/ICMS:** 00000000207438

**DECISÃO NULO Nº: 2022/1/6/TATE/SEFIN**

1. Não registrar na EFD notas fiscais de saídas. 2. Defesa tempestiva 3. Infração ilidida 4. Auto de infração nulo

**1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo deixou de escriturar no Livro Registro de Saídas-EFD, documentos fiscais de saídas de mercadorias tributadas no ano de 2018, descumprindo a legislação tributária.

A infração foi capitulada nos artigos 107, III, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018 c/c art. 63, III e IV, § 2º e 3º e art. 71 do Conv. SINIEF 15/12/70. A penalidade foi art. 77, X, b, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário: R\$ 338.517,11 x 15% = R\$ 50.777,57; total = R\$ 50.777,57.

O sujeito passivo foi notificado via DET (11694083), em 04.05.2021, e apresentou defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

## 2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega que o enquadramento não se adequa à situação descrita na inicial, uma vez que o primeiro dispositivo se refere à falta de escrituração de notas fiscais de saídas, enquanto o segundo aborda situações diversas com o mero intuito de alegar ou fazer crer na ocorrência de um ilícito fiscal.

Os autores do feito em momento algum buscaram resgatar qualquer imposto incidente sobre as supostas saídas, meramente aplicando uma penalidade acessória.

Que a descrição da infração levaria a conclusão que a omissão de registro de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributadas seria a base da autuação. Mas tal imputação seria fato gerador de penalidade acessória? Naturalmente que não, tendo em vista a obrigatoriedade do fisco estadual em resgatar tributos não pagos, decorrentes da constatação de irregularidades no âmbito do imposto que se discute.

Que na planilha confeccionada pelos auditores foram relacionadas NOTAS FISCAIS emitidas por contribuintes diversos, e as considerou para todos os efeitos fiscais como de responsabilidade da recorrente.

Da análise da planilha que embasa TODO o procedimento fiscal consta que quase a TOTALIDADE das informações se refere a notas fiscais de entrada de mercadorias emitidas por fornecedores. Ora senhores Julgadores, como pode atribuir à recorrente uma responsabilidade que não lhe cabe?

Que na atividade de comércio varejista de gêneros alimentícios é muito comum o “não aceite” de mercadorias, quer seja por não estar de acordo com o pedido, quer estejam com avarias ou qualquer dano que impossibilite a sua futura comercialização, bem como em várias oportunidades, por apresentarem prazos de validade próximos ao vencimento, o que inviabilizaria sua comercialização nos meses subsequentes à aquisição. Tudo isso se dá simplesmente pela “RECUSA” do recebimento destas mercadorias, e conseqüentemente, pelo não aceite e não ingresso no estabelecimento adquirente de tais produtos. Neste sentido, indagamos o PORQUÊ de se constar de uma listagem de NOTAS NÃO LANÇADAS, quando na realidade estas mercadorias “SEQUER ADENTRARAM NO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO”, inexistindo desta forma qualquer obrigação da recorrente quanto a este aspecto.

Que a penalidade se refere a produtos tributados, no entanto, os auditores incluíram na

base de cálculo o valor total das notas fiscais, sem subtrair o valor referente produtos isentos ou pagos anteriormente por substituição tributária. Traz como exemplo a nota fiscal 24 em que se coloca no mesmo contexto: **ISENTAS** ( verduras, ovos, legumes, ração animal, entre outras ), e **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** ( carnes bovinas e aves, bebidas, água mineral, açúcar, farinha de trigo, pasta dental, óleo de soja, leite em pó, entre outras ).

Na análise das notas fiscais de emissão própria a quase totalidade é **CFOP 5929** (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF),\_conforme listagem que integra a defesa.

Não houve qualquer menção ou levantamento dos montantes declarados e pagos com as NFCEs emitidas no exercício fiscalizado. Os representantes do fisco estadual simplesmente silenciaram sobre esta questão.

Verifica-se, pois, que todo o procedimento fiscal em questão pautou-se em parte na PRESUNÇÃO de ocorrência de uma situação irregular que nunca se materializou, e em parte utilizou BASE DE CÁLCULO incorreta para apuração do crédito tributário, fatores estes que certamente culminarão na NULIDADE da presente Ação Fiscal.

NULO é todo o procedimento que já nasce com vício de forma, carecendo de objetividade técnica e alcance, uma vez que claramente ficou patenteada nos autos que não se apura FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO e sim mera infração de cunho ACESSÓRIO sem conotação tributária relevante.

Pede a nulidade do procedimento fiscal por vício de forma ou a improcedência por basear a autuação em documentos fiscais emitidos por terceiros e relacionados na planilha que embasa todo o procedimento fiscal como de sua emissão.

### **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

A descrição dos fatos é que o sujeito passivo deixou de escriturar na EFD as notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas referente operações realizadas no ano de 2018. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 2021 2501200007.

Dispositivos apontados como infringidos:

**RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018:**

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além

de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59).

III - escriturar os documentos fiscais em conformidade com o Anexo XIII;

### **AJUSTE SINIEF DE 15/12/1970**

Art. 63. Os contribuintes e as pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações que realizarem:

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

§ 2º Os livros Registro de Entradas, modelo 1, e Registro de Saídas, modelo 2, serão utilizados pelos contribuintes sujeitos, simultaneamente, às legislações dos Impostos sobre Produtos Industrializados e de Circulação de Mercadorias.

§ 3º Os livros Registro de Entradas modelo 1-A, e Registro de Saídas, modelo 2-A, serão utilizados pelos contribuintes sujeitos apenas à legislação do Imposto de Circulação de Mercadorias.

Art. 71. O livro Registro de Saídas, modelos 2 ou 2-A, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, do estabelecimento.

Penalidade: **Lei 688/96**

**Art. 77.** As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: **(NR dada pela Lei nº3756, de 30.12.15)**

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;

A impugnante alega que o enquadramento não se adequa à situação descrita na inicial, uma vez que o primeiro dispositivo se refere à falta de escrituração de notas fiscais de saídas, enquanto o segundo aborda situações diversas com o mero intuito de alegar ou fazer crer na ocorrência de um ilícito fiscal. Na realidade a autuação ocorreu por suposta omissão de escrituração das operações de saídas tributadas na EFD-Escrituração Fiscal Digital (AJUSTE SINIEF 02/09), mas os autores do feito indicam violação de dispositivos que se referem a falta de escrituração das notas fiscais nos modelos de livros em papel (Convênio SINIEF S/N de 15/12/70).

A autuação ocorreu por descumprimento de obrigação acessória. Não há impedimento

para que o auditor fiscal em outro auto de infração faça o lançamento do ICMS e da multa proporcional. A lei 688/96 art. 76, § 1º dispõe: As multas serão cumulativas quando resultarem, concomitantemente, do não cumprimento da obrigação tributária acessória e principal. Portanto, sem fundamentos as alegações da defesa de que tal imputação não seria fato gerador de penalidade acessória.

Sobre a alegada existência de notas fiscais emitidas por terceiros na planilha confeccionada pelos auditores fiscais. De fato, após a análise da planilha que serviu de base de cálculo para a autuação, **RELAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA TRIBUTADOS NÃO ESCRITURADOS NO EXERCÍCIO DE 2018/Pasta 3 NÃO ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS 2018**, constato a existência de diversas notas fiscais de devolução de mercadorias, por isso inexistente a obrigatoriedade de registrar no livro de saídas. Exemplifico listando a seguir algumas notas fiscais de entradas que constam na referida planilha:

Chave de acesso	Doc. Fiscal
11180109264950000106550030000522631110019010	52263
11180603608831000139550050000033881110023068	3388
11180911094287000182550030002008021110018092	200802
11181009264950000106550030000612081110019105	61208

Quanto ao questionamento de constar na listagem de NOTAS NÃO LANÇADAS, quando na realidade estas mercadorias “SEQUER ADENTRARAM NO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO”, inexistindo desta forma qualquer obrigação da recorrente quanto a este Aspecto. Não é este o foco da autuação, a atuação é referente omissão de escrituração de notas fiscais de saídas.

Correta a argumentação que há notas com produtos isentos, ou com imposto pago anteriormente por substituição tributária, mas os auditores incluíram na base de cálculo o valor total das notas fiscais, sem subtrair o valor referente a esses produtos. Como exemplo cito as notas fiscais 24, 56, 98 e 39655.

Sobre a alegação que quase a totalidade das notas fiscais de emissão própria se referem a CFOP **5929**-(Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF). Em consulta por amostragem não encontramos documentos fiscais com as características descritas, assim como, a impugnante não trouxe aos autos nenhuma comprovação que a sustente.

A defesa alega que não houve qualquer menção ou levantamento dos montantes declarados e pagos com as NFCEs emitidas no exercício fiscalizado. Se não houve menção é porque não foram encontradas irregularidades nesse quesito.

Diante do que se expôs, o auto de infração apresenta vícios que comprometem a sua validade, estando em descompasso com o art. 142 do CTN que assim dispõe: Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Verifica-se no caso em análise, que o autuante utilizou **BASE DE CÁLCULO** incorreta para apuração do crédito tributário, pois a planilha de constituição do crédito tributário contém notas fiscais de entrada, além de notas fiscais de saídas contendo produtos isentos, ou com imposto pago anteriormente por substituição tributária, mas inclusos na base de cálculo pelo valor total das notas fiscais, sem subtrair o valor referente a esses produtos.

#### **4 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULA** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$. 50.777,57 (Cinquenta mil, setecentos e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos).

Recurso de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, da Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei688/96, para manifestação do autor.

#### **5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito de vista junto à câmara de 2ª Instância.

*Porto Velho, 31/03/2022 .*

*Eduardo de Sousa Marajó*

## ***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,**

}, Data: **31/03/2022**, às **23:38**.

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