



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

SUJEITO PASSIVO: *PLURAL FARMA BRASILIA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA*

ENDEREÇO: *MIGUEL CALMON, 3352 - CALADINHO - PORTO VELHO/RO - CEP: 76808-126*

PAT Nº: *20222700100117*

DATA DA AUTUAÇÃO: *26/05/2022*

CAD/CNPJ: *33.283.242/0001-99*

CAD/ICMS: *00000005326745*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/24/TATE/SEFIN

1. Levantamento fiscal. 2. Deixar de escriturar notas fiscais de vendas com ICMS destacado. 4. Defesa Tempestiva. 5. Multa acessória isolada (art. 77, X, “b-1”). 6. Infração parcialmente ilidida. 7. Auto de infração parcialmente procedente.

1 - RELATÓRIO

Consta descrito na peça inicial que o sujeito passivo deixou de escriturar diversas notas fiscais de vendas (NFC-e), nos arquivos EFD-SPED, do período de 01/01/2020 a 31/12/2020. Contempla a autuação notas fiscais de vendas tributadas, não tributadas ou já tributadas pela substituição tributária, aplicando a penalidade menos gravosa (art. 77, X, “b-1” da lei 688/96), conforme detalhado em planilhas nos autos. Nestas circunstâncias, exige-se a penalidade acessória pela falta de registros das operações nos livros fiscais (arquivos da EFD) do período, tendo apurado o ICMS pela reconstituição da conta gráfica em outro auto de infração, também detalhado no relatório circunstanciado constante dos autos. O Sujeito passivo foi notificado previamente para regularização das pendências detectadas pela Gerência de Fiscalização – GEFIS. A exigência tributária lançada no presente auto de infração, conforme os demonstrativos gravados em mídia ótica. Assim, foi indicado como dispositivos infringidos os artigos 33, e 107, III c/c Anexo XIII, art. 106, § 1º, ambos do RICMS-RO (Dec. 22721/18 e penalidade do artigo 77, X, “b-1” da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13233532 em 30/05/2022, conforme fl. 23 do PAT.

O crédito tributário lançado com a seguinte composição:

AI 20222700100117 - Plural Farma Brasília Comércio de Medicamentos Ltda	
ICMS	R\$ -
MULTA 15% DO VALOR DAS OPERAÇÕES	R\$ 346.764,95
JUROS	R\$ -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 346.764,95

A ação fiscal teve origem na elaboração da Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 20222500100017 de 21/03/2022 (fl. 04), notificada ao sujeito passivo conforme Termo de Início de Ação Fiscal e Termo de Intimação em 22/05/2022 - DET 13192523 (fls. 05 e 06). Relatório Fiscal de detalhamento dos procedimentos fiscais realizados (fls. 18 a 24). O sujeito passivo apresentou peça defensiva em 12/07/2022. Levantamento fiscal motivado em razão do contribuinte não promover a auto-regularização de pendências detectadas pela Gerência de Fiscalização – GEFIS, notificada através do DET.

2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

1. Em preliminares: **Diz a defesa que**, a ação fiscal um tanto confusa, em razão da mesma designação gerar 03 (três) autos de infração. Na sequencia expõe que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional desde sua constituição e, de forma arbitrária, o Fisco exclui a empresa desse regime, no entanto, continuava a notificar a impugnante, via FISCONFORME, para registros fiscais na forma do Simples Nacional (Notificação n°12459394, TERMO DE NOTIFICAÇÃO N°6312248, MALHA FISCAL: Diferença de Receita Bruta – NF-e x PGDAS). Considera a defesa que a empresa foi excluída do regime do Simples Nacional, de forma equivocada.
2. **Salienta a defesa que**, a empresa nunca adquiriu mercadorias em valor superior a 80% em relação as entradas de recursos. Aduz que, a SEFIN possui os dados (arquivos XML) das notas fiscais de compras e saídas, de todo o período da empresa. Assim, entende, não há motivo para exclusão da empresa do regime simplificado, quando no próprio auto demonstrado na planilha de janeiro-20, compras de R\$ 86.692,95 e receita de R\$155.754,68.
3. **Ressalta a defesa que**, as notificações do FISCONFORME, já levando em consideração as notificações após a empresa ter sido excluída do Simples e da notificação n°12459394, a empresa é notificada a efetuar o lançamento das notas fiscais de entrada e saída no Sped Fiscal – EFD ICMS/IPI, gerando conflito com a notificação n°12459394. **Aduz que**, as notificações

prévias concediam prazo para regularização de 23 meses para sanar as pendências e, questiona, se havia prazo, não há razão para as autuações.

4. **Diz a defesa que**, considerando que na época dos fatos autuados a empresa encontrava-se enquadrada no regime do Simples Nacional, não há motivo para que seja surpreendida pela lavratura de 03 (três) autos de infração pelo mesmo motivo, ou seja, deixar de escriturar notas fiscais de entradas e saídas, no Sped Fiscal – EFD ICMS/IPI. **Alega a defesa que**, o contribuinte foi excluído do regime simplificado, com efeito retroativo, com fundamento que contraria o direito de lançamento extemporâneo das operações, na forma do art. 41 do RICMS-RO.
5. **Aduz a defesa que**, exigência tributária é desproporcional de caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF).

Requer a nulidade/improcedência do auto de infração.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Depreende-se da descrição fática na peça inicial que, o sujeito passivo deixou de escriturar suas operações de saídas – NFC-es - de mercadorias nos arquivos EFD-SPED, no período de 01/01/2020 a 31/12/2020. O contribuinte foi notificado previamente, via DET, ciências das pendências detectadas e, para se regularizar antes da determinação de fiscalização do estabelecimento – DFE 2022250010017 de 21/03/22. A auto-regularização possibilitada, não foi promovida pelo contribuinte, por isso a lavratura do presente auto de infração. Indicado como infringidos os artigos 33, 107, III c/c Anexo XIII, art. 106, § 1º, ambos do RICMS-RO (Dec. 22721/18 e penalidade do artigo 77, X, “b-1” da Lei 688/96.

RICMS-RO Dec. 22721/18

Art. 33. Os estabelecimentos enquadrados no Regime Normal de apuração do imposto, apurarão o imposto mensalmente em conformidade com as disposições da EFD ICMS/IPI previstas nos artigos 106 e 107 do Anexo XIII deste Regulamento e às disposições relativas a não cumulatividade. (Lei 688/96, art. 41)

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;

ANEXO XIII

LIVRO E DOCUMENTO FISCAIS

CAPITULO II

DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD

SEÇÃO I

DA INSTITUIÇÃO DA EFD

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)

No presente caso, a autuação ocorreu por que o sujeito passivo deixou de escriturar os documentos fiscais, do período 01-01-2020 a 31-12-2020, contemplando todas as operações de vendas não escrituradas. Nas operações não tributadas ou as já tributadas por substituição tributária, aplicou-se a multa menos gravosa, na forma da Súmula nº 06/TATE/SEFIN/RO, ou seja, naquelas em que a aplicação de multa de 02 – duas – UPFs resulta em valor superior, aplica-se o percentual de 15% sobre o valor da operação (penalidade menor), nas demais que 02 – duas - UPFs resultar em valor menor, esta que prevalece.

SÚMULA Nº 06/2022 – TATE/SEFIN

“Nas hipóteses em que a multa de 02 UPF disposta no art. 77, inciso X, alínea “d”, da Lei 688/96, superar os percentuais do valor indicado no documento fiscal, 20% na entrada ou 15% na saída, a multa de 02 UPF fica limitada, respectivamente, para os percentuais dispostos nas alíneas “a” e “b” do inciso X da Lei nº 688/96.”

A exigência contempla a omissão na escrituração do contribuinte. O imposto relativo a movimentação de entradas e saídas foi objeto de outra autuação pela recomposição da conta gráfica do período.

O relatório circunstanciado de fls. 18 a 24 dos autos, detalha todo o procedimento e, as circunstâncias acerca da exclusão do regime do Simples Nacional.

3.1 Análise das argumentações da defesa.

Argumenta no item 1 da impugnação que, a ação fiscal de entendimento confuso, tendo gerado em uma mesma ação 03 (três) autos de infração, no entendimento defensivo pelo mesmo motivo. **Aduz que**, a empresa foi excluída do regime simplificado de forma arbitrária e equivocada. **Ressalta que**, o Fisco apesar de excluir a empresa do Simples Nacional, ainda notificava a impugnante, via FISCONFORME, para registros fiscais na forma do Simples Nacional (Notificação nº12459394, TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº6312248, MALHA FISCAL: Diferença de Receita Bruta – NF-e x PGDAS). **Argumentos que devem ser afastados**, eis que, a peça inicial já detalha a exigência tributária, corroborado pelo relatório circunstanciado de fls. 18 a 24 do PAT. A exclusão do regime do Simples Nacional não foi realizada de forma equivocada. A defesa se equivoca quando analisa que **o fato** da exclusão se deu em janeiro/2020. A exclusão ocorre quando o Fisco constata a movimentação do contribuinte em período anterior em desconforme com a legislação. No caso, verificou-se que as movimentações de compras estavam em descompasso com as receitas verificadas em período anterior à notificação (art. 83, I e II e §§ e 84, IV, “i” do CGSN 140/2018). As notificações – FISCONFORME – tem origem em malha fiscal, nesse caso, apurando inconsistências e oportunizando ao contribuinte a sua

regularização. O sujeito passivo, nesse caso, praticou omissão quando notificado da exclusão do regime do Simples Nacional, em 24/02/2021 (fl. 14), momento em que deixou de se manifestar e/ou contestar o fato que levou à exclusão e, se omitiu quando o Fisco possibilitou a sua auto-regularização fiscal.

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; e [\(Redação dada pelo\(a\) Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020\)](#)

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(---)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(---)

i) se for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, foi superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluindo o ano de início de atividade;

O alegado no item 2 da defesa, a SEFIN através de seu banco de dados conhece a movimentação do contribuinte (arquivos XML) das notas fiscais de compras e saídas, de todo o período da empresa. Assim, entende, não há motivo para exclusão da empresa do regime simplificado, conforme a planilha de janeiro-

20, compras de R\$ 86.692,95 e receita de R\$ 155.754,68. **Argumento que já foi rebatido acima.** O fato que motivou a exclusão não é 01/2020, a exclusão, pelo que consta nos autos, foi promovida em 31/01/2020 (período ainda não encerrado), retroagindo efeitos para 01/01/2020. Portanto, mais um equívoco da defesa, ainda mais que, quando notificado da exclusão, se omitiu.

No item 3, Salienta a defesa que, ainda depois das notificações do FISCONFORME, O Fisco exigia que a impugnante registrasse suas operações na forma do Simples Nacional, a ex. da notificação nº12459394, sendo notificada a efetuar o lançamento das notas fiscais de entradas e saídas na EFD/SPED, gerando conflito. **Aduz que,** as notificações prévias concediam prazo para regularização de 23 meses para sanar as pendências e, questiona, se havia prazo, não há razão para as autuações. **Os argumentos elencados, neste item, fogem da relação normal entre Fisco-contribuinte.** A impugnante se omite de manifestar sobre a exclusão e depois não atende as notificações/oportunidades de se regularizar perante o Fisco. Não há na legislação previsão de prazo de 23 meses para qualquer tipo de regularização. Do conteúdo dos autos se vislumbra situação diversa do alegado (neste item 3) pela impugnante. Os fatos descritos na inicial e provados nos autos pelo Fisco, caracterizam a infração ao deixar de escriturar suas operações de vendas do ano 2020, esses fatos provados amparam a autuação. **Os argumentos expendidos não contrapõem os fatos e provas dos autos.**

No item 4, diz a defesa que, considera o enquadramento no regime do Simples Nacional no período autuado. **Aduz que,** os três autos de infração sofridos são pelo mesmo motivo. **Salienta** não haver fundamento para a exclusão do regime simplificado, com efeito retroativo, contrariando o direito de lançamento extemporâneo das operações, na forma do art. 41 do RICMS-RO. **Argumentos já rebatido alhures.** Reafirmando o fato de que, o contribuinte foi desenquadrado em 31/01/2020 (fl. 14), com efeito retroativo a 01/01/2020, tendo sido notificado da exclusão em 05/2020, não se manifestou/contrapôs os fatos. A notificação prévia (FISCONFORME) de regularização já desfaz o argumento de lançamento extemporâneo na forma alegada pela impugnante.

No item 5 da defesa, diz que, a exigência tributária é desproporcional de caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF). A penalidade aplicada do art. 77, X, “b-1” da lei 688/96, é a correta para o caso de falta de registro de operações tributadas. A penalidade estabelecida em Lei vigente à época dos fatos, fixada no patamar definido pelo Supremo Tribunal Federal – STF e, readequado à lei 688/96 através das leis 3583 e 3756/2015.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, 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;

Assim, os cálculos apresentados pelo Fisco estão corretos, a multa sobre a base de cálculo atualizada de acordo com a legislação tributária de regência.

No caso concreto o Fisco constatou a omissão de escrituração fiscal nos arquivos EFD-SPED do sujeito passivo, após a exclusão do regime do Simples Nacional (LC 123/2006). O Fisco através de notificação prévia, na forma do FISCONFORME, possibilitou a regularização e recolhimento do ICMS devido. No entanto, o sujeito passivo permaneceu inerte, não regularizou e, portanto, descumpriu obrigação tributária acessória e principal, na forma da legislação tributária, no período de 2020.

Contudo, o que se constata, no caso em debate, é que o Fisco exige na autuação multa por falta de registro na escrituração fiscal. Ocorre que, as mesmas operações contempladas na presente ação, foi objeto de reconstituição da conta gráfica na autuação 20222700100118, onde apurou o ICMS considerando as entradas e saídas, inclusive, as não escrituradas. Nestas circunstâncias, o presente ato de infração por deixar de escriturar as operações de saídas do ano 2020, deve alcançar apenas aquelas não tributadas ou tributadas anteriormente por substituição tributária. Assim, neste entendimento, efetuou o recálculo do crédito tributário considerando apenas a parte não tributada das operações, exigindo o percentual de 15% sobre o valor da operação (art. 77, X, “b-1” da lei 688/96).

Do exposto, considerando a autuação AI 20222700100118 (exigindo o imposto apurado e penalidade relativa ao imposto) e, nesta autuação, exige-se apenas multa sobre o valor das operações não tributadas.

Composição do crédito tributário devido:

AI 20222700100117 - Plural Farma Brasília Comércio de Medicamentos Ltda	
ICMS	R\$ -
MULTA 15% DO VALOR DAS OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS	R\$ 195.596,11
JUROS	R\$ -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 195.596,11

Dessa forma, compreendo, smj, que o presente auto de infração com lançamento de multa acessória no valor de R\$ 346.764,95, apenas o valor de R\$ 195.596,11 é devido, conforme planilha anexa a esta decisão, considerando indevido o valor de R\$ 151.168,84.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 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 **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de

infração, declarando **devido** o valor de R\$ 195.596,11 (cento e noventa e cinco mil, quinhentos e noventa e seis reais e onze centavos) e **indevido** o valor de R\$ 151.168,84 (cento e cinquenta e um mil, cento e sessenta e oito reais e oitenta e quatro centavos). A parte declarada devida (195.596,11) fica sujeita a atualização monetária e juros, pela taxa SELIC, na data do efetivo pagamento.

Pela parte considerada indevida (151.168,84), recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário 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, 18/01/2023 .

Nivaldo João Furini

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Nivaldo João Furini, Auditor Fiscal, Data: **18/01/2023**, às **9:44**.

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