



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

SUJEITO PASSIVO: *J M DOS SANTOS AGROPECUARIA EIRELI*

ENDEREÇO: *AV PAU BRASIL, 5913, CENTRO, MINIORTO VELHO, 2251 - CENTRO - CACOAL/RO - CEP: 76963-887*

PAT Nº: *20222703500003*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/11/2022*

CAD/CNPJ: *14.514.296/0001-73*

CAD/ICMS: *00000003433277*

DECISÃO NULO Nº: 2023/1/40/TATE/SEFIN

1. Não registrar operações de saídas deixando de apurar parte do ICMS devido. 2. Defesa tempestiva 3. PAT com documentos fiscais de mercadorias já tributados por ST/tratamento ambíguo relativo aos produtos isentos . 4. Auto de infração nulo.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, nos meses de setembro a dezembro de 2017, deixou de registrar na EFD parte de seus documentos fiscais de saídas (NF-e/NFC-e), reduzindo o imposto devido, em razão de não computar na apuração mensal como consta nas planilhas, anexo I, II e III, bem como no relatório circunstanciado.

A infração foi capitulada nos artigos 30, I c/c art. 311, art. 406-A, 406-D, §1º, I do RICMS\RO, aprovado pelo Dec. 8321/98. A penalidade foi art. 77, inciso X, alínea "b", item 1 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS devido = R\$ 76.791,08; multa: 452.251,63 (atualizado pela UPF do ano de 2017 com a UPF da data da autuação) x 15% = R\$ 106.609,57; atualização monetária= R\$ 32.183,66; juros = R\$ 59.959,10; total = R\$ 275.543,41.

Consta no EPAT que o sujeito passivo foi notificado no dia 18.11.2022, teve deferida a prorrogação de prazo para apresentar defesa.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Preliminarmente a defesa alega tratamento desigual em relação a outros contribuintes na mesma situação. Que no âmbito do FISCONFOME deveria flexibilizar eventuais penalidades a serem impostas.

No caso, o contribuinte não recebeu notificação no portal, e foi logo penalizado, de forma tão exorbitante, quando deveria o fisco tê-lo notificado e dado oportunidade para correção no prazo estabelecido pela lei.

Que o auto de infração contém em sua maioria, notas fiscais de produtos isentos ou com ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária. Como exemplo cita: Vacinas/medicamentos uso veterinário, mat. de Construção (Conv. 85/11), produtos agrícolas (Conv. 100/97), dentre outros.

Que é apenas uma lista exemplificativa, mas serve para demonstrar que houve apenas descumprimento de obrigação acessória na maioria das notas fiscais, sem causar prejuízo ao erário.

O TATE já se manifestou em várias ocasiões, facultando ao sujeito passivo a oportunidade de se autorregularizar. Colaciona ementas nesse sentido.

O contribuinte deveria ser notificado nos termos do artigo 71, § 6º da Lei 688/96, que não se aplica a ressalva quanto à decadência, pois o auto já fora confeccionado. Pede que seja concedida a oportunidade de autorregularização.

No mérito considera que não há subsunção do fato à norma, uma vez que a conduta do sujeito passivo e, suas respectivas consequências jurídicas não coadunam com o descrito no auto de infração, uma vez que juntou notas fiscais com mercadorias de naturezas jurídicas distintas como: notas fiscais de mercadorias tributadas (minoria), notas fiscais de mercadorias isentas e notas fiscais de mercadorias com imposto já cobrado por substituição tributária. Tais imperfeições acarretam a nulidade da autuação, por falta de liquidez.

Requer a improcedência e o arquivamento do auto de infração

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo omitiu o registro de NF-e/NFC-e apurando imposto menor que o devido. Ação fiscal com origem na DFE 20212503500006.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98

Art. 30. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês (Lei 688/96, art. 41):

I – no Registro de Saídas (RS):

Art. 311. O livro Registro de Saídas (RS), modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração do movimento de saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento, bem como da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 71).

Art. 406-A. A Escrituração Fiscal Digital – EFD destina-se à utilização 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.

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. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 1º.06.08 – Ato COTEPE 09/08)

§ 1º Para efeito do disposto no caput, considera-se totalidade das informações: I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

PENALIDADE LEI 688/96

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;

A defesa alega tratamento desigual em relação a outros contribuintes na mesma situação. Que no âmbito do FISCONFORME deveria flexibilizar eventuais penalidades a serem impostas. Não se pode afirmar a existência de tratamento desigual por inexistirem parâmetros para isso.

Decreto 23.856/2019

Art. 1º. Fica Instituído, no âmbito da Secretaria de Estado de Finanças - SEFIN, o Sistema Fisconforme, que consiste na verificação automatizada das declarações prestadas pelo contribuinte, bem como no cruzamento dessas declarações com os registros armazenados por outros sistemas administrados pela SEFIN, para apurar indícios de irregularidades ou de não conformidade com a legislação tributária estadual e incentivar o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias principais e acessórias, por meio da autorregularização.

Art. 3º. O contribuinte com pendências no cumprimento de suas obrigações fiscais incluídas no Fisconforme terá o prazo certo para a correção das inconsistências apontadas, conforme definido pela GEFIS na geração da notificação de que trata o artigo 2º deste Decreto.

A existência do FISCONFORME não vincula o fisco a iniciar a ação fiscal somente após a notificação por tal sistema.

Lei 688/96

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 §§ 3º e 4º. (NR dada pela Lei nº 4891/20 – efeitos a partir de 27.11.2020).

Como se trata de descumprimento de obrigação principal, não se aplica o art. 71, § 6º da 688/96: 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).

Ao analisar as planilhas apresentadas pelo autuante verifico que:

No Anexo I, as notas fiscais de saídas (NF-e) contém operações com produtos tributados, produtos isentos como: vacinas, inseticidas para uso na agricultura e na pecuária. Constam

também operações com tintas e vernizes, lâmpadas elétricas e cimento, dentre outros, em que o ICMS foi pago por substituição tributária. Neste anexo o auditor fiscal considerou todos os produtos como tributados.

No anexo II, que contempla as saídas com emissão de (NFC-e), basicamente com os mesmos produtos, o auditor fiscal adotou outro critério, tributando somente os produtos que tiveram imposto destacado nas notas fiscais.

No relatório circunstanciado, que integra a ação fiscal, item 6, o autor do feito afasta a fruição de qualquer benefício/isenção. Reproduz-se abaixo:

“Conforme previsto no §1º do artigo 4º da lei 688/96, abaixo transcrito, foi afastada a fruição de quaisquer isenções/benefícios fiscais concernentes às operações objeto de omissão de registro que deram ensejo ao corrente auto de infração.”

Art. 4º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal. Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

§ 1º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos fiscais e, quando for o caso, ao recolhimento do imposto devido, nos prazos previstos na legislação tributária.

Nas operações com mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária pra frente, o recolhimento do imposto de toda a cadeia é feito pela indústria ou pelo atacadista, inexistindo tributação na saída dentro do Estado. Como dito antes, a autuação contemplou produtos tributados por substituição tributária, nesse caso, não há que se falar em benefício fiscal, logo, fora do alcance da regra do art. 4º, § 1º, da Lei 688/96. A omissão de registro de notas fiscais já tributadas por substituição tributária não gera nenhum impacto no imposto apurado mensalmente, indo de encontro com o que diz o relatório fiscal, item 3.1

“A infração à legislação tributária cometida pelo Autuado, fundamenta-se no dever deste de efetuar a escrituração de todas as suas notas fiscais de emissão própria decorrentes da saída de mercadorias em sua escrituração fiscal digital do período e consequentemente, apurar o débito do ICMS decorrente de tais operações. Ao abster-se de efetuar tal exigência legal, o sujeito passivo omitiu parte de suas receitas de vendas à tributação do ICMS, declarando, portanto, um débito menor que o que seria devido caso todas as suas operações tributáveis de saída integrassem o cotejo entre créditos e débitos em que se baseia o regime normal de apuração ao qual o contribuinte encontra-se submetido.”

Com relação aos produtos que possuem isenção, entendo que a regra se amolda, porém, o autor do feito, apesar de expressamente dizer que afastou a fruição dos benefícios, no cálculo do crédito tributário criou uma situação ambígua, considerando isenta uma parte dos produtos (anexo II) e desconsiderando outra parte (anexo I).

A motivação da autuação é deixar de escriturar parte de operações do sujeito passivo, reduzindo o imposto apurado, no entanto, incluiu na base de cálculo, notas fiscais com produtos já tributados por substituição tributária, utilizou critérios diferentes para os mesmos produtos, no caso de isenção. Diante disso, entendo que há nulidade da autuação.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 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 **NULO** o auto de infração e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 275.543,41 (Duzentos e setenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e três reais e quarenta e um centavos).

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

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, 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 Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 21/04/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal,

Data: **21/04/2023**, às **12:11**.

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