



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

SUJEITO PASSIVO: A.J. DA SILVA JUNIOR COM. DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ENDEREÇO: Av. Presidente Dutra, 427 - Pioneiros - Pimenta Bueno /RO - CEP: 76970-000

PAT Nº: 20222703600025

DATA DA AUTUAÇÃO: 06/07/2022

CAD/CNPJ: 31.982.260/0001-33

CAD/ICMS: 00000005225272

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/48/TATE/SEFIN

1. Levantamento fiscal. 2. Deixar de escriturar notas fiscais de vendas no livro de registro de saídas do SPED-EFD. 4. Operações com destaque do ICMS – Multa: At. 77, X, “b-1” da lei 688/96. 5. Responsabilidade solidária afastada. 6. Defesa Tempestiva. 7. Infração não ilidida. 8. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

Consta descrito na peça inicial que o sujeito passivo deixou de escriturar diversas notas fiscais de vendas, no livro de registro de saídas de mercadorias, com destaque do ICMS, **omitidas** nos arquivos EFD-SPED, do período de 01/01/2019 a 31/12/2019, apesar das notificações DET para regularização de pendências detectadas pela Gerência de Fiscalização, o sujeito passivo não regularizou no prazo previsto na legislação. Contempla a autuação as notas fiscais de vendas tributadas (multa: art. 77, X, “b-1” da lei 688/96). O Sujeito passivo foi notificado previamente para regularização das pendências detectadas pela Gerência de Fiscalização – GEFIS, conforme motivo descrito na DFE.

A exigência tributária lançada no presente auto de infração, conforme os demonstrativos gravados em mídia ótica.

Assim, foi indicado como dispositivos infringidos os artigos 107, III, 144 e 149 c/c Anexo XIII, art. 106 a 109, todos do RICMS-RO (Dec. 22721/18) e penalidade do artigo 77, X, “b-1” da Lei 688/96.

Levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 2022250360001 de 08/03/22 (fl. 05), notificada ao sujeito passivo via DET 13133599 em 05/04/22 (fls. 07 e 08).

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13193985 em 11/07/2022 (fls. 22 e 36) do PAT.

Constando nos autos mídia ótica com planilhas, relatórios de detalhamento da autuação, notificação DET 13294666 de 15/07/22 (fls. 15 a 21).

Atribuição de responsabilidade solidária ao sócio A
na forma do Art. 11-A, 11-B e 11-C da lei 688/96.

CPF:

O crédito tributário lançado com a seguinte composição:

AI 20222703600025 - A J da Silva Junior Comércio de Produtos Alimentícios Ltda	
ICMS	R\$ 41.331,67
MULTA 15% DO VALOR DA OPERAÇÃO CORRIGIDO	R\$ 74.211,11
JUROS	R\$ 14.455,90
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 16.905,66
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 146.904,34

A ação fiscal teve origem na elaboração da Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 20222503600001 de 08/03/2022 (fl. 05), notificada ao sujeito passivo conforme Termo de Início de Ação Fiscal e Termo de Intimação - DET 13133599 em 05/04/22 (fls. 07 e 08). Relatório Fiscal de detalhamento dos procedimentos fiscais realizados, cientificado ao sujeito passivo em 15/07/22 (fls. 15 a 21). O sujeito passivo apresentou peça defensiva em 08/08/22. Levantamento fiscal motivado em razão do contribuinte não promover a auto-regularização de pendências detectadas pela Gerência de Fiscalização – GEFIS (MALHA FISCAL), notificada previamente através do DET.

2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

1. **Em preliminares: Alega a defesa que**, há exigência pelo mesmo fatos e valores, ocorrendo o bis in idem, decorrente de autuação em duplicidade. **Aduz que**, não foi oportunizado adequadamente a auto regularização, ou seja, o prazo de 30 (trinta) dias, insuficiente para, diante da complexidade e volume das operações, efetuar a regularização na forma do FISCOFONTE, fato que causou constrangimento, diante do prazo concedido para o Fisco

para regularizar obrigação extensa e complexa. **Salienta que**, foi solicitado prorrogação para estender o prazo para a regularização das pendências constatadas pelo Fisco. Por esses fatos e, entendendo a defesa que contém vícios na autuação, requerendo a nulidade do auto de infração.

2. **No mérito: Argumenta a impugnante que**, o imposto já foi objeto de exigência em outro auto de Infração sob nº 20222703600011, de mesma Designação, pelo mesmo fato e motivo (falta de escrituração de notas fiscais), o que, consequentemente, anula o presente auto de infração, na visão da defesa. **Aduz que**, havendo decretação de procedência do presente auto de infração será causa de enriquecimento ilícito do Estado, pela ocorrência do *bis in idem*. **Salienta que**, “cada conduta ocasiona apenas uma única sanção. Assim, não é permitido que o Fisco estadual realize a autuação e aplicação de penalidade tanto por recolhimento a menor de ICMS, como pelas causas que ensejaram e derivaram deste recolhimento a menor”. **Ressalta que**, no caso em questão, há cumulação de exigência fiscal nos autos de infração 20222703600025 (em debate-por omissão de escrituração de saídas), com o AI 20222703600011 (diferença de ICMS recolhido a menor) e, ainda, com o AI 20222703600013 (créditos utilizados indevidamente-decorrentes de estornos de débitos). **Diz que**, não é permitido cumulação de penalidade quando uma absorve a outra. Aduz que, nesse caso ocorreu duplicidade de exigência do ICMS das mesmas operações, caracterizando o *bis in idem*.
3. **Argumenta que**, a multa aplicada possui caráter confiscatório em ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, vedação contida no art. 150, IV da CF.
4. **Salienta que**, a atualização e juros desde janeiro-2021 deve ser a taxa SELIC. **Diz que**, no caso em debate, houve correção pela UPF e pela SELIC, pelo que se impõe a atualização e juros pela SELIC, devendo ser reconhecido desde o fato gerador, conforme entendimentos dos tribunais superiores.

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 registrar no livro de registro de saídas de mercadorias, diversas notas fiscais, no período de 2019. O contribuinte foi notificado via DET para se regularizar antes da determinação de fiscalização do estabelecimento – DFE 20222503600001 de 08/03/22 (fl. 05). A auto-regularização não foi promovida pelo contribuinte, por isso a lavratura do presente auto de infração. Indicado como infringidos os artigos 33, 107, III, 144 e 149 c/c Anexo XIII, art. 106, a 109, todos do RICMS-RO (Dec. 22721/18 e penalidade do artigo 77, X, “b-1” da Lei 688/96.

RICMS-RO Dec. 22721/18

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 01-01-2019 a 31-12-2019, contemplando operações de vendas não escrituradas do sujeito passivo, tributadas e com ICMS destacados e não registrados.

3.1 – Da Responsabilidade solidária

Na exordial consta atribuição de responsabilidade de CPF:
pela autoria do feito fiscal, como responsável solidário.

De acordo com os artigos 124 e 125 do CTN, que dispõe acerca da responsabilidade tributária:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

*I - as pessoas que tenham **interesse comum na situação** que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas **expressamente designadas por lei**.*

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Na forma dos dispositivos acima, entende-se que, sócios-gerentes e/ou administradores que constam em contratos de gestão ou mesmo no contrato social/estatuto da empresa já são eleitos de acordo com a lei, como responsáveis. Porém, de acordo com o inciso III do art. 135 do CTN, o sócio responde pela obrigação do contribuinte se tiver praticado atos com excesso de poderes ou contrário à lei, que afetem diretamente a ocorrência do fato gerador do tributo. Não visualizo nos autos qualquer indício de excesso de poderes de sócio/administradores em relação ao estatuto social e, nem mesmo contribuição direta para a

omissão de pagamento de ICMS, prevista em norma interna do Estado.

Conforme a lei 688/96, a responsabilidade tributária é tratada no artigo 11-A e, especificamente para o caso, nos incisos XIV e XV, conforme transcrição.

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

(---)

XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; [Nova Redação Lei nº 3692, de 14/12/15 – efeitos a partir de 01/07/16](#)

XV - solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.

Desses dispositivos se compreende que, efetivamente, a pessoa responsável é aquela constante na constituição da sociedade, sendo aquela que tenha interesse comum na situação que gere a obrigação tributária ou que contribua para a sonegação de impostos.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo deixou de recolher referido tributo das operações/mercadorias conforme o levantamento fiscal em questão e, na apuração demonstrada neste decisório. Dessa forma, resta caracterizada a responsabilidade da empresa em relação a exigência tributária que deixou de recolher no prazo da legislação. **Assim, compreendo por afastar a responsabilidade solidária, eleita, nesse caso específico, em razão de todo exposto, considerando que o administrador/sócio da empresa já se encontra no rol de responsável perante as obrigações do contribuinte, na forma prevista na lei civil e tributária.**

3.2 Análise das argumentações da defesa.

Analisando as teses defensivas expendidas pela impugnante, diante do que contém nos autos, da seguinte forma:

Argumenta no item 1 da impugnação que, há exigência pelo mesmo fatos e valores, ocorrendo o bis in idem, decorrente de autuação em duplicidade. **Aduz que**, não foi oportunizado adequadamente a auto regularização, ou seja, o prazo de 30 (trinta) dias, insuficiente para, diante da complexidade e volume das operações, efetuar a regularização na forma do FISCONFOME, fato que causou constrangimento, diante do prazo concedido para o Fisco para regularizar obrigação extensa e complexa. **Salienta que**, foi solicitado prorrogação para estender o prazo para a regularização das pendências constatadas pelo Fisco. Por esses fatos, entende a defesa que contém vícios na autuação. **Argumentos que devem ser afastados.** O auto de infração ocorreu pela omissão de escrituração de documentos fiscais de vendas tributadas do período de 2019. Assim, o lançamento compreende o ICMS destacado nessas operações e a multa na forma do artigo 77, X, “b-1 da lei 688/96. Não se vislumbra duplicidade de exigência de mesmos fatos ou de período idênticos. Aqui se debate a ausência de registros e nas autuações mencionadas trata de apuração de diferença de ICMS e de apropriação de crédito decorrente de estorno que, não se relacionam com falta de registro de operações e de imposto nos livros fiscais.

A exigência tributária alcançando a penalidade do art. 77, X, “b-1” da lei 688/96, é a correta para o caso de falta de registro no livro fiscal próprio das operações de saídas tributadas do sujeito passivo.

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;

No item 2 da defesa, diz que, a exigência tributária pelo mesmo fato e motivo, objeto da presente autuação, também contemplada no auto de infração sob nº 20222703600011, de mesma Designação, o que, conseqüentemente, anula o presente auto de infração, na visão da defesa. **Aduz que,** há causa de enriquecimento ilícito do Estado, pela ocorrência do *bis in idem*. **Salienta que,** “cada conduta ocasiona apenas uma única sanção. Assim, não é permitido que o Fisco estadual realize a autuação e aplicação de penalidade tanto por recolhimento a menor de ICMS, como pelas causas que ensejaram e derivaram deste recolhimento a menor”. **Ressalta que,** no caso em questão, há cumulação de exigência fiscal nos autos de infração 20222703600025 (em debate-por omissão de escrituração de saídas), com o AI 20222703600011 (diferença de ICMS recolhido a menor) e, ainda, com o AI 20222703600013 (créditos utilizados indevidamente-decorrentes de estornos de débitos). **Diz que,** não é permitido cumulação de penalidade quando uma absorve a outra. **Os argumentos expendidos não favorecem o sujeito passivo.** O AI 20222703600011, exige ICMS por diferença considerando a escrituração do livro de registro de entradas e saídas, confrontando – débito x crédito dos documentos fiscais escriturados - verifica-se que, os recolhimentos do período (receitas 1212 e 1658), efetivados em valor inferior ao apurado em conta gráfica – diferença apurado entre abril e dezembro-2019. Esse fato, não tem qualquer relação com o debate acerca do AI 20222703600025 que exige o ICMS das operações de saídas, não escrituradas, relativas aos meses de setembro a dezembro-2019. A impugnante cita ainda o AI 20222703600013 que exige ICMS apropriado indevidamente, decorrente de estorno de débito indevido que, também, esse fato, não se relaciona com a autuação em questão, lá, exige o imposto oriundo de operações registradas (apropriação indevida em conta gráfica). Portanto, não se vislumbra enriquecimento do Estado e nem a ocorrência de *bis in idem*. As multas envolvendo os autos de infração citados não se cumulam, portanto, esse argumento não se sustenta.

No item 3, da defesa, argumenta que, a multa aplicada possui caráter confiscatório em ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, vedação contida no art. 150, IV da CF. **O argumento não deve prevalecer.** A penalidade aplicada de acordo com a lei 688/96, readequada pelas leis 3583 e 3756/2015, de acordo com a definição do Supremo Tribunal Federal - STF, estabelecendo parâmetros para aplicação de multa punitiva em relação ao imposto estadual. O disposto que tipifica a multa aplicada no presente auto de infração está vigente e, coadunando com a descrição dos fatos constantes na peça exordial.

No item 4, a defesa alega que, a atualização e juros desde janeiro-2021 deve ser a taxa SELIC. **Diz que,** no caso em debate, houve correção pela UPF e pela SELIC, pelo que se impõe a aplicação de juros e atualização pela SELIC, devendo ser reconhecido desde o fato gerador a correção na mesma forma,

conforme entendimentos dos tribunais superiores. **Sem razão** tais argumentos, quando foi calculado pela UPF até 31/01/2021 e a partir de 01-02-2021 a atualização de base de cálculo bem como do crédito tributário lançado, utilizando a taxa SELIC.

No caso concreto, resta comprovada a falta de escrituração de notas fiscais, nesse caso, **nos meses de setembro a dezembro/2019**, conforme as planilhas demonstrativas.

O imposto exigido no presente auto de infração se refere aos valores de operações tributadas que deixou de escriturar no livro fiscal de saídas de mercadorias do sujeito passivo, omitindo assim a declaração nos arquivos EFD do SPED Fiscal, consequentemente, deixou de registrar e apurar em conta gráfica e, dessa forma, suprimiu os valores devidos ao Erário.

Os argumentos defensivos rebatidos nos tópicos acima, confirmando os cálculos na forma da taxa SELIC a partir de fevereiro/2021, na forma da Lei 4952/21.

Dessa forma, após análise dos fatos e provas dos autos, as considerações acerca da defesa apresentada, compreende-se que o auto de infração deve ser declarado procedente, conforme demonstrado acima, atualizando o crédito tributário pela taxa SELIC a partir de 01-02-2021, conforme planilha em anexo.

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 **Procedente** o auto de infração, declarando **devido** o crédito tributário de R\$ 146.904,34 (cento e quarenta e seis mil, novecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), sujeitando-se a atualização pela taxa SELIC na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
	A	Afastada a Responsabilidade

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, 10/01/2023 .

Nivaldo João Furini

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Nivaldo João Furini, Auditor Fiscal,

Data: **10/01/2023**, às **17:37**.

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