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: *20222703600026*
DATA DA AUTUAÇÃO: *06/07/2022*
CAD/CNPJ: *31.982.260/0001-33*
CAD/ICMS: *00000005225272*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/49/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: art. 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, nos arquivos EFD-SPED, do período de 01/01/2020 a 31/12/2020, 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 (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.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827

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 13294666 em 15/07/2022 (fls. 17 e 24) do PAT.

Constando nos autos mídia ótica com planilhas, relatórios de detalhamento da autuação (fls. 25 a 35).

Atribuição de responsabilidade solidária à sócia A CPF: , na forma do Art. 11-A, 11-B e 11-C da lei 688/96.

O crédito tributário lançado com a seguinte composição:

AI 20222703600026 - A J da Silva Junior Comércio de Produtos Alimentícios Ltda	
ICMS	R$ 101.887,52
MULTA 15% DO VALOR DA OPERAÇÃO CORRIGIDO	R$ 223.928,95
JUROS	R$ 18.042,14
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R$ 22.896,10
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 366.754,71

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 (fls. 25 a 35). O sujeito passivo apresentou peça defensiva em 09/08/22. 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.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827

2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

1. **Em prelimares: Alega a defesa 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 FISCONFORME, 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,** a multa aplicada possui caráter confiscatório em ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, vedação contida no art. 150, IV da CF.

3. **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 juro pela SELIC, devendo ser reconhecido por todo o desde o fato gerador a correção na mesma forma, 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 2020. 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. 2272121/91

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

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827

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, conforme demonstrados nos autos, do período 01-01-2020 a 31-12-2020, 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 A 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. <u>São solidariamente obrigadas</u>:

*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 responsável. 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.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827

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 Analise 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, 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 FISCONFORME, 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 pela omissão de escrituração de documentos fiscais de vendas tributadas do período de 2020. Assim, o lançamento compreende o ICMS destacado nessas operações e a multa na forma do artigo 77, X, “b-1” da lei 688/96. A alegação de que a notificação prévia se tornou impossível de atender no prazo de 30 (trinta) dias, não favorece ao contribuinte, eis que as operações de vendas realizadas deveriam estar escrituradas na época própria, o Fisco apenas ofertou possibilidade de se auto-regularizar ou contestar/contrapor as inconsistências detectadas. O contribuinte não se regularizou como também não contestou a notificação. Assim, foi autuado na forma do art. 1º do Dec. 24202/2019.

Art. 1º. Deverão ser adotados os procedimentos a seguir estabelecidos em relação às ações fiscais distribuídas até a data de publicação deste Decreto:

*I - **as inconsistências e o imposto apurado pela fiscalização serão objeto de notificação prévia para o sujeito passivo efetuar a autorregularização no prazo de 30 (trinta) dias; e***

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827

II - o não atendimento da notificação, no prazo previsto no inciso I, implicará a lavratura do Auto de Infração, na forma prevista na Legislação.

§ 1 º. O valor constante na notificação disposta neste artigo, poderá ser pago, parcelado ou lançado na escrita fiscal do sujeito passivo, observando-se o que segue:

I - se reconhecido integralmente, considerar-se-á atendida a notificação; e

II - se reconhecido parcialmente, o valor não pago será objeto de lançamento por meio de Auto de Infração.

§ 2º. O pagamento ou parcelamento de que trata o § 1º será feito com os acréscimos legais, previstos no RICMS/RO, aprovado pelo Decreto n. 22.721, de 5 de abril de 2018.

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 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, no patamar definido pelo 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 3, 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. **Afastado os argumentos da defesa**. De fato, a partir de 01-02-2021 a atualização do lançamento tributário até a data da autuação (06-07-22), corrigido pela taxa SELIC.

No caso concreto, resta comprovada a falta de escrituração de notas fiscais nos meses fevereiro a dezembro de 2020, conforme as planilhas demonstrativas.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827

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 apurar em conta gráfica e, dessa forma, suprimiu os valores do ICMS devidos ao Erário.

O Fisco autuante aplicou atualização da multa pela UPF até janeiro-2021 e a partir de 01-02-2021 correção+juros pela Taxa SELIC, até a data da autuação, na forma da Lei 4952/21, conforme planilha em anexo.

Os argumentos defensivos conforme rebatidos nos tópicos acima. Os cálculos do crédito tributário, utilizando UPF até 31/01/2021 e taxa SELIC a partir de 01/02/21, conforme demonstrado a seguir, confirmando o valor do lançamento no auto de infração.

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 procedente.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 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 **Procedente** o auto de infração, declarando **devido** o crédito tributário de R$ 366.754,71 (trezentos e sessenta e seis mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e um centavos), sujeitando-se, a parte procedente, a atualização desde a data da autuação, 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

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Nivaldo João Furini, **Auditor Fiscal**, [illegible], Data: **10/01/2023**, às **17:47**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6d58-6fd8-64e9-6827