

PROCESSO : Nº 20192700200051
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0483/20
RECORRENTE : MODENA & SILVA LTDA - ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO : Nº 004/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

1 – DA CONTROVÉRSIA

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo acima identificado ter deixado de registrar diversas notas de entrada de mercadorias tributadas nos meses de maio a dezembro/2016. Foi indicado como dispositivo infringido os art. 173 §1º, Art. 406-A c/c Art. 406-C do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98 e para a penalidade o artigo art. 77, inciso X, alínea "a", da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada via Correios através do AR JU004625815BR (fls.78), em 02/08/2019, apresentou peça defensiva em 10/09/2019 (fls. 85/115). Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 144 a 155 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 28/07/2020, conforme AR 11138400, fl.156. O Recurso Voluntário versa sobre a extrapolação do prazo para encerramento da ação fiscal, ausência de notificação prévia para autor-regularização, indevida interpretação dos artigos e descrições da infração, ausência de confrontação das planilhas e demais provas apuradas no relatório fiscal com os lançamentos fiscais contidos e declarados nos G.I.A.M.'s e livros fiscais do período fiscalizado; confiscatoriedade da multa; duplicidade da multa aplicada, bem como, dever da fazenda pública diligenciar de forma a demonstrar a omissão falta de pagamento ou inconsistências nos dados fiscais.

É o breve relatório.

2 – DA PRELIMINAR DE MÉRITO – EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO DA AÇÃO FISCAL – INOCORRÊNCIA

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 85 a 115) pedindo preliminarmente a nulidade do PAT alegando que a prorrogação do prazo para conclusão da ação fiscal ocorreu intempestivamente no dia 10/04/2019 uma vez que realizado fora do prazo da DFE que se iniciou em 04/02/2019 (data da emissão da DFE) e se encerrou no dia 04/04/2019.

A Designação de Fiscalização de Estabelecimento é o instrumento que autoriza o Auditor Fiscal de Tributos a realizar a fiscalização nas dependências e em documentos contábeis das empresas no Estado de Rondônia conforme preleciona o inciso V do art. 65 da Lei Estadual nº 688/96, abaixo transcrito.

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:

V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento. (grifamos).

Assim também determina a Instrução Normativa nº 11/2008/SEFIN em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º As atividades de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo serão realizadas mediante a emissão de designação por autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento.

Ademais, as designações autorizadas pela autoridade competente devem ser executadas no prazo de **60 (sessenta dias)**, salvo prorrogação, iniciando sua contagem a partir da notificação do contribuinte a cerca do termo de início de ação fiscal, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa Nº 011/2008/SEFIN.

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) **terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.**

(...)

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

Nesta toada, a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE Nº 20192500200001 foi expedida no dia 04/02/2019 (fl.06), tendo o Contribuinte recebido o Termo de Início de Fiscalização no dia **10/04/2019** (fl.07) iniciando assim a contagem do prazo para conclusão da ação fiscal.

Além disso, ao contrário do que aduz a Recorrente a ação fiscal foi prorrogada no dia 09/06/2019 (fl. 08), por mais 60 (sessenta) dias, ou seja, encerrando-se o prazo para encerramento da ação fiscal no dia **09/08/2019**.

Desta forma, sabendo que o contribuinte tomou ciência da lavratura do auto de infração no dia **02/08/2019** (fl.78), verifica-se que a ação fiscal foi concluída 07 (sete) dias antes de seu prazo final, motivo pelo qual afasto a alegação a cerca da extrapolação do prazo para encerramento da ação fiscal e passo para a análise e julgamento do mérito do recurso voluntário.

3 – DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

A) DA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA AUTORREGULARIZAÇÃO – FISCONFORME – INAPLICABILIDADE

Alega a recorrente que não houve notificação para sanar as irregularidades antes da aplicação da sanção pecuniária, cerceando assim o devido processo legal e a ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

É sabido que, com a instituição do FISCONFORME (programa de Estímulo à Conformidade Fiscal do Contribuinte do Estado de Rondônia)

através do Decreto Nº 23.856 de 26/04/2019, regulamentado pelo Decreto 24.202 de 28/08/2019 o auto de infração somente pode ser autuado após 30 (trinta) dias, se não regularizada as inconsistências apontadas em notificação via domicílio tributário eletrônico.

Nesse sentido, preleciona o art. 1º, II, do decreto nº 24.202/2019, *in verbis*:

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

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

Ademais conforme inteligência do art. 2º e seu §1º o referido decreto não se aplica quando a ação fiscal tenha se encerrado com a notificação do auto de infração, *in verbis*:

Art. 2º. As normas deste Decreto não se aplicam às ações fiscais concluídas e as decorrentes de:

§ 1º. As ações fiscais serão consideradas concluídas, quando o sujeito passivo tenha sido cientificado do Auto de Infração.

Compulsando-se os autos verifica-se que a recorrente foi notificada acerca do início da ação fiscal no dia 10/04/2019 (fl.07), bem como, da autuação no dia 02/08/2019 (fl. 78).

Desta forma, tendo o decreto Nº 24.202/2019 entrado em vigor apenas em 28/08/2019 e já tendo sido encerrada a ação fiscal no dia 02/08/2019, entendo ser inaplicável ao presente caso o sistema FISCONFORME ao passo que voto para afastar a alegação acerca da nulidade por ausência de notificação pra autorregularização.

B) DEIXAR DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS – OCORRÊNCIA

O recorrente alegou que os artigos e as próprias descrições das infrações utilizados pelo auditor fiscal foram interpretados de forma equivocada, que não foi confrontado as planilhas e demais provas apuradas no relatório fiscal com os lançamentos fiscais contidos e declarados nos G.I.A.M.'s e livros fiscais do período fiscalizado, bem como, que deve a Fazenda Pública baixar o auto de infração para que seja realizado diligências de forma a demonstrar a omissão, falta de pagamento ou inconsistências nos dados fiscais lançados pela empresa impugnante.

A autuação capitulou a infração nos termos do Art. 173 §1º, Art. 406-A e Art. 406-C do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98, in verbis:

Art. 173. São obrigações acessórias do sujeito passivo as decorrentes da Legislação Tributária, tendo por objeto as prestações positivas ou negativas, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo (Lei 688/96, arts. 58 e 59).

§ 1º Sem prejuízo das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:

1 – permitir a atuação da fiscalização estadual, facilitando-lhe o acesso a livros, documentos, levantamentos, mercadorias em estoque e demais elementos solicitados;

2 – facilitar a fiscalização de mercadorias em trânsito ou depositadas em qualquer lugar;

3 – entregar ao adquirente, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente às mercadorias cuja saída promover ou relativo ao serviço prestado;

4 – comunicar ao Fisco estadual quaisquer irregularidades de que tiver conhecimento

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.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do: (NR dada pelo Dec. 15239, de 02.07.10 – efeitos a partir de 1º.04.10 – Aj. SINIEF 02/10)

I – Livro Registro de Entradas;

II – Livro Registro de Saídas;

III – Livro Registro de Inventário;

IV – Livro Registro de Apuração do IPI;

V – Livro Registro de Apuração do ICMS;

VI - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 13.07.10 – Ajuste SINIEF 05/10)

VII - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Art. 406-C. A EFD será obrigatória, de forma escalonada, a partir de 1º de janeiro de 2012, para todos os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de

Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

§ 1º Mediante celebração de Protocolo ICMS, as administrações tributárias das unidades federadas e da RFB poderão:

I - dispensar a obrigatoriedade de que trata o "caput" para alguns contribuintes, conjunto de contribuintes ou setores econômicos; ou

II - indicar os contribuintes obrigados à EFD, tornando a utilização facultativa aos demais.

§ 2º O contribuinte que não esteja obrigado à EFD poderá optar por utilizá-la, de forma irrevogável, mediante requerimento dirigido à Coordenadoria da Receita Estadual com vistas ao seu credenciamento, na forma estabelecida pela legislação.

§ 3º A dispensa concedida nos termos do § 1º poderá ser revogada a qualquer tempo por ato da Coordenadoria da Receita Estadual.

§ 4º No caso de fusão, incorporação ou cisão, a obrigatoriedade de que trata o "caput" se estende à empresa incorporadora, cindida ou resultante da cisão ou fusão.

§ 5º. O estabelecimento de contribuinte obrigado à EFD será dispensado de entregar os arquivos estabelecidos no Convênio ICMS 57/95 e no inciso I do artigo 87-A (inciso I da cláusula décima terceira do Convênio ICMS 81/93), a partir de 1º de janeiro de 2014.

§ 6º Excepcionalmente, os estabelecimentos da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB localizados no Estado de Rondônia ficam obrigados a adotar a EFD, a partir de 1º de janeiro de 2010.

§ 7º A escrituração do documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, será obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2011.

§ 8º A EFD será obrigatória:

I - a partir de 1º de janeiro de 2012, para as empresas que, no somatório dos seus estabelecimentos, tenham auferido, no ano-calendário de 2011, receita bruta igual ou superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais);

II – a partir de 1º julho de 2012, para as empresas que, no somatório dos seus estabelecimentos, tenham auferido, no ano-calendário de 2011, receita bruta igual ou superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

III – a partir de 1º de janeiro de 2013, para todos os contribuintes, exceto os optantes pelo regime simplificado e diferenciado do Simples Nacional, que recolhem o ICMS nos termos da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, para os quais ficará suspensa a obrigatoriedade até a edição de Ato da Coordenadoria Geral da Receita Estadual que deverá estabelecer a forma e a data inicial da exigência.

IV - às empresas que solicitarem a concessão de benefício, incentivo fiscal ou regime especial de tributação, aplicando-se aos novos pedidos, às solicitações pendentes e futuras e aos casos de renovação e reativação, exceto para os contribuintes que recolham o ICMS na forma do Simples Nacional (Lei Complementar Federal nº 123/06).

§ 9º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no § 8º, o produto da venda de bens e dos serviços sujeitos ao ICMS, nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações em conta alheia, não incluído o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 11. A obrigatoriedade estabelecida no “caput” deste artigo aplica-se a todos os estabelecimentos do contribuinte situados no âmbito do Estado de Rondônia.

§ 12. Fica dispensado de efetuar a Escrituração Fiscal Digital - EFD o estabelecimento Microempreendedor Individual - MEI optante pelo Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos abrangidos pelo Simples Nacional – SIMEI.

§ 13º. A escrituração do Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque será obrigatória na EFD a partir de:

I - para os estabelecimentos industriais pertencentes a empresa com faturamento anual igual ou superior a R\$300.000.000,00:

a) 1º de janeiro de 2017, restrita à informação dos saldos de estoques escriturados nos Registros K200 e K280, para

os estabelecimentos industriais classificados nas divisões 10 a 32 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE);

b) 1º de janeiro de 2019, correspondente à escrituração completa do Bloco K, para os estabelecimentos industriais classificados nas divisões 11, 12 e nos grupos 291, 292 e 293 da CNAE;

c) 1º de janeiro de 2020, correspondente à escrituração completa do Bloco K, para os estabelecimentos industriais classificados nas divisões 27 e 30 da CNAE;"

d) 1º de janeiro de 2021, correspondente à escrituração completa do Bloco K, para os estabelecimentos industriais classificados na divisão 23 e nos grupos 294 e 295 da CNAE;

e) 1º de janeiro de 2022, correspondente à escrituração completa do Bloco K, para os estabelecimentos industriais classificados nas divisões 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 31 e 32 da CNAE;

II - 1º de janeiro de 2018, restrita à informação dos saldos de estoques escriturados nos Registros K200 e K280, para os estabelecimentos industriais classificados nas divisões 10 a 32 da CNAE pertencentes a empresa com faturamento anual igual ou superior a R\$78.000.000,00, com escrituração completa conforme escalonamento a ser definido;

III - 1º de janeiro de 2019, restrita à informação dos saldos de estoques escriturados nos Registros K200 e K280, para os demais estabelecimentos industriais classificados nas divisões 10 a 32; os estabelecimentos atacadistas classificados nos grupos 462 a 469 da CNAE e os estabelecimentos equiparados a industrial, com escrituração completa conforme escalonamento a ser definido.

§ 13-A. Para fins do Bloco K da EFD, estabelecimento industrial é aquele que possui qualquer dos processos que caracterizam uma industrialização, segundo a legislação de ICMS e de IPI, e cujos produtos resultantes sejam tributados pelo ICMS ou IPI, mesmo que de alíquota zero ou isento.

§ 13-B. Para fins de se estabelecer o faturamento referido no § 13, deverá ser observado o seguinte:

I – considera-se faturamento a receita bruta de venda de mercadorias de todos os estabelecimentos da empresa no território nacional, industriais ou não, excluídas as vendas canceladas, as devoluções de vendas e os descontos incondicionais concedidos;

II – o exercício de referência do faturamento deverá ser o segundo exercício anterior ao início de vigência da obrigação.

§ 13-C. Somente a escrituração completa do Bloco K na EFD desobriga a escrituração do Livro modelo 3, conforme previsto no Convênio S/N, de 15 de dezembro de 1970.

Em decorrência da infração foi aplicada multa prevista no art. 77, inciso X, alínea "a", da Lei 688/96, gerando um crédito tributário no total de R\$ 82.988,44 (oitenta e dois mil novecentos e oitenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), se não vejamos:

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

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea "d" deste inciso;

Ocorre que, por se tratar os autos de infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória, a tipicidade da conduta é comprovada quando da auditoria feita pelo auditor fiscal atuante através do confronto entre a verificação da inexistência de documentos fiscais não escriturados pelo contribuinte, a qual pode ser ilidida pela comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, de que fora cumprida a obrigação confida na legislação tributária, que não se fazem presentes nos autos de modo a ilidir à autuação, mantendo-se assim a decisão de primeira instância.

C) CONFISCATORIEDADE DA MULTA – INOCORRÊNCIA

O recorrente alega que todo e qualquer procedimento que culminam multa superior a 25% caracteriza-se como confiscatório e abusivo.

Ocorre que, em se tratando de autuação decorrente da ausência de escrituração de notas fiscais de entrada, compulsando-se os autos verifica-se que a base de cálculo para a aplicação da multa está em conformidade com os exatos termos da legislação tributária utilizada para descrever a infração e a multa constante no auto de infração, se não vejamos:

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

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea "d" deste inciso;

Além disso, não compete a este relator e órgão colegiado a apreciação de inconstitucionalidade nos termos do art. 90 da Lei 688/96, *in verbis*:

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada.

Desta forma, considerando que a base de cálculo da multa ora em apreço encontra-se em sintonia com a legislação ainda vigente, bem como, que o julgador está adstrito à legalidade voto por manter a multa aplicada.

D) DA DUPLICIDADE DA MULTA – INOCORRÊNCIA

O recorrente alega que o objeto da ação fiscal que originou a autuação já havia sido lavrado em outros autos de infrações, caracterizando assim "*BIS IN IDEM*" tributário.

Ocorre que, o referido auto de infração se refere a fato gerador de período diferente do presente caso, que é relativo à infração no exercício de 2017, afastando-se assim a ocorrência da alegada duplicidade da multa.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento no sentido para manter a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal.

E como voto.

Porto Velho, 07 de fevereiro de 2022.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/julgador

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : Nº 20192700200051
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0483/2020
RECORRENTE : MODENA & SILVA LTDA ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 004/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 028/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – DEIXAR DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS REFERENTE O EXERCÍCIO DE 2016 - ARQUIVO EFD - OCORRÊNCIA** – O sujeito passivo deixou de registrar diversas notas fiscais de entrada de mercadorias tributadas em seu livro registro de entrada EFD, no exercício de 2016, nos meses de maio a dezembro. Mantida a decisão singular de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário desprovido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer o Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Roberto Valladão de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb, Dyego Alves de Melo e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 82.988,44

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 23 de fevereiro de 2022.

~~TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE~~
Presidente

~~DYEGO ALVES DE MELO~~
Julgador/Relator