

PROCESSO : Nº 20192701200077
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 796/20
RECORRENTE : FERROJIPA COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA - EPP
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO : Nº 007/22 /2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

1 – DA CONTROVÉRSIA

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo acima identificado ter deixado de registrar 04 notas fiscais de saída de mercadorias em sua EFD-Escrituração Fiscal Digital tributadas no exercício de 2016. Foi indicado como dispositivo infringido Artigo 30, I, Art 311 e Art. 406-A, § 3, II do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8.321 de 30 de abril de 1998, em decorrência da infração foi aplicada multa prevista no Art. 77, inciso X, alínea “b”, item 1, da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada nos termos do art. 112, Inciso II da Lei 688/96, o contribuinte tomou ciência da lavratura do auto de infração via postal (fls.27), em 17/06/2019, apresentou peça defensiva em 24/07/2019 (fls. 30 a 36). Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 39 a 46 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 11/12/2020, conforme fl.47. O Recurso Voluntário o contribuinte reprisou preliminarmente os argumentos apresentados na defesa anterior sobre os princípios basilares do ordenamento jurídico, alegou que a autoridade julgadora em primeira instância não enfrentou a preliminar de nulidade, alegou tratamento desigual por ter sido o único fiscalizado em seu setor indagando que não pode o fisco estadual oportunizar a auto regularização para um contribuinte em detrimento do outro, no mérito alegou que espontaneamente as notas fiscais autuadas foram registradas e não pode ser considerado o pagamento do tributo, devendo ser declarada a parcial procedência do auto para cobrança da atualização monetária, juros e talvez a multa infracional, a total procedência obrigaria o sujeito passivo ao pagamento em duplicidade do imposto. Por



fim pede que seja julgada nula a ação fiscal ou parcialmente procedente para declarar a inexistência do ICMS indicado no crédito tributário.

É o breve relatório.

2 – DA PRELIMINAR DE MÉRITO

Embora os enunciados normativos sejam tratados como princípios, eles se revelam como verdadeiras regras. Devemos lembrar que as regras, diferentemente dos princípios, são normas prescritivas, as quais regulam as condutas dos destinatários.

O art. 5º, II, CF prescreve que:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

Nesse contexto destaco o princípio da legalidade pois, é o principal conceito para a configuração do regime jurídico-administrativo, segundo ele, a administração pública só poderá ser exercida quando estiverem em conformidade com a lei. Segundo o princípio em análise, todo ato que não possuir embasamento legal, é ilícito.

Debruçando-se sobre os autos podemos observar que todo o procedimento desde o seu nascedouro está em consonância com a legislação pátria, posicionamento doutrinário e jurisprudencial hodiernos, não havendo violação dos princípios, pois ao detectar a infração o auditor tem o dever de cumprir o que determina a legislação e assim o fez, fugindo de sua alçada a questões relativas a proporcionalidade e razoabilidade.

Em sua defesa o contribuinte alega tratamento desigual pelo fisco, visto que os contribuintes de modo geral estão sendo notificados a sanar as obrigações assessorias através do FISCONFORME.

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 29/03/2019 (fl.17), bem como, da autuação no dia 17/06/2019 (fl. 02).

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 para auto regularização, bem como a alegação de tratamento desigual em afronta ao princípio da isonomia.

3 – DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

A) DEIXAR DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS DE SAIDA -EXPONTANEIDADE – OCORRÊNCIA

O recorrente alegou que escriturou espontaneamente no mês de julho de 2017 as notas fiscais, vejamos o que diz o art. 94 da Lei 688/96 c/c com art.168 do RICMS/RO.

Lei 688/96

[...]

Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo:

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

[...]

Decreto 22.721/2018 (RICMS/RO)

[...]

Art. 168. O AFTE lavrará termo destinado a documentar dia e hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários a demonstração do resultado da ação fiscal, termo este que terá o efeito de excluir a espontaneidade do contribuinte, para sanar irregularidades relativas aos fatos objeto do procedimento.

Parágrafo único. Verificada a prática de infração, será lavrado o auto correspondente, consignando o período fiscalizado, os documentos examinados e todas as demais informações úteis à instrução do feito.

Pois bem, como o início da ação fiscal se deu em 29/03/2019 (fl.17), e nos autos restam comprovados a escrituração na EFD de 07/2017, ou seja, antes do início da ação fiscal, então vejamos:

O instituto denominado denúncia espontânea consiste na possibilidade de o devedor do crédito tributário confessar a prática de determinada infração tributária e pagar o respectivo débito antes que o fisco instaure contra ele qualquer procedimento administrativo de cobrança.

Como referida norma decorre do princípio da boa-fé, que guia a relação entre o fisco e o contribuinte, a "recompensa" para o devedor que confessa o débito é a dispensa do pagamento da multa sobre ele incidente, ou seja, o crédito tributário somente restará acrescido dos juros de mora.

A denúncia espontânea é disciplinada pelo Código Tributário Nacional (CTN) e está prevista no artigo 138.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do

depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O CTN é claro, para o contribuinte fazer jus à denúncia espontânea não basta simplesmente a confissão do débito, devendo existir, também, o pagamento do tributo devido e este ser realizado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização que busque a cobrança do tributo.

A denúncia espontânea possui como essência incentivar os contribuintes a regularizarem seus débitos, contudo, não dispensa o contribuinte, dada a extemporaneidade, de recolher o tributo com juros de mora.

A autuação capitulou a infração nos termos do Art. 30, I, Art. 311 e Art. 406-A, §3, II do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98, in verbis:

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98

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):

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;*
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;*
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;*
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;*

[...]

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.*

[...]

§ 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)

[...]

II – Livro Registro de Saídas;

[...]

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:

[...]

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;

Em decorrência da infração foi aplicada multa prevista no art. 77, inciso X, alínea “b”, item 1, da Lei 688/96, gerando um crédito tributário no total de R\$25.095,92 (vinte e cinco mil, noventa e cinco reais e noventa e dois 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:

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;

4 – DA CONCLUSÃO DO VOTO

De todo exposto e por tudo que dos autos consta, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para ao final

conceder-lhe PARCIAL provimento no sentido reconhecer a improcedência do Imposto dada a extinção por liquidação, e a improcedência da multa dada a espontaneidade da escrituração das notas e do lançamento do imposto antes do início do procedimento fiscal, mantendo-se inalterada os juros de mora e atualização monetária do imposto devido.

É como voto.

Porto Velho, 11 de março 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 20192701200077
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 796/20
RECORRENTE : FERROJIPA COMOÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA EPP
RECORRID : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 007/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 043/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE SAIDA NA EFD – SPED FISCAL – OCORRÊNCIA – O sujeito passivo realizou operações de saída de mercadorias no exercício de 2016 sem escrituração no Livro Registro de Saída EFD. Restou provado que o sujeito Passivo escriturou de forma extemporânea as operações em julho de 2017, portanto, espontaneamente antes do início da ação fiscal nos termos do art. 138 do CTN. Contudo, recolheu o ICMS devido, sem os juros de mora e a correção monetária, que devem ser mantidas neste lançamento. Afastada a cobrança do imposto e a multa. Infração fiscal parcialmente ilidida. Recurso Voluntário conhecido parcialmente provido. Reforma da decisão singular de procedente para parcialmente procedente o auto de infração. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva, Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 28/05/2019: R\$ 25.095,92

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIALMENTE PROCEDENTE
R\$ 5.251,94

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

TATE, Sala de Sessões, 11 de março de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator