



TATE/SEFIN
S. nº 61

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

PROCESSO : 20212700600003
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 1213/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN.
INTERESSADA : ATLANTA DIST. DE GENEROS ALIMENTÍCIOS EIRELI
- ME.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE
CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 463/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo deixar de escriturar Nota Fiscal Consumidor Eletrônica (NFCE) de saída na sua escrituração fiscal digital (EFD) de produtos sujeitos a Substituição Tributária ou Isentos ou com encerramento da fase de tributação no ano de 2018, em confronto com a legislação tributária, conforme provas em anexo. Apuramos na sua escrituração fiscal digital a falta de escrituração de Nota Fiscal Consumidor Eletrônica (NFCE) de saída no total de 733 documentos. Foram indicados para a infringência os art. 77, X, d da Lei 688/96, Ajuste SINIEF 02/09, art. 406-A e art. 406-D ambos do RICMS aprov pelo Dec. 8321/98 e os art. 33, art. 106, art. 107 todos do Anexo XIII do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/18 e para a penalidade o artigo 77, inciso X, alínea “d” da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada via eletrônica por meio de Notificação em 25/01/2021 conforme fls. 14-16, apresentou a peça defensiva em 24/02/2021 (fls. 17-41). Posteriormente a lide foi julgada parcialmente procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 43-45 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo via eletrônica por meio do DET em 23/06/2021, conforme fls. 46-49.

O Recurso de Ofício versa que o total de notas fiscais é de 102 e não de 733, pois o autuante contou os produtos das notas fiscais, entretanto a multa é sobre a quantidade de notas fiscais ocasionando a contagem numa quantidade muito maior do que de documentos fiscais.



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

O autuante foi cientificado conforme fls. 50-54. Informou que realmente errou na contagem das notas fiscais, pois a tabela dinâmica contou os itens das notas fiscais e não as notas fiscais propriamente ditas. Concorde com a decisão singular, porém pede que seja alterada a penalidade para 50 UPFs por mês auditado do art. 77, X, o da Lei 688/96 conforme fl. 34.

É o breve relatório.

02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO VOTO

A exigência fiscal ocorre em razão da constatação de que o sujeito passivo deixou de escriturar notas fiscais de saída no arquivo SPED no exercício de 2018. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de parcial procedente da instância singular via DET em 09/06/2021.

O Recurso de Ofício versa que o total de notas fiscais é de 102 e não de 733, pois o autuante contou os produtos das notas fiscais, entretanto a multa é sobre a quantidade de notas fiscais ocasionando a contagem numa quantidade muito maior do que de documentos fiscais.

O autuante foi cientificado conforme fls. 50-54. Informou que realmente errou na contagem das notas fiscais, pois a tabela dinâmica contou os itens das notas fiscais e não as notas fiscais propriamente ditas. Concorde com a decisão singular, porém pede que seja alterada a penalidade para 50 UPFs por mês auditado do art. 77, X, o da Lei 688/96 conforme fl. 34.

O autuante acostou DFE 20202500600012, fl. 03, Demonstrativo Mensal NFCE, fl. 04, Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico, fls. 05-06, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fl. 07, Termo Circunstanciado, fls. 08-12 e Notificação Eletrônica, fls. 14-16.



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

O sujeito passivo da infração apurada pela autoridade fiscal traz do procedimento fiscal, preliminares da defesa – tempestividade da defesa, da nulidade por divergência de objeto, do mérito da defesa dos vícios e excessos na aplicação da penalidade, do erro da capitulação e aplicação da multa e do erro na base de cálculo da infração – quantidade de documentos.

Detalha todo o procedimento fiscal adotado pelo Autuante e cita a legislação pertinente. Explica que a defesa é tempestiva. Cita o art. 5 da IN 011/2008/GAB/CRE que estabelece as modalidades de auditoria. Informa que a DFE 20202500600012 traz a modalidade de conta gráfica prevista na alínea c do inciso II do citado artigo.

A conta gráfica objetiva averiguar todas se todas as saídas de mercadorias foram oferecidas à tributação, bem como se todos os créditos tomados também foram apresentados para o cálculo correto do valor devido.

A ação fiscal não respeitou os comandos da designação que a determinou, pois foram efetuados procedimentos de auditoria sobre total dos aspectos da escrita fiscal do sujeito passivo e nesse caso deveria ser utilizado a prevista no inciso I do art. 5 da IN 011/2008/GAB/CRE – auditoria geral, o que se comprova com simples leitura do auto de infração.

A descrição da infração e a capitulação legal da multa indica claramente que o objeto da autuação é a suposta ausência de registro o Livro Registro de Entradas de 2018, de notas fiscais de entrada de mercadorias isentas ou não tributadas.

Se o objeto é conta gráfica, não se pode analisar as notas fiscais isentas e não tributadas, pois esta movimentação não tem o condão de provocar alteração do imposto. Portanto não pode ser objeto de auditoria que objetivava a análise da conta gráfica de ICMS do contribuinte.

A auditoria geral abrangia todos os aspectos da escrituração fiscal do contribuinte num determinado período e por isso que se pode verificar eventual ausência de registro de notas fiscais de mercadorias isentas ou não tributadas.



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

E como se observa, a DFE só autorizava o serviço de conta gráfica.

Cita doutrina de Celso de Mello sobre o auto administrativo e sua conformidade e jurisprudência do TATE-RO.

Falta de objeto da DFE esvazia a competência do AFTE conforme art. 65, V Lei 688/96. Cita os requisitos básicos do Ato Administrativo de Celso de Mello: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade.

Com isso, observa que o ato é inexistente por falta de um dos requisitos básicos, o sujeito.

A defesa vai da página 23 para página 29 e retorna para página 24.

Diz que n mérito houve excesso na aplicação da multa com erro na capitulação e aplicação da multa.

Cita a penalidade do art. 77, X, d informando que não se coaduna com os fatos.

A motivação dele é a falta de escrituração de documentos fiscais de entrada na EFD.

Explica que era obrigado a escrituração fiscal do SPED no ano de 2018. Diz que o SPED substitui o Livro Registro de Entradas conforme o art. 406-A e art. 406-B do antigo RICMS/RO. O novo RICMS/RO traz que o art. 56, §2 do Anexo XIII que obriga que o Livro Registro de Entradas será obrigatório somente para as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional. O art. 106 prevê que a EFD se destina à utilização pelos demais contribuintes.

O sujeito passivo não é optante do simples nacional, logo não há como afirmar que o contribuinte deixou de escriturar no livro registro de entradas de 2018, documentos fiscais como trazido no dispositivo legal.



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

Explica o princípio da tipicidade fechada e diz que deve ser aplicado a penalidade do art. 77, X, o da Lei 688/96 que traz a multa de 50 UPF por período de apuração. Argumenta que os documentos faltantes são do exercício de 2018.

O SPED é formado de registros a serem apresentados. Os registros do autuados estão na seção pelo Bloco C nos registros C100 que devem ser gerados para cada documento fiscal de entrada ou saída de produtos. Seu detalhamento será gerar um Registro C170 ou um Registro C190.

Diz que cada período de apuração do ICMS é mensal.

Não se pode aplicar as alíneas “a”, “b”, “c” e “d” para o caso de falta escrituração de documentos fiscais de documentos digitais como EFD. Para o EFD se aplica a alínea “o” e para os documentos fiscais em papel que foram escriturados em papel se aplica as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”.

No caso concreto, se aplica a alínea “o” que deve ser calculado da seguinte forma: $11 \times 50 = 550 \text{ UPFs} = \text{R\$ } 50.897,00$.

O autuante optou por criar diversos autos de infração para o mesmo período de apuração utilizando se de penalidades genéricas, não aplicáveis ao caso específico do sujeito passivo resultando em valores muito superiores àqueles devidos. Cita os AI 20212700600001, 20212700600002, 20212700600003 e 20212700600004 no total de R\$ 5,5 milhões.

Cita os princípios regem a administração pública. O auto de infração deve respeitar a legalidade, senão comprometem a eficiência arrecadatória e relevante prejuízo as partes.

Se tivesse o lançamento sido feito corretamente, o sujeito passivo poderia utilizar os descontos do art. 80 da Lei 688/96 provendo o Estado de recursos e impedindo desperdício de trabalho.

Cita o art. 108 da Lei 688/96 que permite a correção da capitulação legal. A simples correção dela pelo julgador administrativo visto que haveria



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

multiplicação indevida da penalidade – única por período de apuração – pelo número correspondente de autos de infração relativos ao mesmo período.

Insanável prejuízo ao direito de defesa, portanto.

Como não há como corrigir este defeito insanável, o auto de infração deve ser declarado nulo.

Traz o princípio do confisco, pois a penalidade são de 2 UPF por nota fiscal, sendo a UPF utilizada é de 92,54 e duas valem R\$ 185, 08.

São notas isentas, não tributadas ou tributadas por substituição tributária e não trouxeram nenhum prejuízo ao Estado. São 508 compras cujo valor é inferior a duas UPFs demonstrando cabalmente o confisco.

Cita a NFCE de valor de R\$ 2,63, jurisprudência do STF e art. 150, IV da CF na qual se o valor da multa for maior que 100% do imposto dever ser considerada confiscatória.

Argumenta que a empresa não teria bens suficientes para pagar multa confiscatória de tal monta.

Diz que há erros na apuração dos valores que serviram de base para aplicação do referido percentual. Foi aplicada a penalidade do art. 77, X, “d” da Lei 688/96 no valor de UPFs por documento fiscal. Foram apurados o montante de 733 itens, contudo no arquivo Excel apresentado há na verdade somente 102 documentos fiscais de saída.

A fiscalização realizou a contagem dos (itens) produtos das notas fiscais, e não a contagem de notas em si, majorando o valor do auto de infração. Este equívoco majorou a multa em mais de 619%.

Obviamente um erro crasso, incompatível com o nível de zelo, atenção e cuidado que deveria ter um Auditor Fiscal do Estado. É evidente a precariedade da ação fiscal, vez que totalmente incorreta a apuração realizada pela fiscalização por isso dever ser decretada a nulidade da autuação.



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

O Juiz Singular trouxe na sua decisão que a questão controvertida é saber se a empresa é ou não obrigada fazer esta escrituração e se a quantidade de notas está correta.

Sobre o argumento trazido de que a DFE ao tratar de auditoria de conta gráfica, a autuação não poderia analisar notas fiscais que não geram crédito fiscal. Para se fazer esse tipo de auditoria, necessariamente, tem de ser verificadas as entradas e saídas (tributadas ou não), pois são esses os dados necessários para apuração da conta gráfica. Por isso, o auditor fiscal agiu corretamente dentro do escopo dos poderes da DFE.

O segundo argumento trata que não é mais obrigada a escriturar livro fiscal e sim EFD. Deve ser esclarecido que a partir do Ajuste SINIEF 02/2009, foi estabelecido a EFD para uso dos contribuintes do ICMS substituindo todos os livros fiscais. Ou seja, a obrigação de escrituração dos livros fiscais foi mantida, apenas, com obrigação de ser prestada por meio digital, em leiaute do arquivo digital da EFD, definido em ato COTEPE, cláusula primeira e oitava.

No tocante a quantidade de notas fiscais, assiste razão ao sujeito passivo, porque de fato são apenas 102 notas fiscais sem registro. O autuante aplicou sobre quantidade de itens em vez de aplicar 2 UPFs por documento fiscal. O valor passa para R\$ 18.878,16 ($102 \times 2 \times 92,54$).

Sobre a questão do erro de penalidade, não pode prevalecer, pois a penalidade aplicada é específica para falta de escrituração de documentos fiscais. Sobre a multa confiscatória, esta não poder ser analisada por óbice legal conforme art. 90 da Lei 688/96.

Razões da Decisão.

No caso em tela, o Autuante diz que deve ser alterada a penalidade conforme trazido pelo Sujeito passivo. Foi aplicado diversos autos de infração AI 20212700600001, 20212700600002, 20212700600003 e 20212700600004 no total de R\$ 5,5 milhões com diversas penalidades do artigo 77, inciso X, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” da Lei 688/96.



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

Ocorre que os autos de infração abrangem o mesmo período de apuração, isto é o exercício de 2018, portanto deveria ser aplicada para todos os autos de infração somente a alínea “o”.

A apuração do ICMS é mensal. E a multa deveria ser aplicada da seguinte forma: $11 \times 50 = 550 \text{ UPFs} = \text{R\$ } 50.897,00$.

Não se pode aceitar o argumento que o autuante optou por criar diversos autos de infração para o mesmo período de apuração utilizando se de penalidades genéricas, não aplicáveis ao caso específico do sujeito passivo resultando em valores muito superiores àqueles devidos.

Em determinados tipos penais incriminadores há elementos que os tornam especiais em relação a outros, fazendo com que, havendo uma comparação entre eles, a regra contida no tipo especial se amolde adequadamente ao caso concreto, afastando, desta forma, a aplicação da norma geral.

Assim, a norma penal especial se evidencia a partir da combinação entre os elementos da lei geral e novos elementos, estes, por sua vez, chamados de especializantes.

É aplicação clássica do princípio da especialidade.

De acordo com o brocardo jurídico *lex specialis derogat generali* a lei de natureza geral, por abranger ou compreender um todo, é aplicada tão-somente quando uma norma de caráter mais específico sobre determinada matéria não se verificar no ordenamento jurídico. Em outras palavras, a lei de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral.

Além disso, é interessante lembrar que o princípio da especialidade afasta a incidência de dois tipos a uma mesma conduta, ou seja, impede que ocorra o *bis in idem* e, por consequência, evita que a punição seja duplamente aplicada em face de um mesmo delito.

No caso concreto, o sujeito passivo deixou de escriturar NFCE de saídas na EFD de produtos sujeitos a Substituição Tributária ou Isentos ou não tributadas



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

com a penalidade do art. 77, X, d da Lei 688/96 que é especial em relação à penalidade do art. 77, X, o da Lei 688/96 que é genérica.

A multa da alínea “o” trata de registros do SPED que não estão abrangidos nas outras alíneas como por exemplo “Registro de Exportação” na qual se informa dados de notas fiscais que foram exportadas. Neste registro traz diversas informações que confirmam a exportação.

Sobre a questão trazida de serem feitos trabalhos não autorizados pela DFE não pode prosperar. O Juiz Singular, corretamente, que o argumento trazido de que a DFE ao tratar de auditoria de conta gráfica, a autuação não poderia analisar notas fiscais que não geram crédito fiscal. Para se fazer esse tipo de auditoria, necessariamente, tem de ser verificadas as entradas e saídas (tributadas ou não), pois são esses os dados necessários para apuração da conta gráfica. Por isso, o auditor fiscal agiu corretamente dentro do escopo dos poderes da DFE.

Este posicionamento respeita a jurisprudência pacífica do TATE-RO abaixo:

PROCESSO: Nº 20182700100093
RECURSO: DE OFÍCIO Nº 0489/2020
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRID: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA: POLO FRIO AR CONDICIONADOS IMP. E EXP. LTDA-EPP
RELATOR: JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
RELATÓRIO : Nº 317/2020/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN
ACÓRDÃO Nº 047/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN
EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS-ST NO PRAZO DEVIDO – AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ELETRODOMÉSTICOS - OCORRÊNCIA - Comprovado nos autos que o sujeito passivo realizou a aquisição interestadual de eletrodomésticos (condicionadores de ar) sujeitos a substituição tributária por força de lei estadual, sem recolher o ICMS – ST devido no prazo legal. Ação fiscal refere-se ao refazimento de auto de infração anteriormente declarado nulo por vício formal. Aplicação da regra decadencial fixada pelo Art. 173, II do CTN. Infração fiscal parcialmente ilidida pela autuada. Exclusão do crédito tributário lançado referente as notas fiscais de n. 25785 e 25786 por serem do exercício de 2010 fora do período autorizado pela DFE e a NF 175832 produto apenas sujeito a ST quando for autopeça. Alterada a Decisão Singular



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

de improcedente para Parcial Procedente o auto de infração. Recurso de Ofício parcialmente provido. Decisão Unânime.

(...)

PROCESSO: Nº.20202700100320.

RECURSO: DE OFÍCIO Nº. 1062/16.

RECORRENTE: POLO FRIO AR-CONDICIONADOS IMP. EXP. LTDA-EPP.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

RELATOR: JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: Nº. 252/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 368/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA: ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS SUSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE À ENTRADA DE MERCADORIAS INTERESTADUAIS NO PERÍODO DE 2010 A 2011 – REFAZIMENTO DA AÇÃO FISCAL – OCORRÊNCIA – Deve ser mantida a acusação de não recolhimento do ICMS substituição tributária nos exercícios de 2010 e 2011 em relação as aquisições interestaduais de aparelhos de ar-condicionado, quando o sujeito passivo não comprova o recolhimento do imposto devido. No refazimento da ação fiscal de auto julgado nulo por vício formal, o fisco tem o poder-dever de corrigir as vícios e equívocos da ação fiscal e do auto de infração original, conforme art. 149 do CTN. **Ação fiscal realizada sobre os mesmos fatos geradores e dentro do escopo da designação de fiscalização original.** Reformada a decisão monocrática de nulidade para Procedente o auto de infração. Recurso De Ofício provido. Decisão Unânime.

Por fim, existe recente jurisprudência sobre a forma de cálculo da multa do art. 77, inciso X, alínea “d” da Lei 688/96 deste tribunal, conforme ACÓRDÃO Nº. 259/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, que se transcreve a ementa abaixo.

PROCESSO : 20182700100036

RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 541/18

RECORRENTE : MODENA & SILVA LTDA – ME

RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : 020/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 259/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : MULTA - DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS/NÃO TRIBUTADAS OU TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OCORRÊNCIA – Provado nos autos que o sujeito passivo deixou de escriturar, no exercício 2017, 63 NFe de entradas e 87 NFe de saídas, referentes a mercadorias isentas, não tributadas ou já tributadas por substituição tributária. Contudo, considerando que para 41 NFe de entradas e 45 NFe de saídas, a penalidade de 2 UPFS é maior que o valor obtido pela aplicação da penalidade de 20% e 15%, respectivamente, sobre o valor da operação, fica



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

recapitulada a penalidade para as alíneas "a" e "b-1", inciso X, artigo 77 da Lei 688/96. Para os demais documentos fiscais, 22 NFe de entradas e 42 NFe de saídas, deve ser mantida a penalidade proposta de 2 UPFs nos termos da alínea "d", inciso X do artigo 77 da mesma Lei. Recapitulação com amparo no artigo 108 da Lei 688/96. Recurso Voluntário parcialmente provido. Reforma da decisão singular de procedência para parcial procedência. Decisão Unânime.

Deve se ressaltar que a posição adotada pelo TATE está em perfeita sintonia com a jurisprudência do STF que, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (A G. REG. NO RE C/ AGRAVO 905.685 - GO). No mesmo sentido, a repercussão geral no Tema 863 – Limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

PROCESSO : Nº 20152700600003
RECURSO : ESPECIAL Nº 004/18
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN
INTERESSADA: SÓ FREIO AUTO CENTER LTDA – ME.
RELATOR : JULGADOR – MANOEL RIBEIRO DE MATOS
JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 030/19/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 008/20/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS – DEIXAR DE COMPROVAR RECOLHIMENTO DO ICMS – OCORRÊNCIA - Mantida a presunção legal de que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS referente a aquisição de mercadorias por não ter escriturado os documentos fiscais em seu Livro Registro de Entradas. Comprovado nos autos com as cópias de notas fiscais, relação de NFe com respectivas chaves de acesso e Livro Registro de Entradas, a procedência de parte dos valores de aquisição presumidos na acusação fiscal. Em razão de parte das operações referir-se a autopeças já tributadas por substituição tributária, deve ser considerada, nos termos do artigo 108, da Lei 688/96, a recapitulação da penalidade para a alínea "d", inciso X, artigo 77, da Lei 688/96, relativo a 47 documentos fiscais, com redução de 50% nos termos do § 5º, do art. 76, da Lei 688/96 e, para o restante, a penalidade da alínea "a", do mesmo inciso e artigo, que tem por base o valor da operação. Reforma da decisão de segunda instância que julgou improcedente para parcialmente procedente o auto de infração.



Fls. nº 72
TATE/SEFIN
NIESES/ETIVL
Fls. nº

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

Recurso Especial Parcialmente Provido. Decisão Por Maioria de Votos (5x3).

A penalidade não deve alcançar patamar superior ao valor das operações, por caracterizar punição excessiva. A penalidade aplicada ultrapassa o valor da própria operação de venda de mercadorias, o que, no caso concreto, se observa interpretação mais favorável em relação à graduação da penalidade aplicada (art. 112, IV, do CTN).

Autuar todas as notas fiscais de vendas do contribuinte porque não registradas nos arquivos EFD, de valores insignificantes, que não influenciam na apuração do ICMS, seria excesso de exação (punição), vedado pela legislação. As operações que foram efetivadas com mercadorias sujeitas ao regime da antecipação com encerramento da fase de tributação, ou isentas ou não tributadas, ou seja, já tributadas anteriormente.

Dessa forma, apenas os valores acima do patamar da penalidade de 20% consideradas sobre o valor de 2 UPFs, isto é, todas as notas fiscais que tenham o valor de R\$ 652,10 deverão ser autuadas na sistemática de 2 UPFs. Abaixo deste valor, as notas fiscais devem ser autuadas no percentual de 20%.

Abaixo estão as notas autuadas com suas chaves de acesso e valor.

11181219785216000138650020000823541009943330	82354	5	2	1	20/12/2018	1788,98
11181219785216000138650020000806731006215981	80673	5	2	1	13/12/2018	2373,85
11181019785216000138650010000788801000788801	78880	5	1	1	31/10/2018	1362,03
11181119785216000138650020000721141000721145	72114	5	2	1	13/11/2018	1339,1
11181219785216000138650030000715359005028394	71535	5	3	1	26/12/2018	1067,62
11181219785216000138650030000700401004657064	70040	5	3	1	20/12/2018	1921
11181219785216000138650030000695291002318286	69529	5	3	1	17/12/2018	1050
11181219785216000138650030000670811000670814	67081	5	3	1	08/12/2018	1899
11181119785216000138650030000644721000644720	64472	5	3	1	28/11/2018	1718,08
11180819785216000138650010000583221000583221	58322	5	1	1	31/08/2018	3230,67
11181219785216000138650040000537171002722163	53717	5	4	1	30/12/2018	2375,19



TATE/SEFZ
Fls. nº 93

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

11181219785216000138650040000506999005978233	50699	5	4	1	15/12/2018	1373,39
11180919785216000138650030000493711000493712	49371	5	3	1	25/09/2018	1240,3
11180819785216000138650020000482919000482913	48291	5	2	1	23/08/2018	1464,98
11180719785216000138650020000435959512071040	43595	5	2	1	31/07/2018	4126,9
11180819785216000138650030000431521000431523	43152	5	3	1	29/08/2018	1281,86
11181019785216000138650040000424351000424358	42435	5	4	1	31/10/2018	1438,56
11180719785216000138650020000422849463944924	42284	5	2	1	27/07/2018	1064,11
11180719785216000138650020000419829610747507	41982	5	2	1	25/07/2018	2554,33
11181019785216000138650040000413211000413210	41321	5	4	1	24/10/2018	1634,38
11181019785216000138650040000401371000401373	40137	5	4	1	18/10/2018	7368
11180719785216000138650020000395869792443924	39586	5	2	1	17/07/2018	5768,9
11181019785216000138650040000376381000376380	37638	5	4	1	04/10/2018	1526,4
11180619785216000138650010000374819553625281	37481	5	1	1	29/06/2018	2339,22
11180919785216000138650040000364911000364910	36491	5	4	1	28/09/2018	2075
11180719785216000138650020000355209192224547	35520	5	2	1	03/07/2018	3355
11180919785216000138650040000341361000341360	34136	5	4	1	13/09/2018	1176,56
11180919785216000138650040000325451000325455	32545	5	4	1	04/09/2018	2301,5
11180619785216000138650020000323549193057342	32354	5	2	1	22/06/2018	1419,65
11180819785216000138650040000301621000301625	30162	5	4	1	23/08/2018	1703,66
11181219785216000138650050000300181006980242	30018	5	5	1	23/12/2018	1179,82
11180819785216000138650040000290799009509622	29079	5	4	1	16/08/2018	1475
11180819785216000138650040000280969143545200	28096	5	4	1	10/08/2018	1567,2
11180819785216000138650040000273669921585207	27366	5	4	1	07/08/2018	3096,6
11180619785216000138650020000269249860996880	26924	5	2	1	04/06/2018	2260
11180619785216000138650020000269109667040367	26910	5	2	1	04/06/2018	1936,91
11180519785216000138650010000265569603700959	26556	5	1	1	26/05/2018	2014,82
11180619785216000138650020000263089602061903	26308	5	2	1	02/06/2018	1584,38
11180719785216000138650040000260069347426200	26006	5	4	1	31/07/2018	4760,64
11180719785216000138650040000259369818587732	25936	5	4	1	30/07/2018	1232,57
11180719785216000138650040000249349687785626	24934	5	4	1	25/07/2018	1168,92
11180719785216000138650040000248569588895271	24856	5	4	1	25/07/2018	1792,89
11180719785216000138650040000248559002807399	24855	5	4	1	25/07/2018	1153,83
11180719785216000138650040000244139351299931	24413	5	4	1	23/07/2018	1947
11180719785216000138650040000244079790870512	24407	5	4	1	23/07/2018	1841,8
11180719785216000138650040000236409009890226	23640	5	4	1	19/07/2018	1209
11180719785216000138650040000236399861752584	23639	5	4	1	19/07/2018	1489,57
11180719785216000138650040000236389177074556	23638	5	4	1	19/07/2018	1086,3



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

11180719785216000138650040000235279037852204	23527	5	4	1	18/07/2018	1086,3
11180719785216000138650040000216409008122501	21640	5	4	1	07/07/2018	1086,3
11180519785216000138650030000212069168166003	21206	5	3	1	29/05/2018	4835,33
11180719785216000138650040000208209760360538	20820	5	4	1	02/07/2018	1013,33
11180519785216000138650030000207569992030239	20756	5	3	1	27/05/2018	1513,28
11180619785216000138650040000199019407560968	19901	5	4	1	27/06/2018	2481,75
11180519785216000138650030000197319419985843	19731	5	3	1	23/05/2018	1498
11180619785216000138650040000178989156799837	17898	5	4	1	16/06/2018	2340
11180619785216000138650040000177859237951180	17785	5	4	1	15/06/2018	1539,58
11180619785216000138650040000177139160634771	17713	5	4	1	15/06/2018	2606,66
11180619785216000138650040000177019940804420	17701	5	4	1	15/06/2018	1384,14
11180619785216000138650040000175459512703491	17545	5	4	1	14/06/2018	1705,1
11180519785216000138650040000146029130552096	14602	5	4	1	28/05/2018	2417,21
11181219785216000138650060000133671005740233	13367	5	6	1	18/12/2018	1858,24
11181219785216000138650060000128891002756376	12889	5	6	1	12/12/2018	1955,15
11181219785216000138650060000128351003941982	12835	5	6	1	11/12/2018	1973,97
11180419785216000138650010000126611026921920	12661	5	1	1	12/04/2018	1276,6
11181219785216000138650060000123721002294068	12372	5	6	1	05/12/2018	1816,55
11181119785216000138650060000117689007901791	11768	5	6	1	23/11/2018	1367,18
11180419785216000138650030000109969000109960	10996	5	3	1	17/04/2018	1627,25
11180519785216000138650040000106709595834109	10670	5	4	1	05/05/2018	2616
11181019785216000138650060000103401000103400	10340	5	6	1	31/10/2018	1746,98
11181019785216000138650060000101621000101625	10162	5	6	1	25/10/2018	1563,44
11181019785216000138650060000099199000099197	9919	5	6	1	17/10/2018	1998
11181019785216000138650060000099129000099129	9912	5	6	1	17/10/2018	1228,16
11180919785216000138650060000088591000088594	8859	5	6	1	30/09/2018	3646,5
11180919785216000138650060000086951000086953	8695	5	6	1	26/09/2018	4726,78
11180919785216000138650060000082311000082312	8231	5	6	1	17/09/2018	4277,13
11180919785216000138650060000079121000079123	7912	5	6	1	12/09/2018	1165,65
11180819785216000138650060000068411000068413	6841	5	6	1	31/08/2018	1740,54
11180819785216000138650060000067571000067578	6757	5	6	1	30/08/2018	2212
11180819785216000138650060000062391000062392	6239	5	6	1	24/08/2018	1309,8
11180819785216000138650060000060271000060274	6027	5	6	1	21/08/2018	1590
11180819785216000138650060000055929957296040	5592	5	6	1	15/08/2018	5015,3
11180819785216000138650060000051129005507629	5112	5	6	1	11/08/2018	3390,2
11180319785216000138650030000050961107482740	5096	5	3	1	23/03/2018	3455,95
11180819785216000138650060000050949009367201	5094	5	6	1	10/08/2018	1997,85



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

11180819785216000138650060000050939001260311	5093	5	6	1	10/08/2018	1401,35
11180819785216000138650060000038089002406127	3808	5	6	1	01/08/2018	2449,87
11180719785216000138650060000035469002025710	3546	5	6	1	26/07/2018	1821
11180719785216000138650060000035319009570133	3531	5	6	1	26/07/2018	2078,62
11180719785216000138650060000035249002090735	3524	5	6	1	26/07/2018	1101,67
11180719785216000138650060000029529005446915	2952	5	6	1	19/07/2018	1440,83
11180719785216000138650060000026879004396441	2687	5	6	1	14/07/2018	1607,38
11180319785216000138650030000023651621123120	2365	5	3	1	12/03/2018	2687,64
11180619785216000138650060000021399009326370	2139	5	6	1	30/06/2018	4596,46
11180319785216000138650040000012421215689561	1242	5	4	1	10/03/2018	2374,11
11180419785216000138650050000011201160497868	1120	5	5	1	11/04/2018	4037
11180519785216000138650060000010959006350837	1095	5	6	1	31/05/2018	2937
11180519785216000138650060000003639008058295	363	5	6	1	12/05/2018	2202,39
11181219785216000138650070000002271002258927	227	5	7	1	31/12/2018	2322,24
11180519785216000138650060000001649000001649	164	5	6	1	04/05/2018	2889,99
11181219785216000138650070000000561003249361	56	5	7	1	23/12/2018	1231,96

O sujeito passivo diz que a NFCE 34136 de 13/09/2018 tem valor total de R\$ 2,63, fl. 31. Fato que não procede, pois como se observa na citada nota fiscal tem valor total de R\$ 1.176,56 como pode ser observar abaixo.

11180919785216000138650040000341361000341360	34136	5	4	1	13/09/2018	1176,56
--	-------	---	---	---	------------	---------

Não se pode utilizar a jurisprudência acima, pois como se observa acima não há notas fiscais com valores abaixo de R\$ 652,10 nas notas fiscais autuadas. Não se aplica nesta autuação, portanto, o percentual de 20%.

Corretamente, o Juiz Singular aceitou o argumento de que não se pode autuar os itens e sim deve ser autuado os documentos fiscais. O erro é que não são 102 documentos fiscais e sim são, na verdade, 101 documentos como se pode observar a tabela acima.

A Lei aplicada é o art. 77, inciso X, alínea “d” da lei 688/96, *in verbis*:



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

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)

(...)

d) deixar de escriturar no livro Registro de Entradas ou livro Registro de Saídas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada ou saída de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária - multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal;

TRIBUTOS	R\$ 0,00
MULTA 202 UPF	R\$ 18.693,08
JUROS	R\$ 0,00
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 18.693,08

No caso do valor de R\$ 135.663,64, só será devido o valor de R\$ 18.693,08 (101*2*92,54).

As provas trazidas pelo autuante trouxeram a certeza e liquidez ao título executivo. Restou provado que o sujeito passivo não registrou 101 NFCE no sua EFD/SPED (Livro Registro de Saídas) no exercício de 2018.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso de Ofício interposto para negar-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou parcialmente procedente, porém alterando o valor a autuação fiscal

Porto Velho-RO, 25 de Agosto de 2022.

Roberto V. Almeida Carvalho

AFETUOSO
RELATÓRIO/JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20212700600003
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 1213/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ATLANTA DIST. DE GENEROS ALIMENTÍCIOS EIRELI - ME
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 463/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 290/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – DEIXAR DE ESCRITURAR DOCUMENTOS FISCAIS NO LIVRO DE SAÍDA DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) - OCORRÊNCIA** – Provado nos autos que sujeito passivo deixou de escriturar na EFD, as notas fiscais de consumidor eletrônicas de saídas no exercício de 2018, conforme consta da mídia digital (fl. 06), em desacordo com a legislação tributária Estadual. Mantida a penalidade proposta de 2 UPFs nos termos da alínea “d”, inciso X do artigo 77 da mesma Lei. Correção da multa para 202 UPFs, uma vez constatado que o quantitativo de NFC-e era de 101 e não 733. Ajuste no valor final do crédito tributário com amparo no artigo 108 da Lei 688/96. Não se pode aplicar a penalidade de 50 UPFs por arquivo SPED prevista no Art. 77, X, “o” da Lei 688/96, pois existe penalidade específica que deve ser aplicada ao caso concreto. Mantida a decisão singular de parcial procedência, porém com alteração do valor. Recurso de Ofício parcialmente provido. 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 de ofício interposto para no final dar-lhe parcial provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, porém alterando o valor do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Fabiano Emanuel Fernandes Caetano.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 25/01/2021: R\$ 135.663,64
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.
*R\$ 18.693,08

TATE, Sala de Sessões, 25 de agosto de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator