

PROCESSO: 20202700400018
RECURSO: OFÍCIO N.º 063/22
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: REI DO TEMPERO LTDA ME
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 378/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O sujeito passivo deixou de efetuar a escrituração dos livros fiscais nos prazos previstos na legislação tributária, pois estava obrigado a Escrituração Fiscal Digital (EFD) desde 01/01/2015, nos termos do artigo 406-C, §8, III do Dec. 8321-98, no qual não efetuou no ano de 2016, conforme provas em anexo."

A infração tem por Capitulo Legal os artigos 77, X, "e", da Lei 688/96 e artigos 406-C, §8.º e 406, §11.º, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98. A multa aplicada para a infração é a prevista no artigo 77, X, "e", da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 44.682,00.

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

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

e) deixar de efetuar a escrituração dos livros fiscais nos prazos previstos na legislação tributária - multa de 50 (cinquenta) UPF/RO por período não escriturado nos respectivos livros, excetuadas as hipóteses previstas nas alíneas "a", "b", itens 1 e 2, alínea "c", item 1; alíneas "d", "f", "g" e "h", todos deste inciso, quando não obrigado a entrega da EFD;

1.2 Dos autos.

Designação de Fiscalização de Estabelecimento emitida na data de 09/06/2020 (fl. 533); Juntada e ciência de provas e documentos em meio eletrônico, CD-ROM, na data de 24/08/2020 (fls. 03 a 15); Auto de infração lavrado na data de 24/08/2020, ciência do sujeito passivo via DET na data de 26/08/2020 (fls. 02 e 16);

Recebida Defesa na data de 23/09/2020, (fls. 17 a 532), o sujeito passivo apresentou os seguintes argumentos: **1.** Alega que foram violados os princípios do contraditório e ampla defesa, previsto no art. 5.º, LV, da CF, pois não foi oportunizado ao sujeito passivo apresentar esclarecimentos, que o auto de infração se baseou em norma inquisitória. **2.** Narra que foi violado o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5.º, LIV, da CF, uma vez que não foi oportunizado ao sujeito passivo esclarecer os fatos. **3.** Argumenta que os cálculos do autor estão equivocados, pois o sujeito passivo na época dos fatos enquadrava-se no Simples Nacional, ou seja, desobrigado ao recolhimento do ICMS no regime normal. **4.** Alega que não foi atendido o princípio constitucional da publicidade, previsto no art. 37 e 5.º, LX, da CF, dado que o autor teria agido no intuito de ludibriar as partes. **5.** Argumenta que não foi atendido o princípio constitucional do formalismo moderado, previsto no artigo 2.º parágrafo único, VIII e IX, da Lei 9.784/99, visto que o contador do sujeito passivo não teve acesso a cópia do processo, pois seria necessário pagar para retirar cópia dos autos. **6.** Narra que não foi atendido o princípio constitucional da legalidade tributária, previsto no artigo 150, I, da CF. **7.** Alega que não foi atendido o princípio da finalidade, previsto no artigo 2.º da Lei 9.784/99, impõe ao autor a acusação de que este fabricou provas. **8.** Aduz que não foi atendido o princípio da motivação. **9.** Aponta que não foram atendidos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fundamenta nos termos do artigo 2.º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/99. **9.** Promove o princípio da capacidade econômica, tal princípio teria sido desrespeitado pelo autor. **10.** Narra que foi lesado o princípio da proibição de tributo confiscatório, pois o valor do auto de infração é superior ao faturamento anual do sujeito passivo. **11.** Discorre acerca do princípio da Moralidade Administrativa Pública, invoca a premissa *in dubio pro reo*. **12.** Argumenta que não foi atendido o princípio da segurança jurídica. **13.** Invoca o princípio da boa-fé, narra que trata-se de empresa do Simples Nacional, e que sua tributação é recolhida por guia DASN. Que há erro na capitulação do auto de infração, pois não existe o §11.º do artigo 406 do RICMS/RO.

A pedido do Julgador de primeira instância, os autos foram remetidos para o autor analisar e manifestar-se acerca dos argumentos e provas carreadas pelo sujeito passivo (fl. 535).

O autor manifestou-se pelo julgamento de nulidade do auto de infração, fundamenta no fato de que a autuação foi realizada com arquivos, que após esclarecimento do sujeito passivo, apresentam-se

errôneos e confusos, assim como, o sujeito passivo ter sido auditado como enquadrado no Regime Normal, no momento em que seu regime de tributação era o Simples Nacional (fl. 536 a 570).

Em primeira instância, o Julgador proferiu a Decisão n.º 2022.01.25.04.0004/TATE/SEFIN, julgou nulo o auto de infração.

O sujeito passivo foi intimado do teor da Decisão na data de 09/03/2022 (fl. 580).

Intimado, o autor do feito arguiu que não deseja apresentar manifestação fiscal (fls. 583).

É o breve relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

2.1 Síntese da autuação.

A autuação deu-se em razão do sujeito passivo deixar de efetuar a escrituração fiscal no prazo previsto na legislação, pois estaria obrigado a realizar a Escrituração Fiscal Digital.

2.2 Da capitulação legal da infração.

Como infringidos, o autor do feito capitulou os artigos 77, X, "e", da Lei 688/96 e artigos 406-C, §8.º e 406, §11.º, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98, abaixo transcritos:

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

- X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:
 - e) deixar de efetuar a escrituração dos livros fiscais nos prazos previstos na legislação tributária - multa de 50 (cinquenta) UPF/RO por período não escriturado nos respectivos livros, excetuadas as hipóteses previstas nas alíneas "a", "b", itens 1 e 2, alínea "c", item 1; alíneas "d", "f", "g" e "h", todos deste inciso, quando não obrigado a entrega da EFD;

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. (NR dada pelo Dec. 16409, de 15.12.11 - efeitos a partir de 15.12.11)

§ 8º A EFD será obrigatória: (NR dada pelo Dec. 16596, de 21.03.12 – efeitos a partir de 1º.01.12)

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). (NR dada pelo Dec. 17270, de 14.11.12 – efeitos a partir de 14.11.12)

Art. 406. É facultada a utilização de códigos (Convênio ICMS 57/95, cláusula vigésima sexta):

I – de emitentes – para os lançamentos nos formulários constitutivos do livro Registro de Entradas (RE), elaborando-se Lista de Códigos de Emitentes, conforme modelo Anexo a este Regulamento, que deverá ser mantida em todos os estabelecimentos usuários do sistema;

II – de mercadorias – para os lançamentos nos formulários constitutivos dos livros Registro de Inventário (RI) e Registro de Controle da Produção e do Estoque (RECOPE), elaborando-se Tabela de Códigos de Mercadorias, conforme modelo Anexo a este regulamento, que deverá ser mantida em todos os estabelecimentos usuários do sistema.

Parágrafo único. A Lista de Códigos de Emitentes e a Tabela de Códigos de Mercadorias deverão ser encadernadas por exercício, juntamente com cada livro fiscal, contendo apenas os códigos neles utilizados, com observações relativas às alterações, se houver, e respectivas datas de ocorrência (Conv. ICMS nº 57/95, cláusula vigésima Sexta e Conv. ICMS 31/99 – efeitos a partir de 02/08/99); (NR Decreto 8906, de 10.11.99, republicado no dia 20.12.99, DOE nº 4394)

2.3 Análise dos autos.

Em primeira análise, o ponto controvertido destes autos, é o regime de tributação do sujeito passivo, considerando que a infração inexistente se

restar comprovado que o regime do sujeito passivo no exercício apurado era de fato o Simples Nacional.

O fisco efetuou a lavratura do auto de infração pois entendeu que o sujeito passivo não realizou sua obrigação efetuar registro na EFD, o sujeito passivo insurge alegando que não era obrigado a realizar registro na EFD pois seu regime era o Simples Nacional e não o Regime Normal, como entendeu o autor.

A multa capitulada pelo fisco, 77, X, "e", da Lei 688/96, prevê multa de 50 UPF por mês que for constatada a irregularidade, desta forma, considerando que a fiscalização abrange o período de 01/01/2016 a 31/12/2016, resultou no valor de 600 UPF.

Ao realizar a auditoria em conta gráfica, o autor adotou para a fiscalização o regime normal de tributação. Ocorre que, isso deu-se em razão de ato promovido pela Receita Federal do Brasil no ano de 2017, que em razão de seus efeitos retroativos, levou a exclusão do regime de Simples Nacional, o que foi posteriormente restabelecido, igualmente de forma retroativa, ou seja, o regime do sujeito passivo de fato era o Simples Nacional na época da suposta infração.

O sujeito passivo juntou aos autos diversos documentos que comprovam que esteve no regime Simples Nacional durante o exercício de 2016, fls. 537 a 570, portanto, apesar da exclusão temporária, tendo sido reestabelecido o regime, deve-se considerar o que de fato esteve vigente no exercício fiscal.

Portanto, restam prejudicadas as alegações acerca do desrespeito aos princípios constitucionais, considerando que os documentos basilares do auto de infração são incertos.

Isto posto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou **NULA** para **IMPROCEDENTE** a ação fiscal,

e, por consequência, declarar indevido o crédito tributário no valor de R\$ 44.682,00.

É como voto.

Porto Velho, 13 de ~~fevereiro~~ de 2022.

~~DYEGO~~ ALVES DE MELO
Relator/julgador

TATE/SEFIN
nº 594-AB

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

PROCESSO : N° 20202700400018
RECURSO : DE OFÍCIO N.º 063/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : REI DO TEMPERO LTDA ME
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0378/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N°. 020/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE EFETUAR ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS NA EFD – INOCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que o sujeito passivo se enquadrava no regime do Simples Nacional no exercício de 2016 (fls. 537 a 570), portanto, não era obrigado a entrega da EFD. Infração ilidida. Recurso de Ofício provido. Reformada a decisão de nulo para improcedente 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 interposto para dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou nulo para **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo, acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 13 de fevereiro de 2023 /

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator