

PROCESSO: 20212700100304
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º E-PAT 6927
RECORRENTE: MUNHOZ E VIEIRA LTDA EPP
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0122/23/2ª 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, no período de 1º/1/2018 a 31/12/2018, deixou de escriturar, no Livro Registro de Saídas, documentos fiscais relativos a saída de mercadorias por ele efetuada. Conforme foi verificado, 3.365 notas fiscais referentes a saídas de mercadorias, no período acima, não foram escrituradas pelo contribuinte, embora obrigado à EFD desde 1º/1/2013, e optante do regime normal de pagamento desde 1º/3/2016. Essas operações perfizeram o montante de R\$ 1.295.152,06 (pasta de trabalho do Excel “Acessória_NF_própria_não_escriturada.xlsx”, planilha “NF_própria_não_escrituradas”), sobre o qual incidiu a multa de 15%, que totalizou R\$ 194.272,81, nos termos do art. 77, X, “b”, 1, da Lei estadual n. 688/1996.”

A infração tem por Capitulação os artigos 33, 107, III, e 106, §1.º e 107, do Anexo XIII, todos do RICMS/RO. A multa foi capitulada no artigo 77, X, “b”, 1, da Lei 688/96, e culminou no crédito tributário total no valor de R\$194.272,80.

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;

1.2 Síntese do PAT.

Auto de infração lavrado na data de 01/09/2021, ciência do sujeito passivo na data de 03/09/2021 (pág. 02, 31 e 32).

Sujeito passivo apresentou peça de defesa na data de 20/10/2021. São as teses defensivas arguidas (págs. 48 a 55):

Tempestividade da defesa.

O autor extrapolou o escopo da autuação delimitado na DFE, pois foi designado para realizar levantamento da conta gráfica da empresa, e o auto de infração versa sobre emissão de notas fiscais de saída em apuração do imposto.

Por se tratar de auditoria remota, o autor deixou de considerar que a empresa tem como objeto exclusivo a revenda de vidros automotivos, cujo encerramento da tributação se dá por antecipação, nos termos do item 15, Anexo VI, do RICMS/RO, sendo assim, a não escrituração não resulta em prejuízo ao fisco.

Discorre acerca dos prazos procedimentais, aponta que entre a emissão da DFE (05/05/2021) e o início da fiscalização (16/08/2021) transcorreu cerca de 120 dias, e para a conclusão da fiscalização, apenas 15 dias (31/08/2021).

Argui o princípio da legalidade, alega que não há registros legislativos que homologuem as auditorias remotas, que o Tribunal Administrativo Tributário tem se manifestado nesse sentido. Narra que o fisco não comprova que os débitos fiscais são exigíveis.

Emitida Diligência/Despacho n.º 2021/1/208/TATE/SEFIN, a Julgadora determinou o encaminhamento dos autos para o autor retificar a capitulação da infração, conforme entendimento do TATE/RO, no Acórdão n.º 123/20/2.ª CÂMARA/SEFIN (págs. 58 e 59).

Dado que a Julgadora original estava em período de férias, os autos foram redistribuídos. Contudo, o Julgador que o recebeu, declarou-se impedido nos termos do artigo 20, §1.º, II, da Lei 912/00, levando os autos a nova distribuição (págs. 60).

Emitida Diligência/Despacho n.º 2022/1/197/TATE/SEFIN, reitera o pedido de encaminhamento dos autos para aditamento nos termos do artigo 108, §1.º, da Lei 688/96, conforme descrito na Diligência/Despacho n.º 2021/1/208/TATE/SEFIN (págs. 62 e 63).

Em Primeira Instância, foi proferida a Decisão Parcial n.º 2022/1/126/TATE/SEFIN, julgou parcialmente procedente o auto de infração. Demonstra que o procedimento de auditoria remota está previsto na legislação, artigo 9.º, §2.º, II, "a", da IN 11/2008/GAB/CRE. Afasta a tese de erro material na aplicação da regra matriz da incidência do imposto, pois a tipificação subsume-se à conduta faltosa praticada. Aplica a Súmula 06 do TATE, apresentando cálculo do crédito tributário devido. Afasta a alegação de falta de apuração de imposto, pois a multa cinge-se sobre obrigação acessória e não principal (págs. 64 a 68).

Sujeito passivo intimado do teor da decisão na data de 01/09/2022 (pág. 69).

Apresentado Recurso Voluntário na data de 19/09/2022. São as teses recursais do sujeito passivo (págs. 70 a 84):

Discorre acerca da presunção de veracidade dos atos administrativos, pois em certos casos, a jurisprudência tem determinado a formalização das provas acerca da ocorrência ou materialização do indicativo no ato administrativo. Alega que o autor não apresentou nos autos prova da materialidade da infração, pois não juntou a EFD/ICMS. Cita julgado do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região e outros do TATE/RO.

Saneados os autos, remetidos para análise do Recurso Voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo foi autuado por deixar de lançar na Escrituração Fiscal Digital – EFD, documentos fiscais concernentes às saídas de mercadorias.

O autor capitulou a infração apurada nos autos nos artigos 33, 107, III, e 106, §1.º e 107, do Anexo XIII, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18.

Art. 33. Os estabelecimentos enquadrados no Regime Normal de apuração do imposto, apurarão o imposto mensalmente em conformidade com as disposições da EFD ICMS/IPI previstas nos artigos 106 e 107 do Anexo XIII deste Regulamento e às disposições relativas a não cumulatividade. (Lei 688/96, art. 41)

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;

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 leiute previsto em Ato Cotepe*.

Art. 107. A EFD será obrigatória para todos os contribuintes do ICMS ou do IPI. (Ajuste SINIEF 02/09, Cláusula terceira)

Parágrafo único. A EFD será obrigatória a todos os contribuintes inscritos no CAD/ICMS-RO, exceto produtor rural pessoa física, MEI e aos optantes pelo Simples Nacional, que recolhem o ICMS nos termos da Lei Complementar federal N. 123, de 14 de dezembro de 2006. (Protocolo ICMS 03/11, Cláusula segunda)

2.1 – Análise dos autos.

O sujeito passivo não rebateu o mérito da autuação, a ausência de escrituração na EFD de documentos fiscais de saída, razão pela qual, de início entendo que deve ser julgada procedente a ação fiscal.

Quanto a presunção de veracidade do auto de infração, veja-se que o ordenamento jurídico brasileiro admite para ilidir a pretensão dos atos administrativos, a apresentação de provas em contrário, no caso, recai sobre o sujeito passivo o ônus de comprovar que não realizou o ilícito apontado, ou ainda, demonstrar vício na constituição da ação fiscal.

Veja-se que o autor especificou na planilha "Acessória_NF_própria_não_escriturada", pasta NF_própria_não_escrituradas", todos os documentos fiscais que não foram devidamente registrados pelo sujeito passivo em sua EFD, totalizando no período da fiscalização, 01/01/2018 a 31/12/2018, 3365 documentos fiscais.

Sendo assim, não há que se falar em ausência da materialização do ilícito.

Destaco ainda, que a infração perseguida não é a ausência de recolhimento de imposto, mas sim obrigação acessória, a ausência de escrituração na EFD. Veja-se que no auto de infração (pág. 02), no campo "CRÉDITO TRIBUTÁRIO", a informação "TRIBUTO" está zerada.

O sujeito passivo deixou de guerrear o mérito do auto de infração, assim também, não apresentou provas para ilidir os documentos carreados nos autos. O auto de infração goza da presunção de veracidade, sendo assim, ante a inércia do sujeito passivo de comprovar a inexistência do ilícito, ou ainda, equívoco na constituição da ação fiscal, entendo que deve permanecer a cobrança do auto de infração.

Ademais, ressalto que foram cumpridos os requisitos do auto de infração previstos no artigo 100 da Lei 688/96.

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83;

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;

[...]

Por final, necessário esclarecer a existência de vício na capitulação da infração descrita na exordial, destaco que a correção não resulta na nulidade do auto de infração, considerando sobretudo que emerge a aplicação da Súmula 06 do TATE/RO, resultando na diminuição do crédito tributário total que deve ser julgado procedente.

A correção da capitulação da infração, procedo de ofício nos termos do artigo 108 da Lei 688/96.

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.

Logo, para o caso em comento, entendo correta a infração descrita no 77, X, "d", da Lei 688/96, isso pois as notas fiscais objeto da autuação são de operações submetidas a substituição tributária, abaixo transcrita a penalidade correta:

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

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

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;

Para tanto, visando constituir corretamente o crédito tributário, haja vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o cálculo deve ser realizado atendendo as disposições da Súmula 06 – TATE/RO, conforme abaixo:

SÚMULA Nº 06/2022 – TATE/SEFIN “Nas hipóteses em que a multa de 02 UPF disposta no art. 77, inciso X, alínea “d”, da Lei 688/96, superar os percentuais do valor indicado no documento fiscal, 20% na entrada ou 15% na saída, a multa de 02 UPF fica limitada, respectivamente, para os percentuais dispostos nas alíneas “a” e “b” do inciso X da Lei nº 688/96.”

Desta forma, do total de 3365 notas fiscais objetos do auto de infração, tem-se que, em 3206 documentos fiscais, o valor de 2 UPF supera 15% do valor do próprio documento fiscal. A soma do valor destes documentos importa em R\$ 723.600,34, a correta base de cálculo para a multa, que deve ser atualizado conforme determinado no artigo 46 da Lei 688/96.

Logo, considerando a UPF 2018: R\$ 65,21 e a UPF 2021: R\$92,54, temos o fator de atualização 1,419107, e, portanto, o valor da soma dos 3206 documentos fiscais, cujo o valor de 2 UPF supera 15% do valor do próprio documento fiscal, atualizado, é de: R\$ R\$ 1.026.866,31 (R\$ 723.600,34 x 1,419107). Este último, multiplicado pelo percentual de 15% (conforme Súmula 06 – TATE/RO), resulta no valor de: R\$ 154.029,94

Para as demais 159 notas fiscais, cujo o valor de 2 UPF não supera 15% do valor do próprio documento fiscal, a penalidade é de 2 UPF para cada documento fiscal (77, X, “d”, da Lei 688/96), que resulta no valor de: R\$ 29.427,78 (159 x (2x UPF(R\$92,54)).

Chegamos assim, ao valor final do crédito tributário devido, R\$ 183.457,72 (R\$ 154.029,94 + R\$ 29.427,78).

Diante o exposto, 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 Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a

ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 183.457,72, e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 10.815,08.

É como voto.

Porto Velho/RO, 15 de maio de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : Nº 20212700100304 - E-PAT 6927
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 251/2022.
RECORRENTE : MUNHOZ E VIEIRA LTDA EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 122/23/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0123/23/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – DEIXAR DE ESCRITURAR DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS À SAÍDA DE MERCADORIAS – PARCIAL OCORRÊNCIA** – Restou provado nos autos a ausência de escrituração de 3365 documentos fiscais no período de 01/01/2018 a 31/12/2018 na EFD, referente a mercadorias não tributadas ou já tributadas por substituição tributária. Aplicação da Súmula 06 – TATE/RO, reconstituição do valor do crédito tributário para atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Infração Parcialmente Ilidida. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância que julgou 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 01/09/2021: R\$ 194.272,80

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

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

R\$: 183.457,72

TATE, Sala de Sessões, 15 de maio de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator