

PROCESSO: 20222700100079  
RECURSO: OFÍCIO N.º E-PAT 13639  
RECORRENTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS SA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 0117/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## 1.0 RELATÓRIO

### 1.1 Do Auto de Infração.

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

“No período de 01/01/2019 a 31/12/2020 o contribuinte apresentou Escrituração Fiscal Digital – EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos.”

A infração tem por Capitulo Legal os artigos 107, III, 109, §1.º e 144 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 e artigo 74 da Lei 688/96. A multa é a prevista no artigo 77, X, “o”, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$122.976,00.

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

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

o) apresentar ao Fisco arquivo magnético ou eletrônico com registros fiscais em condições que impossibilitem a sua leitura ou tratamento ou, ainda, em padrão ou forma que não atenda às especificações estabelecidas pela legislação tributária ou apresentar Escrituração Fiscal Digital - EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos - multa de 50 (cinquenta) UPF/RO por período de apuração em que não foi possível a leitura ou tratamento ou cujo padrão ou forma não atenderem às especificações da legislação tributária ou com omissão de registros obrigatórios ou específicos.

### 1.2 Síntese do PAT.

Auto de infração lavrado na data de 18/04/2022, ciência do sujeito passivo na data de 19/04/2022 (págs. 02 e 1484).

Sujeito passivo apresentou peça defensiva Impugnação ao Auto de Infração na data de 18/05/2022. Apresentou os seguintes argumentos:

1. Tempestividade da Defesa;
2. Ausência de Infração. Narra que a filial (autuada) não possui capacidade física e sanitária para armazenamento de bebidas e alimentos, atua de forma dependente e simbiótica em relação ao estabelecimento principal, que também é localizado dentro do Porto Velho Shopping, este que é responsável pelo recebimento, registro das entradas das mercadorias e apuração e recolhimento do ICMS. Narra que a fiscalização desconsiderou as operações realizadas pelo estabelecimento principal, sob o fundamento de que o sujeito passivo é estabelecimento autônomo e está obrigado a manter escrituração de seus documentos fiscais, que a interpretação é incorreta, pois o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 49/RN, declarou inconstitucional o artigo 11, §3.º, II, da LC 87/96, afastando a autonomia dos estabelecimentos para realização do fato gerador do ICMS e respectivas obrigações acessórias. Aponta que deve ser aplicado o julgado na ADC n.º 49/RN por força do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. Destaca que o julgado na ADC n.º 49/RN já está sendo aplicado neste Tribunal Administrativo, em relação a inconstitucionalidade do artigo 12, I, da LC 87/96, com a edição da Súmula 05 – TATE. Narra ainda que o sujeito passivo sequer dependeria de inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Rondônia, eis que é uma extensão do estabelecimento principal, conforme artigo 115, §2.º, do RICMS/RO;
3. Ausência de subsunção do fato à penalidade do art. 77, X, "o", da Lei 688/96. Argumenta que a penalidade aplicada restringe-se à apresentação de EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos, que não é o caso dos autos, pois as notas fiscais foram registradas pelo estabelecimento principal. Aponta que a multa aplicada supera o imposto recolhido pelo sujeito passivo no período, o que é vedado pelos artigos 150, IV e 145, §1.º, ambos da Constituição Federal (págs. 29 a 1485).

Em Primeira Instância, foi proferida a Decisão Improcedente n.º 2022/1/115/TATE/SEFIN, julgou improcedente a Ação Fiscal. Ilustra que o Fisco deferiu na hipótese das Notas Fiscais de saída a justificativa de que houve a escrituração na filial de CNPJ diverso entende, portanto, que deve ser adotado o mesmo procedimento para o caso das Notas Fiscais de entrada, com a permissão da escrituração da EFD do estabelecimento principal, e não na EFD do sujeito passivo. Quanto ao valor da multa, demonstra que da análise do valor a partir do conjunto dos três CNPJ, não há ofensa ao princípio da razoabilidade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, pois se há contabilização em mais de uma empresa, e deve-se considerar o conjunto delas para verificar possível ilegalidade no valor do tributo cobrado (págs. 1498 a 1502).

Saneados os autos, remetidos para análise do Recurso de Ofício.

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Sujeito passivo foi autuado por apresentar para ao fisco Escrituração Fiscal Digital – EFD com ausência de registros fiscais, ou seja incorreu na omissão de registros obrigatórios na entrada de Notas Fiscais.

O autor capitulou a infração nos artigos 107, III, 109, §1.º e 144 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 e artigo 74 da Lei 688/96.

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. 109. As pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não na forma da legislação, estão obrigadas ao cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, conforme previsto neste Regulamento. (Lei 688/96, art. 59)

§ 1º. A imunidade, não incidência, isenção, suspensão, redução de base de cálculo, crédito presumido ou diferimento, não dispensa o contribuinte ou responsável do cumprimento das obrigações tributárias acessórias.

Art. 144. 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)

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

## 2.1 – Análise dos autos.

1. Ausência de Infração. Narra que a filial (autuada) não possui capacidade física e sanitária para armazenamento de bebidas e alimentos, atua de forma dependente e simbiótica em relação ao estabelecimento principal, que também é localizado dentro do Porto Velho Shopping, este que é responsável pelo recebimento, registro das entradas das mercadorias e apuração e recolhimento do ICMS. Narra que a fiscalização desconsiderou as operações realizadas pelo estabelecimento principal, sob o fundamento de que o sujeito passivo é estabelecimento autônomo e está obrigado a manter escrituração de seus documentos fiscais, que a interpretação é incorreta, pois o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 49/RN, declarou inconstitucional o artigo 11, §3.º, II, da LC 87/96, afastando a autonomia dos estabelecimentos para realização do fato gerador do ICMS e respectivas obrigações acessórias. Aponta que deve ser aplicado o julgado na ADC n.º 49/RN por força do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. Destaca que o julgado na ADC n.º 49/RN já está sendo aplicado neste Tribunal Administrativo, em relação a inconstitucionalidade do artigo 12, I, da LC 87/96, com a edição da Súmula 05 – TATE. Narra ainda que o sujeito passivo sequer dependeria de inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Rondônia, eis que é uma extensão do estabelecimento principal, conforme artigo 115, §2.º, do RICMS/RO.

No caso, hipótese de estabelecimento simbiótico que registrou as Notas Fiscais de entrada em seu estabelecimento principal, sujeito passivo que não detém estoque, com funcionamento regular dependente do estabelecimento principal.

O Fisco, em relação as Notas Fiscais de saída do sujeito passivo, deferiu os lançamentos realizados no estabelecimento principal, com CNPJ diverso do sujeito passivo (filial), conforme descrito no Relatório Circunstanciado de Encerramento da Ação Fiscal (pág. 22):

#### “4.2 DA AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NFES DE SAÍDA.

Em relação as operações de saída, por meio do cruzamento de informações constantes no banco de dados da SEFIN/RO, constatou-se que havia documentos fiscais de saída emitidos pelo contribuinte – Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas (NFC-e)- que não constavam na Escrituração Fiscal Digital.

Porém, compulsando as notificações Fisconfome, verificou-se que já havia contestação quanto à detecção dessa falta de escrituração em que o contribuinte justifica que as NFC-e não escrituradas na filial ora auditada, haviam sido lançadas na EFD da filial CNPJ .

O caso fora analisado e deferido pela Gerência de Fiscalização (GEFIS), com o parecer do relatório nº 20190100262, constante no processo administrativo 20190010012443. Assim, a situação identificada encontra-se resolvida.”

Sendo assim, por já ter entendido o Fisco ser possível a escrituração das Notas Fiscais de saída do sujeito passivo na EFD do estabelecimento principal, repriso o entendimento para alcançar também as Notas Fiscais de entrada, ou seja, afasto a existência do ilícito capitulado na exordial. Desta forma, resta ilidida a pretensão do auto de infração.

Assim, ilidida a pretensão fiscal pelo entendimento do Fisco no caso da escrituração das Notas Fiscais do sujeito passivo na EFD do estabelecimento principal, nada há que se falar na aplicabilidade da ADC n.º 49/RN, ainda, destaco que o objetivo do artigo 11 da Lei 87/96,

que se discute a constitucionalidade na ADC citada, legisla sobre inibir a incidência de ICMS nas operações entre matriz e filial de mesmo contribuinte, e não acerca da autonomia de cada um dos estabelecimentos.

2. Ausência de subsunção do fato à penalidade do art. 77, X, "o", da Lei 688/96. Argumenta que a penalidade aplicada se restringe à apresentação de EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos, que não é o caso dos autos, pois as notas fiscais foram registradas pelo estabelecimento principal. Aponta que a multa aplicada supera o imposto recolhido pelo sujeito passivo no período, o que é vedado pelos artigos 150, IV e 145, §1.º, ambos da Constituição Federal.

Consoante ilustrado anteriormente, por força do entendimento do Fisco, exercido no parecer do relatório nº 20190100262, constante no processo administrativo 20190010012443, foi deferido ao sujeito passivo, escriturar Notas Fiscais na EFD do estabelecimento principal, isso, considerando sua condição de estabelecimento dependente do estabelecimento principal para pleno funcionamento.

Quanto a infração, o art. 77, X, "o", da Lei 688/96, "em condições que impossibilitem a sua leitura ou tratamento ou, ainda, em padrão ou forma que não atenda às especificações estabelecidas pela legislação tributária ou apresentar Escrituração Fiscal Digital - EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos - multa de 50 (cinquenta) UPF/RO por período de apuração em que não foi possível a leitura ou tratamento ou cujo padrão ou forma não atenderem às especificações da legislação tributária ou com omissão de registros obrigatórios ou específicos.", coaduna com o percebido pelo autor no momento da lavratura do auto de infração.

No que concerne ao valor da multa aplicada, necessário elucidar que é defeso a este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, o reconhecimento de isenções ou restituições de tributos, a negativa de aplicação de lei ou norma emanada do Estado de Rondônia, conforme previsto no Anexo XII, artigo 14 do Novo RICMS/RO, artigo 90 da Lei 688/96 e artigo 16 da Lei 4929/20 abaixo transcritos:

#### Anexo XII do Novo RICMS/RO

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

#### Lei 688/96

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

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Lei 4929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Logo, entendo que deve permanecer inalterada a capitulação da infração descrita pelo autor na peça exordial.

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 de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$122.976,00.

É como voto.

DYEGO ALVES DE MELO  
Relator/Julgador



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

**PROCESSO : N° 20222700100079**

**RECURSO : OFÍCIO N.º E-PAT 13.639**

**RECORRENTE : ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS SA**

**RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

**RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO**

**RELATÓRIO : N° 0117/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**ACÓRDÃO N° 0108/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA : MULTA – APRESENTAR EFD COM OMISSÃO DE REGISTROS OBRIGATÓRIOS NA ENTRADA DE NOTAS FISCAIS – INOCORRÊNCIA**  
– Sujeito passivo provou nos autos o funcionamento simbiótico do estabelecimento fiscalizado. O estabelecimento autuado funciona como um simples ponto de atendimento contíguo ao do estabelecimento principal, que registrou corretamente os lançamentos das Notas Fiscais de entradas e saídas, afastando a existência do ilícito. Infração Ilidida. Auto de Infração Improcedente. Recurso de Ofício Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 **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, 08 de maio de 2023.

**Anderson Aparecido Arnaut**

Presidente

**Dyego Alves de Melo**

Julgador/Relator

*TATE, Sala de Sessões, 23/08/2023 .*

***ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE, 300039591***



Documento assinado eletronicamente por:

**ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,**

, Data: **11/09/2023**, às **10:39**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por:

**DYEGO ALVES DE MELO, Julgador Setor Produtivo, 30003**, Data: **11/09/2023**, às **10:39**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.