

PROCESSO: 20222700100182
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 22/2023
RECORRENTE: SERVQUIMA PROD. DE LIMPEZA E HIGIENE LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0177/23/2ª 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 acima identificado, nos meses de Nov/2019 a Mai/2020 e Nov/2020 a Dez/2020, DEIXOU DE ESCRITURAR NOS ARQUIVOS EFDs OS DOCUMENTOS FISCAIS DE OPERAÇÕES PRÓPRIAS (SAÍDAS) conforme demonstrativo em anexo relativos às saídas de mercadorias tributadas. O mesmo foi notificado previamente (nº 13258947 ciência: 14/06/2022) para se autorregularizar, não apresentando contestação e/ou regularização. Notificado também pelo Fisco conforme (relatório notificações pendentes). Em razão da falta de informação nas EFDs (entradas e saídas), para fins de cálculo do ICMS foi considerado o crédito a que teria direito (demonst. Crédito a compensar). Valor nominal das operações: R\$ 2.452.533,74. Valor do ICMS não declarado R\$ 289.006,68. Segue anexo: Planilha Cálculo Crédito Tributário, DFE, Termo de Início, notificação, Relatório entrega declarações mensais, mídia ótica (EFDs, Relatório de omissão de registro de NFes de saídas e outros) Relatório Circunstanciado-Termo de Encerramento”

A infração tem por Capitulo Legal os artigos 77, X, “b”, 1, §2.º, 17, I e artigo 58, §1.º, todos da Lei 688/96 c/c artigo 107, III, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 c/c Ajuste SINIEF 02/09. A multa é a prevista no artigo 77, X, “b”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$951.064,72.

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 Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado na data de 22/07/2022, ciência do sujeito passivo na data de 25/07/2022 (fl. 02).

Relatório Fiscal Circunstanciado/Termo de Encerramento de Ação Fiscal, lavrado na data de 22/07/2022. Conclui que o sujeito passivo deixou de escriturar nos arquivos EFDs documentos fiscais (NFes/NFCes) em operação de saídas com mercadorias tributadas (fls. 13 a 19).

Defesa juntada nos autos na data de 26/08/2022, o sujeito passivo apresenta síntese dos fatos e sustenta as seguintes teses de defesa:

Preliminarmente.

1. Do princípio da presunção de legitimidade. Aponta que o auto de infração abrange dois exercícios, 2019 e 2020. Portanto, o lançamento não respeita o princípio da presunção de legitimidade, eis que confronta o artigo 100 da Lei 688/96 e 28, §4.º, I, do Anexo XII, do RICMS/RO.

2. Que a cobrança do tributo por formulário do Estado de Rondônia é indevida, pois no exercício de 2020, o sujeito passivo esteve enquadrado no Regime do Simples Nacional, e, portanto, o auto de infração deveria ter sido emitido via SEFISC, conforme artigo 87 do Regulamento do Simples Federal, LC n.º 123/06, artigo 33, §§3.º e 4.º.

No mérito.

3. Narra que o Fisco reconheceu através das notificações realizadas via FISCONFORME, a não obrigatoriedade das notas fiscais de entrada, saída e conhecimento de transporte (CTe) quando enquadrado no Simples Nacional. Cita julgados deste Tribunal

Administrativo. Aduz que o Fisco reconhece que o sujeito passivo está apresentado PGDAS regularmente desde 01/2019.

4. Alega que a exclusão de ofício do Simples Nacional ocorre mediante notificação do Fisco, que não houve desenquadramento do Simples Nacional nos exercícios 2019/2020.

5. Alega que os acórdãos do TATE são práticas reiteradas da administração pública, e que o Tribunal já enfrentou a questão em discussão nos autos anteriormente (págs. 25 a 112).

Em Primeira Instância, foi proferida a Decisão Procedente n.º 2022/1/1010/TATE/SEFIN. Da análise do conceito do princípio da legalidade, concomitante com a legislação, artigo 144, §§1.º e 2.º, do CTN, concluiu que é permitido novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, sendo possível o lançamento de dois exercícios no mesmo auto de infração no caso em apreço. Aponta que o sujeito passivo estava enquadrado no Regime Normal de pagamento no ano de 2019, impedido de recolher ICMS na forma do Simples Nacional, pois contava com faturamento superior ao de R\$3.600.000,00 no ano de 2018, informações do extrato PGDAS, conforme termos do artigo 20, §1.º e 1-A da LC 123/06. O sujeito passivo apresentou em sua defesa a notificação do desenquadramento de ofício em 15/03/2019, retroativo a 01/01/2019 (fls. 34 a 36 da defesa). Ao final, julgou procedente a ação fiscal e declarou devido o crédito tributário (págs. 115 a 123).

Sujeito passivo intimado do teor da Decisão de Primeira instância na data de 16/01/2023 (pág. 124)

Apresentado Recurso Voluntário na data de 16/02/2023, o sujeito passivo reafirma as teses anteriormente apresentadas em sede de defesa (págs. 125 a 146).

Saneados os autos, foram remetidos para análise do Recurso Voluntário (pág. 151).

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por deixar de escriturar na EFD documentos fiscais de operações próprias, saídas.

O autor capitulou a infração nos artigos 77, X, "b", 1, §2.º, 17, I e artigo 58, §1.º, todos da Lei 688/96 c/c artigo 107, III, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 c/c Ajuste SINIEF 02/09.

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;

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 58. As obrigações tributárias acessórias, cujo objeto são as prestações positivas ou negativas, e visam o interesse da arrecadação ou da fiscalização do imposto, serão estabelecidas em decreto do Poder Executivo.

§ 1º. O registro das operações de cada estabelecimento será feito através de livros, guias e documentos fiscais, cujos modelos, forma e prazos de escrituração serão estabelecidos em decreto do Poder Executivo.

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;

2.1 – Análise dos autos.

Discorre o sujeito passivo acerca do princípio da presunção de legitimidade. Aponta que o auto de infração abrange dois exercícios, 2019 e 2020. Portanto, o lançamento não respeita o princípio da presunção de legitimidade, eis que confronta o artigo 100 da Lei 688/96 e 28, §4.º, I, do Anexo XII, do RICMS/RO.

Analisando, verifico que de fato o auto de infração alcança os exercícios de 2019 e 2020, contudo não prejudica o auto de infração, explico:

Na época da lavratura do auto de infração, estava vigente o artigo 28, §4., I, do Anexo XII, do RICMS/RO, proibindo a lavratura de auto de infração com mais de um exercício anual, veja-se abaixo:

Art. 28. São requisitos do auto de infração:

§ 4º. Não poderão constar em um mesmo auto de infração:

I - mais de um exercício anual;

A citada legislação foi revogada pelo Decreto 25.566/20, com efeitos a partir de 27/11/2020, momento a partir do qual o Fisco passou a deter poderes para autuar mais de um exercício no mesmo auto de infração.

Ainda assim, o artigo 144 do Código Tributário Nacional prevê que será aplicado ao lançamento a legislação que, ainda que posterior ao fato gerador, instituir novos critérios de apuração e ampliar os poderes de investigação. Sendo assim, considerando que a revogação promovida pelo Decreto 25.566/20 instituiu novo critério para a apuração do crédito, possibilitou a apuração de dois exercícios anuais no mesmo auto de infração, e por consequência, ampliou os poderes do Fisco, é razoável a sua aplicação para afastar a tese perpetrada pelo sujeito passivo, de que a lavratura do auto de infração que alça mais que um exercício anual, prejudica a validade do AI.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Sustenta o sujeito passivo que a cobrança do tributo por formulário do Estado de Rondônia é indevida, pois no exercício de 2020, o sujeito passivo esteve enquadrado no Regime do Simples Nacional, e, portanto, o auto de infração deveria ter sido emitido via SEFISC, conforme artigo 87 do Regulamento do Simples Federal, LC n.º 123/06, artigo 33, §§3.º e 4.º.

A legislação citada pelo sujeito passivo, artigo 87 do Regulamento do Simples Federal e artigo 33, §§3.º e 4.º, da Lei Complementar n.º 123/06.

Art. 87. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

§ 4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

Nos autos, o sujeito passivo apresentou o documento no qual consta que houve o desenquadramento de Ofício do regime do regime Simples Nacional: (pág. 64)

“Em consulta à plataforma RFB/Simples Nacional constato que a empresa é optante desde 01/01/2018. No SITAFE, consta desenquadramento de Ofício em 15/03/2019 retroativo a 01/01/2019.”

Logo, não se aplica ao caso o uso do sistema SEFISC, pois de fato houve o desenquadramento do regime do Simples Nacional, passando para o Regime Normal de tributação, ficando sujeito as disposições do RICMS/RO.

Ao analisar os registros de notificação do FISCONFORME, constata-se que ao longo dos exercícios que foram atuados, 2019 e 2020, houve a alteração do regime do sujeito passivo algumas vezes, entre o regime normal e simples nacional. A exclusão, de ofício, com efeitos retroativos a 01/01/2019, impõe o regime normal de tributação para ambos exercícios.

O sujeito passivo apresentou EFD em todo o período atuado, assim como promoveu retificações, salvo nos meses de maio e dezembro de 2020.

Logo, considerando que o sujeito passivo realizou as regularizações, conforme intimações do FISCONFORME, exceto dos meses de maio e dezembro de 2022, constitui o valor a ser excluído e o crédito tributário, no seguinte montante:

Mês	Valor Operações	Índ. Correção	Valor atualizado	Multa 15%	Valor ICMS	Correção Monetária	Juros %	Juros ICMS
mai/20	R\$ 264.659,16	1,376124	R\$ 364.203,82	R\$ 54.630,57	R\$ 28.694,46	R\$ 10.792,68	1.867.244	R\$ 7.373,21
dez/20	R\$ 326.973,96	1,107413	R\$ 362.095,21	R\$ 54.314,28	R\$ 42.599,83	R\$ 4.575,78	1.167.244	R\$ 5.506,55
	R\$ 591.633,12		R\$ 726.299,04	R\$ 108.944,86	R\$ 71.294,29	R\$ 15.368,46		R\$ 12.879,76

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
TRIBUTO	R\$ 71.294,29
MULTA (15%)	R\$ 108.944,86
JUROS	R\$ 12.879,76
A. MONETÁR	R\$ 15.368,45
TOTAL	R\$ 208.487,36

Logo, o demonstrativo do crédito tributário:

	Auto de Infração	Indevido	Crédito Devido
Tributo	R\$ 289.006,68	R\$ 217.712,39	R\$ 71.294,29
Multa	R\$ 495.294,92	R\$ 386.350,06	R\$ 108.944,86
Juros	R\$ 68.421,62	R\$ 55.541,86	R\$ 12.879,76
A. Monetária	R\$ 98.341,50	R\$ 82.973,05	R\$ 15.368,45
Total	R\$ 951.064,72	R\$ 742.577,36	R\$ 208.487,36

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 dar-lhe parcial provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 208.487,36 e **INDEVIDO** no valor de R\$ 742.577,36.

É como voto.

DYEGO ALVES DE MELO:048555124
19

Assinado de forma digital
por DYEGO ALVES DE
MELO:04855512419
Dados: 2023.10.21
20:27:05 -04'00'

Porto Velho/RO, 30 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 : 20222700100182 - E-PAT 017.531

RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 022/2023

RECORRENTE : SERVQUIMA PROD. DE LIMPEZA E HIGIENE LTDA

RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0177/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0163/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

: ICMS/MULTA – DEIXAR DE ESCRITURAR NA EFD DOCUMENTOS FISCAIS DE OPERAÇÕES PRÓPRIAS REFERENTE SAÍDAS – OCORRÊNCIA – Restou provado ausência de retificação da EFD nos meses de maio e dezembro de 2020. A legislação permite que no mesmo auto de infração seja possível a apuração de dois exercícios anuais. Materializado nos autos o desenquadramento de ofício do regime do simples nacional com efeitos a partir de janeiro/2019, afastando obrigatoriedade da emissão do auto de infração pelo sistema SEFISC. A empresa efetuou a retificação das demais EFD, declarando as notas omitidas e recolhendo o ICMS devido. Infração Parcialmente Ilidida. Auto de Infração Parcialmente Procedente. Recurso Voluntário Parcialmente Provido. Reformada 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 dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Renato Furlan e Nivaldo João Furini.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO 22/07/2022: * R\$ 951.064,72

*R\$ 208.487,36

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

TATE, Sala de Sessões, 12 de junho de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Dyego Alves de Melo

Presidente

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE, 300039591, Data: 06/09/2023, às 12:16.

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



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 139/2023 , relativa a sessão realizada no dia 09/08/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Parcial Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 09/08/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

DYEGO ALVES DE MELO, Julgador Setor Produtivo, 30003, Data: 06/09/2023, às 12:16.

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