

RECURSO VOLUNTÁRIO: 315/2022

SUJEITO PASSIVO: F A COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.

PAT Nº: 20222700100217

E-PAT:18754.

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO:159/23

VOTO

DOS FATOS

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo em epígrafe, por omitir da Escrituração Fiscal Digital (EFD) as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) destinadas ao seu estabelecimento, todas sem ICMS destacado, mesmo após a ciência em seu Domicílio Eletrônico Tributário (DET) de diversas notificações emitidas pela GEFIS muito antes do início da presente ação fiscal. Foi aplicada multa pelo descumprimento de obrigação acessória na proporção de 02 (duas) UPF/RO para cada documento não escriturado, sendo observado, entretanto, o benefício da redução de multa concedido pela Súmula nº 06/2022/TATE/SEFIN conforme os cálculos demonstrados nas planilhas eletrônicas anexas. A infração foi capitulada nos artigos 107, Inciso III, c/c Anexo XIII, Art. 106, § 1º, ambos do Dec. 22.721/18 (RICMS/RO), multa Artigo 77, inciso X, alínea "d" da Lei 688/96. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$39.049,08.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que a valoração da multa, tida por ela como confiscatória; que a intimação fiscal feita com o termo de início de fiscalização e o fato de se tratarem as operações tidas como irregulares (falta de escrituração) como de substituição tributária. Questiona que a planilha apresentada pela ação fiscal não comprovou que todas as notas fiscais alvo da autuação estão sem o destaque do ICMS, reclama que a intimação feita pelo auditor não pediu a comprovação das escriturações dos referidos documentos fiscais. Quanto as notas fiscais alvos da autuação, informa que grande parte delas possui produtos com tributação e sem tributação, que deveriam ter sido segregados na ação fiscal, deu alguns exemplos desses documentos. Como fato relevante, indica que atendeu às notificações do Fisconforme, feitas anteriormente à ação fiscal, tendo procedido com a escrituração dos documentos fiscais, o que invalidaria a penalidade imposta pelo auto de infração em lide. Atenta para o fato do auto de infração englobar mais de um exercício financeiro, que causaria a nulidade do auto. E finaliza pedindo pela nulidade e cancelamento do auto de infração.

O julgador Singular proferiu sua decisão com base nas seguintes teses: – Que a multa é específica para o caso Apesar de não aprofundada pela defesa, também não é

cabível a alegação de serem as operações abrangidas por substituição tributária e nem para a valoração da multa aplicada ao caso. Justamente porque a penalidade aplicada ao caso é específica para esse tipo de operação (omissões já tributadas anteriormente por ST), daí a multa aplicada de 2 UPF's por documento, ou, como realçado pela ação fiscal, de 20% sobre o valor da operação, quando resultar em penalidade de menor montante. Além disso, constam no processo diversas notificações feitas pelo programa Fisconforme que se referiram à falta de registro das notas fiscais de entrada. Repetidas as notificações sem que houvesse nenhuma ação de regularidade por parte do contribuinte, inevitável que fosse aberta a fiscalização e lavrado o auto de infração. E a multa aplicada teria redução de 50% caso fosse feito o pagamento em até 30 dias, portanto, longe de ser confiscatória ou injusta a aplicação da multa. Este documento foi assinado digitalmente. Das notas fiscais com e sem tributação Não é verdadeira a afirmação da defesa. Em consulta ao primeiro documento fiscal apresentado pela defesa em sua tese (NFe 84021), verificou-se que todos os produtos da referida nota não possuem destaque de ICMS. Que de forma satisfatória, a planilha apresentada pela ação fiscal demonstra a inexistência do ICMS destacado nas notas fiscais que não tiveram registro na EFD do contribuinte (pasta zip 32815765000176 – arquivo AI 20222700100217 - NFES Recebidas IS ou NT sem Registro - F A.xlsx). Ademais, mesmo que houvesse alguma ocorrência, tal como alegado pela defesa, não haveria o afastamento da infração constatada, mas tão somente o agravamento da penalidade. Que não é verdadeira a afirmação da defesa de que o contribuinte atendeu às notificações do Fisconforme e efetuou o registro das notas fiscais tidas como não escrituradas pela ação fiscal. se fosse verdade, não haveria retificação dos SPEDs de todos os meses do ano de 2020 (principal ano da fiscalização), feita somente após o sujeito passivo ter sido cientificado do Termo de Início de Fiscalização (ciência em 05/07/2022 e retificação de EFDs, com envio de SPEDs em 15/07/2022). Pela planilha da ação fiscal (aba “comparação EFD) existe o detalhamento das notas fiscais de entrada com os indicativos dos registros nas EFDs e também da falta de registro dos referidos documentos. Frise-se que as EFDs utilizadas para a aferição das irregularidades da escrita fiscal do contribuinte se referem às EFDs vigentes até a data do termo de início de fiscalização. Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: I - com a lavratura do termo de início de fiscalização; Ou seja, até a data da ciência do termo de início de fiscalização existiam todas as irregularidades demonstradas pela autuação fiscal e que sustentam a imposição da penalidade de multa aplicada pelo auto de infração. E em que pese a tardia tentativa de ação corretiva por parte do sujeito passivo em sanar as irregularidades referentes à falta de escrituração de documentos fiscais repetidamente notificados pelo Fisconforme, mesmo nas EFDs apresentadas após o termo de início de fiscalização, ainda se observam diversos documentos sem o registro de entrada, o que determina a continuidade da infração demonstrada pela ação fiscal. Por fim, ressalta-se que, diferente do questionamento da defesa, não há óbice ou vício pela abrangência do período fiscalizado compreendido pelo auto de infração ser superior a um ano, conclui-se pela inoccorrência de vícios formais ou materiais no auto de infração, razão pela qual o crédito constituído é ratificado por este julgo PROCEDENTE o auto de infração, declarando-se devido o valor do crédito tributário originalmente constituído de R\$ 39.049,08.

Notificado da Decisão, o Sujeito Passivo apresenta o seu Recurso Voluntário, suscitando as seguintes teses: vem reforçar que não tem como não considerar que as multas aplicadas nesta ação fiscal podem ser consideradas como confiscatória, visto que a empresa por se tratar de uma drogaria onde praticamente todos os seus produtos comercializados são produtos com ICMS pago antecipadamente por ser substituição tributárias, no entanto, a empresa não causou nenhum dano ao erário público. O próprio STF já estabeleceu como parâmetro máximo que uma multa aplicada não pode ser superior a 100% do tributo e neste caso foi aplicado uma multa de 20% ou 2 UPF/RO por cada operação, ora, se o estado de Rondônia possui uma alíquota de 17,5%(dezessete e meio por cento) e neste caso foi aplicado uma multa de 20% (vinte por cento) temos aqui uma multa de 114,29% o que já extrapola o que se considera o limite entendido pelo STF como confiscatório. Outro fato grave e que não foi aceito pelo julgador foi o fato do contribuinte ter alegado que foi cerceado o seu direito de defesa, que o Termo de Início de Ação Fiscal nº20221100100129 solicita do contribuinte o RUDFTO, e que de fato o contribuinte não teve como fornecer porque hoje no comércio de Porto Velho/RO é inexistente este livro o que prejudica a aquisição do mesmo, então o máximo de penalidade que o contribuinte teria que ter sofrido seria pelo fato de não ter na época este livro. No Termo de Início de Ação Fiscal pede que no caso da falta do RUDFTO o contribuinte deve apresentar os comprovantes de recolhimentos de ICMS, estes estão disponíveis pro fisco em conta corrente, solicita documentos fiscais exigidos anteriormente pela fiscalização ou quaisquer outros documentos, registros ou manifestação considerada relevante, ora, me digam com toda sinceridade, qual a clareza nestas solicitações, primeiro que a ação fiscal se inicia a partir da emissão do Termo de Início de Ação Fiscal , então não existe documento a serem apresentados que foram solicitados antes pela fiscalização pois, não houve outra solicitação que não seja o RUDFTO, outro ponto, quais documentos pode ser considerado relevante pelo contribuinte para se apresentar nesta fiscalização? Não tem como saber pois o contribuinte entende que a única solicitação que está sendo feita é do livro de ocorrências RUDFTO. Em relação as notas fiscais que o julgador considera que sanou-se após o início da ação fiscal não deve ser levado em conta, primeiro que não está claro que a ação fiscal trata sobre a falta de escrituração de notas fiscais, outra que conforme relatado na defesa em primeira instância o contribuinte sanou todas as pendências dentro do prazo estabelecido no próprio fisconforme. Portanto, o contribuinte pede a nulidade do auto de infração pois, contém sim muitos fatos contraditórios, vícios e foi cerceado o direito de defesa do contribuinte desde o início desta ação fiscal por não deixar claro quais documentos deveriam serem apresentados, não deve prosperar pois o contribuinte entende como indevido a cobrança de tal penalidade. Que seja DEFERIDO o Recurso Voluntário do Requerente, e que seja cancelado a cobrança indevida deste Auto de Infração total ou parcialmente e que a multa aplicada seja cancelada por não haver base para tal punição

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo emitiu da Escrituração Fiscal Digital (EFD) as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) destinadas ao seu estabelecimento, todas sem ICMS destacado, mesmo após a ciência em seu Domicílio Eletrônico Tributário (DET) de diversas notificações emitidas pela GEFIS muito antes do início da presente ação fiscal.

Quanto das alegações que realizou a retificação no prazo determinado pela legislação, tal tese não deve prevalecer, pois o contribuinte foi notificado pela Gefis para realizar sua autorregularização nos moldes do FISCONFORME, não sendo realizado, conforme demonstrado às fls.7 a 18 do PAT. Foi notificado do termo de início de fiscalização em 05/07/2022, portanto, pender-se a espontaneidade, instituto que favoreceria o contribuinte, por mais que fizesse em partes a sua retificação, não há como despenalizar o contribuinte, pois o Artigo 94 da Lei 688/96, entende que após o termo de início de fiscalização, exclui-se a espontaneidade.

Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: I - com a lavratura do termo de início de fiscalização; Ou seja, até a data da ciência do termo de início de fiscalização.

Quanto do questionamento dos trabalhos, foram devidamente anexados nos autos as e enviados ao contribuinte, não há de questionar qualquer vício nos autos. Os documentos que deram base para o auto de infração não possuíam o destaque do ICMS, conforme demonstra a planilha do autuante (pasta zip 32815765000176 – arquivo AI 20222700100217 - NFEs Recebidas IS ou NT sem Registro - FA.xlsx).

Quanto da alegação que a multa tem caráter confiscatório e não está nos moldes do entendimento do STF, este julgador não tem competência para tal análise, pois está vinculado a legislação tributária Estadual, Artigo 90 da 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:

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

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.

Quanto do questionamento que a infração apontada não está clara que se trata de falta de escrituração. O autuante realizou a capitulação correta da infração, onde constam as obrigações do sujeito passivo, no Artigo 107, Inciso II, descreve sobre a escrituração dos documentos fiscais.

CAPÍTULO III DAS OBRIGAÇÕES DO SUJEITO PASSIVO

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;

Por fim, entendo que deverá ser mantida a decisão proferida pelo julgador singular, vez que está demonstrado o ilícito tributário.

TRIBUTO	R\$ 0,00.
MULTA	R\$ 39.049,08.
JUROS	R\$ 0,00
AT.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 39.049,08

DO VOTO - CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela procedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 06 de novembro de 2023.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA



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

PROCESSO : Nº 20222700100217 E-PAT 018.754
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 149/23
RECORRENTE : F.A. COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 203/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0278/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA :MULTA – OMITIR NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD – NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU JÁ TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo deixou de escriturar diversas notas fiscais de entradas relativas a mercadorias isentas, não tributadas ou já tributadas por substituição tributária. O contribuinte foi devidamente notificado pelo Fisconforme, não atendo a autorregularização. Somente após cientificado do Termo de Início de Fiscalização, em 05/07/2022, realizou a retificação de parte das operações em 15/07/2022, perdendo o benefício da espontaneidade. Mantida a decisão monocrática de parcial procedência do auto de infração. Infração fiscal não ilidida. Recurso Voluntário Desprovido. 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 voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Armando Mário da Silva Filho e Daniel Glaucio Gomes de Oliveira.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 26/08/2022: R\$ 39.049,08

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

TATE, Sala de Sessões, 06 de novembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Leonardo Martins Gorayeb

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE, 3000 . Data: **11/01/2024**, às **11:11**.

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 7/2024 , relativa a sessão realizada no dia 16/10/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 16/10/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

LEONARDO MARTINS GORAYEB, Julgador de 1ª Câmara, 30002, Data: 11/01/2024, às 11:12.

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