

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

PROCESSO: N.º 20182700100715
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 036/20
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: ANTÔNIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO: N.º 076/2021 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, em 17.12.2018, por deixar de escriturar no livro Registro de Saídas de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED os 493 documentos fiscais relacionados na planilha anexa, relativos a saída de produtos em operações isentas, não tributadas ou já tributadas por substituição tributária no exercício 2015, infringindo assim art. 30, 311, 406-A, 406-D e 406-K, §2º, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso X, alínea “d”, da Lei 688/96, segundo os auditores fiscais autuantes. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$64.297,06 (sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e seis centavos).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo alega: preliminarmente a nulidade do auto de infração por erro na capitulação legal e no cálculo da penalidade, pois não contém os elementos indispensáveis e suficientes à constituição do crédito tributário ou à caracterização da infração e da penalidade, na medida em que é impreciso, contraditório, incorrendo em grave e insanável vício de motivação; que foram equívocos tão graves que acabaram por cercearem o direito de defesa da requerente; a inocorrência da infração apontada no auto de infração, pois diversas notas fiscais de saída apontadas como não registradas pela fiscalização estadual foram efetivamente escrituradas, conforme consta nos próprios livros fiscais e nos arquivos SPED da MAKRO, demonstrando que não houve prejuízo ao Fisco, tampouco omissão de escrituração de documento

fiscal; a impossibilidade de utilização de presunção como meio de prova, pois a fiscalização não solicitou da MAKRO qualquer apresentação de documentos fiscais e contábeis necessários ao procedimento de fiscalização, tampouco, solicitou esclarecimentos quanto às operações que poderiam ser facilmente sanadas apenas com a análise simples dos livros fiscais correspondentes; que resta comprovada a integral falta de tipicidade das condutas consideradas ante a ausência de efetiva demonstração de ocorrência das infrações pela fiscalização estadual; que a MAKRO não cometeu as infrações pelas quais foi acusada porque não deixou de registrar nos Livros Registro de Saídas quaisquer mercadorias comercializadas; que houve abusividade da multa e juros aplicados. Ao final, requer a nulidade do auto de infração.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: rechaça o argumento de cerceamento de defesa, pois foi devidamente oportunizado ao autuado defender-se, mediante notificação; que não vê imprecisão descritiva da infração; que a defesa demonstra exatamente que sabe do que está a defender-se; que não houve ferimento ao contraditório e ampla defesa; que administrativamente não há como reconhecer caráter confiscatório da multa, não podendo acatar os argumentos defensivos; que a defesa juntou documentos de fls. 89/92, onde provou estarem escriturados na EFD/SPED, as notas fiscais nº 126220, 128394, 128604, 128752, 132286 e 132287, devendo o lançamento de multa neste auto de infração ser corrigido, restando portanto 487 notas não escrituradas. Sendo assim, julgou parcialmente procedente a ação fiscal; Declara devido somente o crédito tributário no valor de R\$ 63.514,54. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário, onde discorda de Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo reitera o que fora dito em primeira defesa e requer reforma parcial da r. decisão, para que seja integralmente cancelada a exigência fiscal.

02-5 – Da análise dos autos infere-se que o sujeito passivo foi acusado de deixar de escriturar no livro Registro de Saídas de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED os 493 documentos fiscais relacionados na planilha anexa, relativos a saída de produtos, no exercício 2015, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança da multa aplicável.

Vejamos o que determina os dispositivos legais apontados como infringido e penalidade aplicada, art. 30, 311, 406-A, 406-D e 406-K, §2º, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso X, alínea "d", da Lei 688/96

RICMS/RO

Art. 30. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês (Lei 688/96, art. 41):

I – no Registro de Saídas (RS):

a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês

[...]

Art. 311. O livro Registro de Saídas (RS), modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração do movimento de saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento, bem como da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 71).

[...]

Art. 406-A. A Escrituração Fiscal Digital – EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

[...]

Art. 406-D. O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido no Ato COTEPE 09/08, de 18 de abril de 2008, e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 1º.06.08 – Ato COTEPE 09/08)

Art. 406-K. O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º do artigo 406-J, e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:

[...]

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º do artigo 406-A no momento em que for emitido o recibo de entrega. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 13.07.10 – Ajuste SINIEF 05/10)

Lei 688/96

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

[...]

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

Nota: Nova Redação Lei nº 3756, de 30/12/15 – efeitos a partir de 30/12/15

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;

Em sua defesa alega o contribuinte em preliminar que a ação fiscal não aponta com clareza o fato infracional, além de outros requisitos constantes do Art. 142

do CTN, razão em que requer a nulidade da ação fiscal, por cerceamento do direito de defesa da requerente.

No mérito, o sujeito passivo alega que o Auto de Infração é lacônico e impreciso, dificultando identificar a suposta infração cometida, levando a empresa a fazer exercício de adivinhação para saber do que está sendo acusada. Aduz que a ação fiscal está baseada em presunção, sem qualquer prova material da acusação fiscal. Inclusive cita que do total de notas fiscais arroladas na autuação algumas foram efetivamente escrituradas, fato que fragiliza a ação fiscal, conforme amostragem apresentada no doc. 3. Insiste em que o ônus da prova compete ao Fisco e que não resultou em nenhum prejuízo ao erário. Aduz ainda que a multa aplicada é abusiva e confiscatória.

Em contestação a defesa apresentado pelo sujeito passivo, o julgador de instância singular rebate todos os argumentos, e confirma o acerto da ação fiscal, inclusive no que se refere à descrição da infração e adequação dos dispositivos legais apontados como infringidos e penalidade aplicada.

De fato, no que pese todo questionamento do contribuinte, não se vislumbra nos autos a ocorrência de preliminares, cujos fatos possam conduzir à nulidade da ação fiscal. No que se refere à arguição de falta de clareza na descrição da infração não assiste razão ao contribuinte, posto que há citação expressa da motivação da autuação, qual seja a falta de escrituração de Notas Fiscais relativas à saída de mercadorias, conforme listagem constante de fls. 03 a 13.

Quanto à arguição de multa confiscatória, deixa-se de apreciar, por se tratar de matéria de constitucionalidade, considerando que há vedação imposta a este Tribunal Administrativo de Tributos, conforme determinação expressa no Art. 90, da lei 688/96, como segue:

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

operação, fica recapitulada a penalidade para as alíneas “a” e “b-1”, inciso X, artigo 77 da Lei 688/96. Para os demais documentos fiscais, 22 NFe de entradas e 42 NFe de saídas, deve ser mantida a penalidade proposta de 2 UPFs nos termos da alínea “d”, inciso X do artigo 77 da mesma Lei. Recapitulação com amparo no artigo 108 da Lei 688/96. Recurso Voluntário parcialmente provido. Reforma da decisão singular de procedência para parcial procedência. Decisão Unânime.

Transcreve-se a penalidade alternativa prevista no Art. 77, inciso X, letra “b”, item 1, da lei 688/96, como segue:

Lei 688/96

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

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

[...]

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;

Assim procedendo, essa alteração atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conferindo maior justiça fiscal e, ao mesmo tempo, afastando a hipótese de confisco da multa aplicada, em consonância com entendimento em instâncias superiores quanto à vedação constitucional ao efeito confiscatório.

No presente caso, tem-se que do total de 493 Notas Fiscais relacionadas no Auto de Infração, 06(seis) tiveram registro comprovado, restando 487. Deste total, se aplicado 15% sobre o valor da operação, 412 Notas Fiscais apresentam resultado inferior a 02 UPF. Para esses documentos fiscais, em obediência ao que vem sendo decidido por este Tribunal Administrativo de Tributos estaduais - TATE e para manter a coerência de suas decisões, recapitula-se a multa, aplicando-se a prevista no art. 77, inciso X, alínea “b”, item 1, da Lei 688/96 (15% do valor da operação para as 412 NFe, que somadas totalizam R\$ 106.614,97), mantendo-se a penalidade inicial para os demais

documentos (02 UPF's para as outras 75 NFe). Desta feita o novo crédito tributário fica assim constituído:

Multa - Penalidade	(UPF / Operação)	Credito Tributário
Alínea "d" – 02 UPF	75 x 65,21 x 2	9.781,50
Alínea "a" – Val. Operação	15% x 106.614,9	15.992,25
TOTAL		25.773,75

Portanto o novo crédito tributário é de **R\$ 25.773,75(vinte e cinco mil, setecentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos)**, valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Portanto, resta concluir que a infração descrita na inicial está perfeitamente caracterizada, comprovada a falta de escrituração das Notas Fiscais indicadas no Auto de Infração. No entanto, foi feita revisão no lançamento conforme acima demonstrado, medida que vem favorecer o contribuinte.

Ao final, constata-se que a ação fiscal observou os requisitos legais pertinentes ao PAT, tendo sido assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, não tendo o mesmo carreado aos autos argumentos e provas suficientes para ilidir integralmente o feito fiscal.

02.6 – Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de confirmar a decisão de 1.^a Instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, devendo ser mantido o crédito tributário acima demonstrado.

Porto Velho, 16 de agosto de 2021.



ANTONIO ROCHA GUEDES
JULGADOR/RELATOR

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

PROCESSO : Nº. 20182700100715.
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 036/20.
RECORRENTE : MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – ANTONIO ROCHA GUEDES

RELATÓRIO : Nº. 076/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 258/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

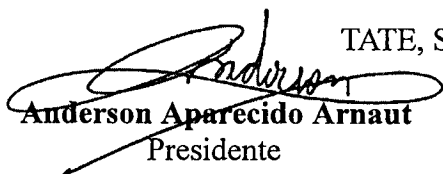
EMENTA : **MULTA – DEIXAR DE ESCRITURAR DOCUMENTOS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDA DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) - OCORRÊNCIA** – Provado nos autos que sujeito passivo deixou de escriturar na EFD, as notas fiscais eletrônicas de saídas no exercício de 2015, conforme consta da mídia digital(fl. 22-A), em desacordo com a legislação tributária Estadual. Do total de 493 Notas Fiscais autuadas, o contribuinte apresentou prova de registro de apenas 06(seis) Notas Fiscais, excluídas da base de cálculo pelo julgador singular. Contudo, considerando que para XX NFe de saídas a penalidade de 2 UPFS é maior que o valor obtido pela aplicação da penalidade de 15% sobre o valor da operação, fica recapitulada a penalidade para a alínea “b-1”, inciso X, artigo 77 da Lei 688/96. Para os demais documentos fiscais, XX NFe de saídas deve ser mantida a penalidade proposta de 2 UPFs nos termos da alínea “d”, inciso X do artigo 77 da mesma Lei. Recapitulação com amparo no artigo 108 da Lei 688/96. Mantida a decisão singular de parcial procedência, com ajuste no valor do crédito tributário. Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer o Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe parcial provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto da Julgador Relator, constante dos autos, que passa a fazer parte integrante dessa decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

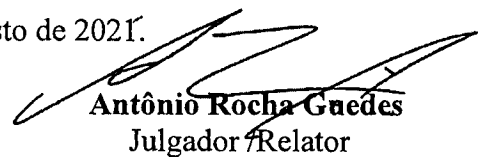
CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 64.297,07

CRÉDITO PARCIAL PROCEDENTE
R\$ 25.773,75

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


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

TATE, Sala de Sessões, 16 de agosto de 2021.


Antônio Rocha Guedes
Julgador Relator