

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 0391/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20172703600002

**SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: O MIRANDA DA ROCHA
COMERCIO DE MOVEIS LTDA ME.**

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 148/21/1ªCÂMARA/TATE

VOTO

I- DA AUTUAÇÃO

Fora lavrado auto de infração nº **20172703600002** fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 24 de abril de 2017, às 09:27 horas, em atendimento a DFE nº 20162503600005, foi constatado que o sujeito passivo acima identificado deixou de efetuar a escrituração de documentos fiscais relativos a entrada de mercadorias, utilizando a EFD. As operações omissas na EFD, foram acobertadas pelas Nf-es, cujas chaves de acesso estão listadas em relatório anexo.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: art.406-A e 406-D do RICMS e a multa do Artigo 77, X, alínea “d” da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 13.563,68.

A defesa do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que em nenhum momento deixou de recolher os tributos devidos e não se omitiu em qualquer momento, que os documentos fiscais elencados na autuação, se referem a mercadorias não tributadas pelo ICMS. Que o fisco detém os arquivos eletrônicos das NF-es e por este motivo possui a competência para fiscalizar os contribuinte e por este motivo, deveria emitir notificações ao contribuinte, visando sanear as pendências. Que não houve dano ao erário, que não deixou de fornecer qualquer informação ao fisco. Que não foi cumprido os requisitos legais no trabalho fiscal, por tanto, pleiteia pela nulidade. Requer a juntada de documentos que comprovam a veracidade dos fatos alegados, bem como os documentos que demonstram a sua boa fé.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, decide com base nos seguintes fundamentos: Que foram devidamente cumpridos todos os requisitos da IN/011/2008/GAB/CRE, a qual institui os modelos e disciplina a emissão das designações necessárias à execução dos procedimentos fiscais que especifica. Que a lavratura do auto de infração se deu por descumprimento das obrigações acessórias de fazer, prestar, obrigatoriamente dentro dos prazos legais, informações cruciais de seus eventos fiscais (registro de entradas). Por fim em razão da vasta materialidade acostada nos autos pelo fisco, decide pela procedência do auto de infração, com o crédito fiscal devido no valor de R\$ 13.563,68.

O Sujeito passivo, impetra o Recurso Voluntário e apresenta novamente as mesmas teses apresentadas em sua impugnação inicial.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, deixou de efetuar a escrituração de documentos fiscais relativos a entrada de mercadorias, utilizando a EFD. As operações omissas na EFD, foram acobertadas pelas Nf-es, cujas chaves de acesso estão listadas em relatório anexo.

O sujeito passivo, apresenta seu Recurso Voluntário com as mesmas teses já rebatidas em instância inferior.

Quanto dos supostos vício encontrados no auto de infração, da descrição e capitulação errada, ao qual o contribuinte questiona, o auto de infração esta de acordo com o que prescreve o Artigo 100 da Lei 688/96.

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (Redação dada pela Lei Nº 2376 DE 28/12/2010).

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; (Redação do inciso dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015).

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (Redação do inciso dada pela Lei Nº 2376 DE 28/12/2010).

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (Redação do inciso dada pela Lei Nº 2376 DE 28/12/2010).

X - (Revogado pela Lei Nº 2376 DE 28/12/2010).

§ 1º Quando mais de um Auditor Fiscal de Tributos Estaduais forem autores de um mesmo auto de infração, em relação ao requisito previsto no inciso IX, deverão ser indicados os nomes e matrículas de todos, mas bastará a assinatura de um dos autores para a sua validade. (Redação do parágrafo dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015).

§ 2º Os valores do imposto e da penalidade serão expressos em moeda corrente. (Redação do parágrafo dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015).

§ 3º Em relação aos autos de infração lavrados em postos fiscais fixos ou volantes não se exigirá o requisito previsto no inciso I do caput. (Redação do parágrafo dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015).

A descrição está totalmente compreensível, “o sujeito passivo acima identificado deixou de efetuar a escrituração de documentos fiscais relativos a entrada de mercadorias, utilizando a EFD”, com uma breve leitura entende-se que o contribuinte foi autuado em razão de não ter efetuado a sua escrituração fiscal – EFD, referente a entrada de mercadorias.

Quanto da falta de clareza da infração capitulação no auto, foram descritas os artigo 406- A e 406 – D do RICMS/RO, a época da lavratura do auto de infração, com uma breve leitura, tem-se que o “ Artigo 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. § 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do: (NR dada pelo Dec. 15239, de 02.07.10 – efeitos a partir de 1º.04.10 – Aj. SINIEF 02/10), Inciso I – Livro Registro de Entradas;”, observa-se que a legislação traz a obrigação do contribuinte quando da utilização do EFD para efetuar sua escrituração, no caso do Livro Registro de Entradas, no caso ora analisado.

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.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do: (NR dada pelo Dec. 15239, de 02.07.10 – efeitos a partir de 1º.04.10 – Aj. SINIEF 02/10)

I – Livro Registro de Entradas;

II – Livro Registro de Saídas;

III – Livro Registro de Inventário;

IV – Livro Registro de Apuração do IPI;

V – Livro Registro de Apuração do ICMS;

VI - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 13.07.10 – Ajuste SINIEF 05/10)

Já o artigo 406- D, especifica que o contribuinte terá de gerar o EFD, conforme define o ATO COTEPE 09/08 de 2008, que terá as informações econômicas-fiscais e contábeis, referente ao período, primeiro e último dia do mês, relativo às entradas e saídas de mercadorias, portanto, os dois artigos apresentados pelo fisco, estão de acordo com a infração imputada e basta uma leitura para entender o ilícito cometido.

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)

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

O sujeito passivo tem razão no seu argumento sobre o valor da multa maior que o valor da nota fiscal. A multa de 2 UPF por falta de lançamento no Livro de Entradas não pode ser maior que o valor total da nota fiscal, isto por si só, torna a multa abusiva. O Tribunal de Tributos Estaduais de Rondônia teve diversas decisões no sentido que não se pode atuar valor acima do valor da nota fiscal por falta de escrituração de documento fiscal que não gera crédito de ICMS.

Cabe esclarecer que foram autuadas um rol de 75 notas fiscais.

Existe recente jurisprudência deste tribunal sobre este tema conforme ACÓRDÃO Nº. 259/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, que se transcreve a ementa abaixo.

PROCESSO : 20182700100036
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 541/18
RECORRENTE : MODENA & SILVA LTDA – ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA
RELATÓRIO : 020/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 259/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : MULTA - DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS/NÃO TRIBUTADAS OU TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA — OCORRÊNCIA – Provado nos autos que o sujeito passivo deixou de escriturar, no exercício 2017, 63 NFe de entradas e 87 NFe de saídas, referentes a mercadorias isentas, não tributadas ou já tributadas por substituição tributária. Contudo, considerando que para 41 NFe de entradas e 45 NFe de saídas, a penalidade de 2 UPFS é maior que o valor obtido pela aplicação da penalidade de 20% e 15%, respectivamente, sobre o valor da 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.

Deve se ressaltar que a posição adotada pelo TATE está em perfeita sintonia com a jurisprudência do STF que, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (A G. REG. NO RE C/ AGRAVO 905.685 - GO). No mesmo sentido, a repercussão geral no Tema 863 – Limites da multa fiscal qualificada em

razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

PROCESSO : Nº 20152700600003
RECURSO : ESPECIAL Nº 004/18
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN
INTERESSADA: SÓ FREIO AUTO CENTER LTDA – ME.
RELATOR : JULGADOR – MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 030/19/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 008/20/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS – DEIXAR DE COMPROVAR RECOLHIMENTO DO ICMS – OCORRÊNCIA - Mantida a presunção legal de que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS referente a aquisição de mercadorias por não ter escriturado os documentos fiscais em seu Livro Registro de Entradas. Comprovado nos autos com as cópias de notas fiscais, relação de NFe com respectivas chaves de acesso e Livro Registro de Entradas, a procedência de parte dos valores de aquisição presumidos na acusação fiscal. Em razão de parte das operações referir-se a autopeças já tributadas por substituição tributária, deve ser considerada, nos termos do artigo 108, da Lei 688/96, a recapitulação da penalidade para a alínea "d", inciso X, artigo 77, da Lei 688/96, relativo a 47 documentos fiscais, com redução de 50% nos termos do § 5º, do art. 76, da Lei 688/96 e, para o restante, a penalidade da alínea "a", do mesmo inciso e artigo, que tem por base o valor da operação. Reforma da decisão de segunda instância que julgou improcedente para parcialmente procedente o auto de infração. Recurso Especial Parcialmente Provido. Decisão Por Maioria de Votos (5x3).

A penalidade não deve alcançar patamar superior ao valor das operações. por caracterizar punição excessiva. A penalidade aplicada ultrapassa o valor da própria operação de venda de mercadorias, o que, no caso concreto, se observa interpretação mais favorável em relação à graduação da penalidade aplicada (art. 112, IV, do CTN).

Entendo que, *pedindo todas as vênias*, autuar todas as notas fiscais de vendas do contribuinte porque não registradas nos arquivos EFD, de valores insignificantes, que não influenciam na apuração do ICMS, seria excesso de exação (punição), vedado pela legislação. As operações objeto da autuação foram efetivadas com mercadorias sujeitas ao regime da antecipação com encerramento da fase de tributação, ou isentas ou não tributadas, ou seja, já tributadas anteriormente.

Dessa forma, considero que apenas os valores acima do patamar da penalidade de 20% consideradas sobre o valor de 2 UPFs, isto é, todas as notas

fiscais que tenham o valor de R\$ 552,30 (UPF 2015 = R\$ 55,23) deverão ser autuadas na sistemática de 2 UPFs. Abaixo deste valor, as notas fiscais devem ser autuadas no percentual de 20%.

Foram encontradas 28 notas fiscais iguais ou menor que esse valor e devem ser autuadas no percentual de 20%. E eram devidas 75 notas fiscais menos 109 restam 21 notas fiscais.

Dessa forma, 47 notas fiscais serão multiplicadas por 2 UPFs, isto é, $47 \times 2 = 94$.

A Lei aplicada é o art. 77, inciso X, alínea "d" da lei 688/96, *in verbis*:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR 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: (NR dada pela Lei nº 3756, 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;

Para o restante das notas fiscais devem ser aplicadas a Lei do art. 77, inciso X, alínea "a" da lei 688/96, *in verbis*:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR 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: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

(...)

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea "d" deste inciso;

No caso do valor de crédito tributário que será devido, é de R\$7.051,70..

O contribuinte tenta desqualificar o trabalho fiscal, mas não há como acatar os argumentos apresentados, já das provas, o Fisco trouxe o Relatório de Notas Fiscais

emitidas por Terceiros omissos na EFD, para poder embasar o auto de infração.

Da alegação que sempre mantem sua escrituração em dia, o contribuinte poderia trazer documentos que pudessem provar o não cometimento do ilícito, teve duas oportunidade e não o fez.

Portanto, esta demonstrado nos autos que o contribuinte deixou de cumprir, o que determinava à legislação tributária vigente.

Neste sentido, este discorda em partes do Douto Julgador de Primeira Instância, por estas razões, acata o recurso voluntário e reforma parcialmente a Decisão de Procedente para Parcial Procedência do auto de infração.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

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

Porto Velho-RO, 13 de setembro de 2021.

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 20172703600002
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0391/20
RECORRENTE : O MIRANDA DA ROCHA COMERCIO DE MOVEIS LTDA ME.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB.

RELATÓRIO : Nº. 148/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 273/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **MULTA – DEIXAR DE EFETUAR A ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS À ENTRADA DE MERCADORIAS - OCORRÊNCIA** – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo deixou de escriturar, 75 Notas Fiscais, referente a entrada de mercadorias no período de 2015, conforme demonstrado no relatório às fls.3 e 4. Contudo, considerando que para 28 NFe de entrada a penalidade de 2 UPFS é maior que o valor obtido pela aplicação da penalidade de 20% sobre o valor da operação, fica recapitulada a penalidade para a alínea “a”, inciso X, artigo 77 da Lei 688/96. Para os demais documentos fiscais, 47 NFe de entradas 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. Reformada a decisão singular de procedência para parcial procedência do auto de infração. 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 do Recurso Voluntário para no final dar-lhe parcial provimento, alterando-se a decisão de Primeira Instância que julgou Procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladao Almeida de Carvalho e Antônio Rocha Guedes.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 13.563,68

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE.**
*R\$7.051,70

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

TATE, Sala de Sessões, 13 de setembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator