



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO : *Disdal Distribuidora de Alimentos Ltda.*
ENDEREÇO : *Rua. Benedito de Souza Brito, 4643, Sala A – B. Industrial – CEP:78905-025 – Porto Velho - RO.*
PAT Nº : *20202700100479*
DATA DA AUTUAÇÃO : *02/12/2020*
CAD/CNPJ : *08.482.850/0002-66 CAD-ICMS:164744-0*

DECISÃO Nº 2022.09.25.03.0010/TATE/SEFIN

1. Registro incorreto do ICMS das operações de saídas em EFD-SPED. 2. Refazimento de ação fiscal. 3. Fato Gerador ocorrido no período de 2014. 4. Nulidade do AI 20162700100451 – vício de procedimento. 4. Com defesa. 5. Infração ilidida. 6. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

Segundo descreve a peça inicial, “o sujeito passivo deixou de escriturar corretamente, o valor do ICMS destacados em notas fiscais, no Livro de Registro de Saídas do SPED-EFD, no ano de 2014”. Levantamento fiscal determinado pela DFE 20202500100068, de 01/09/2020, de refazimento do auto de infração AI 20162700100451 (fl. 54). Infração aos artigos 30, I, e alíneas; 311; 406-A, § 3º, II; e 48, todos do RICMS/RO (Dec. 8321/98). Penalidade do Art. 77, IV, “a-1” da lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

AI 20202700100479 - Disdal Distribuidora de Alimentos Ltda.	
ICMS	R\$ 226.232,74
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 285.806,46
JUROS	R\$ 239.047,68
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 91.330,09
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 842.416,97

Termo de início e intimação da ação fiscal notificado por via DET 11171789 em 13/10/2020 (fl. 62 e verso). Termo de encerramento da ação fiscal (fls. 65 a 67 e versos). O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 11226603 em 08/12/2020 (fls. 69-verso e 70), apresentando defesa tempestiva em 07/01/2021, conforme fls. 73 a 84.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1. A defesa apresenta impugnação, alega que o PAT 20162700100451, com nulidade declarada, indicando vício de natureza material, portanto, impossível seu refazimento, conforme se depreende do rol de nulidades absolutas nos artigos 59, 60 e 61 do Dec. 70235/72. Aduz a defesa que, o



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decisório de 1ª Instância/TATE/SEFIN, expõe que: *“diante da legislação vigente e dos documentos juntados aos autos, consideramos existir precariedade e insegurança quanto a materialidade da infração cometida e principalmente, quanto a origem dos valores exigidos”*, tendo como essência o vício material, não vício formal que pudesse ser saneado. Portanto, a nulidade por vício material, impossibilita o refazimento por que decaído o direito de constituição por parte da Fazenda Pública. Relaciona diversas decisões do CARF, relativamente a decisões por vício formal e material.

2. Salienta a defesa que o artigo 173, II, do CTN, só é aplicável pela decisão de nulidade por vício formal, o que não é o caso, eis que declarado no julgamento tratar-se de vício material *“precariedade e insegurança quanto a materialidade da infração e origem dos valores exigidos”*. Assim entende a defesa que, o art. 173 do CTN não socorre ao Fisco no seu direito de lançar, diante da fruição do prazo em que culminou com a decretação de sua nulidade material. Enfatiza que, na forma do art. 173, I, do CTN, os documentos fiscais objeto da autuação, do ano de 2014, sendo autuados em 02/12/2020, já havia ocorrido a decadência de lançar o ICMS de referido período.
3. Aduz a recorrente que da mesma forma que a autuação anterior, esse também não foram observadas as formalidades, invalidando a escrituração fiscal realizada, glosando os créditos tomados de ICMS, sem apresentar provas. O presente auto de infração se manter impreciso e confuso, necessitando de demonstração dos fatos alegados para validar a exigência. Requer a improcedência do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de escriturar corretamente notas fiscais de saídas no seu Livro de Registro de Saídas no SPED-EFD do período de 2014. Auto de infração originou pelo fato de decretação de nulidade do Auto de Infração 20162700100451. DFE 20202500100068, de 01/09/2020 (fl. 54), para refazimento do auto de infração nulificado. Infração aos artigos 30, I, e alíneas; 311; 406-A, § 3º, II; e 48, todos do RICMS/RO (Dec. 8321/98). Penalidade do art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96. Demonstrativos da exigência tributária conforme as fls. 04 a 53 do PAT. Cópia do auto de infração 20162700100451 (fl. 55), cópia da decisão de 2ª Instância (fl. 56 a 59) e Acórdão 417/19/1ª Câmara/TATE/SEFIN de 09/10/2019 (fl. 60). Relatório dos procedimentos da ação fiscal (62 a 67) e mídia ótica de fl. 68.

A capitulação legal da infração foi indicada pelo art. 30 que trata da apuração e regime de pagamento do imposto estadual, o art. 311 tratando da obrigatoriedade de escrituração do livro fiscal, no caso, o LRS e, o art. 406-A, §3º, II, em relação a obrigatoriedade de entrega dos arquivos EFD do SPED. Já o art. 48, indicando procedimentos relativo ao cálculo do imposto, aplicação de alíquota e, no caso de



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

diferença do imposto em valor inferior, da necessidade de emissão de nota fiscal complementar.

Art. 48. O imposto será calculado, aplicando-se a alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor que será debitado na escrita fiscal do contribuinte (Lei 688/96, art. 32).

Parágrafo único. Verificado posteriormente o reajustamento de preço da operação ou prestação tributada, proceder se-á ao cálculo do imposto sobre a diferença, devendo ser emitida Nota Fiscal complementar, mencionando-se o documento fiscal originário.

A penalidade aplicada do artigo 77, IV, “a-1” da Lei 688/96, corretamente aplicada ao caso em análise, considerando a acusação fiscal de falta de pagamento do ICMS decorrente de falta de registro de ICMS e/ou de diferenças apuradas na EFD-SPED ao confrontar o destaque do imposto e os registros na EFD.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – feitos a partir de 01/07/15)

(---)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – feitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

O que se verifica dos autos é que tendo originado de auto de infração anteriormente anulado, por vício de procedimento e, sendo determinado seu refazimento, tendo apurado o montante do crédito tributário, demonstrado em mídia ótica de fl. 68, abrangendo toda a escrituração do contribuinte.

Verifico ademais que a autuação anterior, anulado por vício de forma, apresenta-se com as provas e demonstrações para garantia do crédito tributário, incluindo as demonstrações e provas da exigência. Todavia, no caso concreto, o refazimento alcançando fatos novos ou operações não constatadas antes e com valor superior ao exigido na anulação, caracteriza nova ação fiscal o que seria incabível diante da decadência ocorrida em 31/12/2019. A ação fiscal foi notificada em 08/12/2020.

O contribuinte em sua defesa, diz que:

Nos itens 1 e 2, Alegando que, o texto da decisão de 1ª Instância, decreta a nulidade por vício material, o que impossibilitaria seu refazimento na forma da legislação (arts. 59, 60 e 61 do Dec. 70235/72). Aduz que no presente caso decaiu o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, conforme diversas decisões administrativas do CARF, em relação à nulidade formal e material. diz que, o artigo 173, II, do CTN, só é aplicável pela decisão de nulidade por vício formal, o que não é o caso, eis que declarado no julgamento tratar-se de vício material “precariedade e insegurança quanto a materialidade da infração e origem dos valores exigidos”. Assim



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

entende a defesa que, o art. 173 do CTN não socorre ao Fisco no seu direito de lançar, diante da fruição do prazo em que culminou com a decretação de sua nulidade material. Enfatiza que, na forma do art. 173, I, do CTN, os documentos fiscais objeto da autuação, do ano de 2014, sendo autuados em 02/12/2020, já havia ocorrido a decadência de lançar o ICMS de referido período. **Os argumentos são pertinentes**, diante do fato de que, a ausência de conjunto probatório, motivando a nulidade nas instâncias administrativas, de acordo com o CTN e legislação tributária de regência, caracteriza como vício material capaz de encerrar a imposição tributária, por que lhe falta os elementos substanciais capazes de garantir a certeza e liquidez do crédito tributário. Noutro giro, a precariedade e insegurança em relação as provas e demonstração da exigência, caracteriza ausência de elementos essenciais (provas e demonstrações do quantum exigido) que afasta a exigência fiscal.

No item 3 da defesa, Aduz a impugnação que, da mesma forma que a autuação anterior, esse também não foram observadas as formalidades, invalidando a escrituração fiscal realizada, glosando os créditos tomados de ICMS, sem apresentar provas. O presente auto de infração se mantem impreciso e confuso, necessitando de demonstração dos fatos alegados para validar a exigência. Requer a improcedência do auto de infração. De fato, a DFE para refazimento do PAT, não determinou refazimento da ação fiscal e, ao elaborar novo levantamento fiscal, com valores além daqueles exigidos na autuação anulada e, após a fruição do termo de decadência, alcançando toda a ação fiscal.

Do conteúdo dos autos verifica-se que o Fisco atuante demonstrou na mídia eletrônica em planilhas quais documentos fiscais deixou de escriturar no período de 2014. Todavia, o que se compreende para o caso é que a DFE (fl. 54) determina “Refazimento do PAT 20162700100451”, lá, o ‘contribuinte deixou de escriturar 4571 Nfs e deixou de debitar (registrar o imposto) de mais 603 Nfs. Referido auto de infração foi anulado por que lhe faltava materialidade (provas) e demonstrativos apontando quais notas fiscais se referiam à falta de escrituração e registro dos débitos em conta gráfica, esses são elementos essenciais a garantia do crédito tributário pelo lançamento. Veja que o auto de infração anulado, exigia ICMS de R\$ 81.399,41 no mesmo período. Já nesse auto de infração que se analisa, amplia-se o escopo da auditoria para apurar que o total de NFs irregulares na escrituração do sujeito passivo saltou de 4571 para 8519, nesse caso, ocorreu a extrapolação do escopo da auditoria e, a consequente decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário através de refazimento da ação fiscal, de forma mais abrangente.

Com essas considerações, compreendo que o auto de infração, ainda que tenha conjunto probatório (mídia ótica de fl. 68), em razão do prazo de decadência deve ser declarado sua improcedência.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **IMPROCEDENTE o auto de infração. Declaro indevido** o crédito tributário demonstrado no valor de R\$= 842.416,97 (oitocentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e dezesseis reais e noventa e sete centavos).

Desta decisão, por ser contrária às pretensões do Fisco estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, na forma do art. 132 da lei 688/96.

5 - ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 20 de setembro de 2022.

JULGADOR