



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

**SUJEITO PASSIVO:** *R D COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA*

**ENDEREÇO:** *Presbitero Honorato Pereira, 1749 - Nova Brasília - Ji-Paraná/RO - CEP: 76908-396*

**PAT Nº:** *20202702200001*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *13/01/2020*

**CAD/CNPJ:** *04.520.295/0002-69*

**CAD/ICMS:** *00000003110079*

**DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/181/TATE/SEFIN**

1. Falta de registro de notas fiscais de saída, com débito de imposto / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração afastada. Crédito tributário atingido pela decadência. Fato gerador 2014, auto de infração lavrado em 2020. No mérito, erro de capitulações e insubsistência de parte da acusação / 4. Auto de infração improcedente.

## **1 – RELATÓRIO**

O auto de infração, derivado de Designação de Fiscalização (DFE), descreve como ilícito tributário o fato de o contribuinte ter emitido notas fiscais de saída de mercadorias sem ter feito a escrituração dos documentos no Livro de registro de Saídas, apurando, assim, imposto a menor em cada período do ano todo de 2014.

Quanto ao histórico da ação fiscal: 1) houve emissão de DFE determinando a ação de fiscalização em 13/05/2019; 2) Termo de Início em 19/09/2019 (com lavratura e ciência nessa data, via DET – e com notificação para que o sujeito passivo efetuasse “a escrituração no sped das notas fiscais de saída/transferência do exercício de 2014 (detalhadas no arquivo em anexo), visando a regularização e evitando a emissão de multas e cobrança do imposto, no prazo de 30 dias”); 3) prorrogação de prazo para término da ação fiscal até a data de 17/01/2020; 4) nova

notificação fiscal, em 05/12/2019, com lavratura e ciência nessa data, via DET, com base nas mesmas faltas apontadas pela notificação anterior, onde se concedeu, novamente, mais 30 dias para a correção dos ilícitos referentes a não escrituração dos documentos fiscais de saída.

Não tendo sido atendidas as notificações, em 13/01/2020 foi lavrado auto de infração, com a constituição do crédito tributário:

ICMS R\$ 117.283,52.

MULTA R\$ 147.619,15.

JUROS R\$ 105.100,30.

AT. MONETÁRIA R\$ 46.737,87.

TOTAL R\$ 416.740,84.

Foram capituladas a infração com base no Art. 117, Inc. III; 173, §1º e 311, Dec. nº 8.321/98 e 107, Inc. III. Dec. 22.721/18.; e a penalidade de multa pelo artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1 da Lei 688/96, cujo texto descreve a infração e o *quantum* a penalidade.

O sujeito passivo foi cientificado, através dos Correios, em 07/11/2020, e apresentou defesa tempestiva.

## **2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

Preliminarmente a defesa reclama da ocorrência de “prescrição”, já que o auto de infração foi lavrado em janeiro de 2020 e compreendeu fatos geradores do ano todo de 2014. Cita e transcreve algo a respeito do que alega, que se faz dispensado de repetição, já que o que poderia ter havido seria a decadência, jamais a prescrição nesta etapa da lide.

Em relação ao mérito a defesa ataca única e exclusivamente a aplicação da multa (calculada em 90% sobre o valor atualizado do tributo não pago), questionando de seu efeito confiscatório.

Ao final requer a improcedência do auto de infração.

## **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

### **3.1 – Da Preliminar**

Referente à alegação da prescrição, necessário que se esclareça que a prescrição

somente se inicia após a constituição definitiva do crédito tributário, o que não procede, dado que o sujeito passivo apresentou defesa e o auto de infração está em fase de julgamento, portanto, sem constituição definitiva e com lançamento suspenso.

Contudo, é pertinente que se aborde a possibilidade de ocorrência da decadência, o que a defesa deve ter tentado alegar, já que os fatos geradores alvo da constituição do crédito tributário são todos do ano de 2014 e o auto de infração somente foi lavrado no mês de janeiro de 2020, com o agravante de, injustificadamente, ter sido dada ciência ao sujeito passivo, via Correios, somente em 07/11/2020.

Sobre o fato, importante mencionar que a infração cometida pelo sujeito passivo (descrita pelo autor do feito) foi a de não escriturar documentos fiscais de saída de mercadorias, em operações com débito de imposto. Por conseguinte, inexistindo a escrituração, inexistem os débitos, o que, de acordo com o entendimento do STJ (Súmula 555), resulta na aplicação do ordenamento prescrito pelo artigo 173, inciso I do CTN, que assim determina:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

**SÚMULA 555 (STJ)**

*Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do [CTN, art. 173](#), I nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*

Assim, tratando-se de documentos fiscais não escriturados ao longo do ano de 2014 - portanto sem declaração de débito sobre as operações - a contagem do prazo de 5 anos se inicia apenas em janeiro de 2015 (em 1º de janeiro de 2015). Contados 5 anos, o prazo final para que fosse lançado o crédito tributário de ofício, se encerra em 31/12/2019.

Portanto, sendo a totalidade do crédito tributário referente aos ano de 2014, tendo sido lavrado o auto de infração apenas em 2020, lançamento do auto de infração está atingido pela decadência.

Importante ressaltar que, pelos documentos apostos pela ação fiscal, ao longo do procedimento de fiscalização, foram feitas duas notificações para que o sujeito passivo efetuasse a correção do fato que motivou a lavratura do auto. No entanto, por estar o procedimento acobertado por DFE e não se tratando de descumprimento de obrigação acessória - já que a omissão da escrita dos documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo,

com destaque de imposto, por óbvio resultaram na supressão do tributo correspondente às operações a eles vinculadas – deveria ter sido lavrado o auto de infração no ato da constatação do ilícito tributário, sem nenhuma notificação prévia ao sujeito passivo, tendo em vista, inclusive, a iminência da ocorrência da decadência.

### **3.2 – Do Mérito**

#### **3.2.1 – Da Aplicação da Multa (e capitulação da infração)**

Há dois elementos que merecem ressalva em relação ao mérito:

A capitulação da infração e da penalidade de multa não condizem com a descrição da infração, já que o artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996, utilizado pela ação fiscal, é aplicado apenas “nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica”.

Ora, por se tratar de falta da escrituração, no livro Registro de Saídas, de documento fiscal relativo à saída de mercadorias tributadas, tem-se *ipsis litteris* o enquadramento dado pelo artigo 77, inciso X, alínea b-1 da Lei 688/1996, que indica:

*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;*

Considerando-se a diferença entre a multa de 15% sobre o valor da operação e a que foi calculada pelos procedimentos da ação fiscal, conclui-se que o valor da constituição do crédito tributário do auto de infração foi superestimado por conta desse erro.

#### **3.2.2 – Do Registro de Notas Fiscais no Livro de Saídas do Sujeito Passivo**

Em que pese a ação fiscal ter mencionado falta de escrituração de documentos fiscais em todos os meses do ano de 2014, esta análise verificou na EFD do sujeito passivo (entregue ao fisco, via SPED em 19/10/2019) que as notas fiscais tidas como não escrituradas pela ação fiscal, referentes ao período de agosto a dezembro de 2014, estão todas registradas nas EFDs dos períodos correspondentes (documento juntado em anexo por este julgado), inexistindo, portanto, infração em relação a esses meses que foram abrangidos indevidamente pela constituição do crédito tributário do auto de infração, já a entrega das EFDs se deu dentro do prazo concedido pela 1ª notificação do termo de início de fiscalização, em 19/09/2019.

#### 4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 416.740,84.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído acima de 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício à Câmara de Segunda Instância.

#### 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Proceda-se à intimação do autor do feito para, a seu critério, apresentar manifestação fiscal contrária à decisão proferida.

Porto Velho, 02 de setembro de 2022.

**RENATO FURLAN**

**Julgador de 1ª Instância TATE/RO**



Documento assinado eletronicamente por:

**Renato Furlan, Delegado da 3ª DRRE,**

Data: **02/09/2022**, às **20:48**.

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