



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

SUJEITO PASSIVO: *MUNHOZ E VIEIRA LTDA EPP*

ENDEREÇO: *Belo Horizonte, 471 - Embratel - Porto Velho/RO - Sala B CEP: 76820-732*

PAT Nº: *20212700100304*

DATA DA AUTUAÇÃO: *31/08/2021*

CAD/CNPJ: *03.001.622/0001-22*

CAD/ICMS: *00000000920622*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/126/TATE/SEFIN

1. Não registrar NF de Saída | | 77, X, B, 1 2. Defesa Tempestiva 3. 4. Auto de infração Parcial Procedente

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado, pois, teria deixado, no período de 1º/1/2018 a 31/12/2018, de escriturar, no Livro Registro de Saídas, documentos fiscais relativos a saída de mercadorias por ele efetuada. Conforme foi verificado, 3.365 notas fiscais referentes a saídas de mercadorias, no período acima, não foram escrituradas pelo contribuinte, embora obrigado à EFD desde 1º/1/2013, e optante do regime normal de pagamento desde 1º/3/2016. Essas operações perfizeram o montante de R\$ 1.295.152,06 (pasta de trabalho do Excel “Acessória_NF_própria_não_escriturada.xlsx”, planilha “NF_própria_não_escrituradas), sobre o qual incidiu a multa de 15%, que totalizou R\$ 194.272,81, nos termos do art. 77- X-b-1, da Lei 688/96.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. 33 e 107-III, Anexo XIII, art. 106-§1º e 107, todos do novo RICMS-RO, Dec. 22.721/2018, e para a penalidade o art. 77-X-b-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 194.272,80

Juros	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 194.272,80

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 03.09.2021, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa alegou inicialmente a nulidade por erros materiais e formais, aduzindo que achou vertiginosa a ação fiscal por meio da DFE de 05.05.2021, em que o Auditor foi designado a fazer, a princípio, levantamento da conta gráfica da empresa, ou seja, trabalho deveria focar o confronto dos débitos com os créditos, entretanto, teria extrapolado os limites da DFE, indo muito além, ao acusar a empresa, através da lavratura do auto de infração, de ter emitido notas fiscais de saída, sem apurar o imposto devido, esclarecendo que a principal atividade da empresa é comércio de vidros automotivos previsto no Item 15 do Anexo VI do RICMS, produto antecipadamente por substituição tributária, nos termos do art. 3º do Anexo VI do RICMS-RO, à época vigente, de modo que a presunção da não escrituração das notas fiscais de saídas que se encontram no arquivo XML, se caso houvesse, não acarretaria prejuízo à Fazenda Pública Estadual, notas estas de consumo, entre outras.

Que 90% das vendas são para seguradoras, cujo recebimento é feito obrigatoriamente com a emissão de nota fiscal, cujos registros teriam sido analisados, de maneira espantosa, com muita rapidez, pois, passou 120 dias para iniciar os trabalhos (DFE emitida em 05.05.2021, e fiscalização iniciada em 16.08.2021, feita **remotamente (suposto erro formal)** em Cacoal, distante 540 KM do autuado, domiciliado em Porto Velho), e apenas 15 dias para conclusão do exercício de 2017, ou 11 dias, considerando-se apenas dias úteis, conforme consta no termo de encerramento da ação fiscal datado de 31.08.2021.

Que, neste sentido, seria caso de nulidade do lançamento, como já teria se manifestado o Tribunal Administrativo Tributário, vez que **não haveria registros legislativos, (Decreto, Resolução, e etc) que homologuem as auditorias remotas**, caracterizando suposta ilegalidade, visto que, no que se refere ao ônus da prova, as informações das operações, para a sua validade, deverão ter, além do registro de todas as atividades executadas, ser carregadas com as provas documentais colhidas pelo auditor, sob pena de nulidade, o que, segundo seu entendimento, não teria ocorrido no presente caso.

E que a ilegalidade apontada seria latente, causando a nulidade do lançamento fiscal, mas que, contudo, as irregularidades do auto de infração atacado não se exauririam nesse ponto, pois, outros elementos que reforçam a precariedade do lançamento tributário, ou seja, além das falhas formais na constituição do crédito tributário (suposta ausência de legislação para auditoria remota), o fisco cobra indevidamente os impostos, sem sequer comprovar que os débitos fiscais são realmente exigíveis (**suposto erro material**), ou observar os requisitos legais pertinentes,

não podendo, assim, subsistir o frágil lançamento.

Ante o exposto, requereu o acatamento da presente defesa, para fins de improcedência do lançamento tributário vergastado, tendo em vista as ilegalidades expostas na mesma, com seu conseqüente extinção do crédito tributário, eis que se constitui indubitavelmente num ato totalmente nulo e estéril conforme se demonstrado, imprestável, portanto, para produzir efeitos jurídicos que possam convalidar o auto de infração e o crédito tributário constituído.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo, no ano de 2018, deixado de escriturar no livro Registro de Saídas, 3.365 notas fiscais referentes a saídas de mercadorias, no período acima, que não foram escrituradas pelo contribuinte, embora obrigado à EFD desde 1º/1/2013, e optante do regime normal de pagamento desde 1º/3/2016. Tais operações perfizeram o montante de R\$ 1.295.152,06 (pasta de trabalho do Excel "Acessória_NF_própria_não_escriturada.xlsx", planilha "NF_própria_não_escrituradas), sobre o qual incidiu a multa de 15%, que totalizou R\$ 194.272,81, nos termos do art. 77- X-b-1, da Lei 688/96.

Regularmente notificado, o sujeito passivo, inicialmente, impugnou o lançamento tributário sob o argumento de nulidade por suposto **erro formal**, em razão de **não haver registros legislativos, Decreto, Resolução, e etc, que homologuem as auditorias remotas**, e **erro material**, cobrança indevidamente os impostos, sem comprovação de que os débitos fiscais são realmente exigíveis, e sem a observância dos requisitos legais pertinentes.

Bem, quanto às duas questões preliminares de nulidade acima suscitadas, pode-se afirmar que não cabem acolhimento, posto que no caso das auditorias remotas, ou seja, podendo-se dizer do procedimento fiscal que não envolver a visita ao estabelecimento do contribuinte, tal procedimento está previsto no art. 9º-§2º-II-a da IN 11/2008/GABCRE (que Institui os modelos e disciplina a emissão das designações necessárias à execução dos procedimentos fiscais que especifica), da mesma forma não há que se falar em **erro material**, isto é, possível equívoco quanto à aplicação da regra matriz de incidência do imposto estadual, posto que a tipificação da infração, arts. 33 e 107-III, Anexo XIII, art. 106-§1º e 107, todos do novo RICMS-RO, Dec. 22.721/2018, subsume-se à conduta faltosa praticada pelo sujeito passivo, sendo a penalidade aplicada prevista no art. 77-X-b,1 a cabível para a espécie.

Quanto ao valor total do crédito tributário constituído por meio da cobrança da multa no valor de R\$ 194.272,80, este valor merece reparos, o que levará a decisão para parcial procedente, em atenção aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, conforme a seguir se demonstra, ao se aplicar Súmula nº 06/2022-TATE-SEFIN "*Nas hipóteses em que a multa de 02 UPF disposta no art. 77, inciso X, alínea "d", da Lei 688/96, superar os percentuais do valor indicado no documento fiscal, 20% na entrada ou 15% na saída, a multa de 02 UPF fica limitada, respectivamente, para os percentuais dispostos nas alíneas "a" e "b" do inciso X da Lei no 688/96.*"

Neste sentido, das **3.365** notas fiscais autuadas, para **3.206**, 02 UPF supera o percentual 15% sobre o valor indicado em cada documento fiscal, cujo valor da operação importa em **R\$ 723.600,34**, nova base de cálculo da multa que, atualizada, nos termos do art. 46 da Lei 688/96, passa para **R\$ 1.026.866,31** (R\$ 723.600,34 x 1,419107 [UPF 2021/2018, R\$ 92,54/R\$65,21]),

que multiplicada pelo percentual acima, chega-se ao valor de **R\$ 154.029,94** (R\$ 1.026.866,67 x 15% = **R\$ 154.029,94**).

E para as **159** notas fiscais restantes (3.365 – 3206 = 159), aplica-se as 02 UPF/RO, chegando-se ao valor de **R\$ 29.427,78** (159 x 2 x R\$ 92,54 = R\$ R\$ 29.427,78), de modo que o novo crédito tributário devido passa de R\$ 194.272,80, para **R\$ 183.457,72** (R\$ 154.029,94 + R\$ 29.427,78 = R\$ 183.457,72), assumindo a seguinte configuração:

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Multa	R\$ 183.457,72	R\$ 10.815,08
Juros	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 0,00	R\$ 0,00
*TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 183.457,72	R\$ 10.815,08

*Crédito apurado conforme arquivo/planilha "NF_propria_não_escrituradas".

Quanto aos argumentos da defesa, fora as preliminares deduzidas e já apreciadas, os mesmos são manifestamente improcedentes, notadamente a alegação de falta de apuração de imposto, que não era o caso, pois a multa é acessória e não principal, até por que o imposto já fora recolhido por substituição tributária (vidro automotível, Item 15 do Anexo VI do RICMS, produto antecipadamente por substituição tributária, nos termos do art. 3º do Anexo VI do RICMS-RO), ou a alegação de que a presunção da não escrituração das notas fiscais de saídas que se encontram no arquivo XML, se caso houvesse, não acarretaria prejuízo à Fazenda Pública Estadual, pois, mesmo o ICMS/ST já tendo sido pago, persiste a obrigação acessória de escrituração dos documentos fiscais correspondentes, ainda que se trate de mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas por substituição tributária, como neste caso (art. 310 do antigo RICMS-RO c/c o art. 61 do Anexo XIII do novo RICMS-RO).

Portanto, correta a ação fiscal levada a efeito, devendo a mesma ser mantida, feitos os ajustes no total do crédito tributário que foram efetivados.

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas acostadas que comprovam a materialidade da infração imputada, e considerando os reparos necessários na apuração do crédito tributário, nos termos do art. 108 da Lei 688/96, decido pela parcial procedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO**

PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, **DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 183.457,72, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **INDEVIDO** o valor de R\$ 10.815,08.

Deixo de recorrer de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância da parte indevida, de acordo com o art. 132-§1º-I da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário da parte devida no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 25/08/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

, Data: **25/08/2022**, às **15:17**.

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