



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

SUJEITO PASSIVO: *BRASIL NORTE BEBIDAS S.A*

ENDEREÇO: *Avenida Joaquim Nabuco, 1020 - Centro - Manaus/AM - Grupo Simoes CEP: 69020-030*

DADOS PARA INTIMAÇÃO:

PAT Nº: *20212700100309*

DATA DA AUTUAÇÃO: *28/09/2021*

CAD/CNPJ: *34.590.315/0012-00*

CAD/ICMS: *00000001737970*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/144/TATE/SEFIN

1. Deixar de escriturar, no livro Registro de Entradas, documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração parcialmente ilidida. 4. Auto de infração parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado, pois, teria deixado de escriturar no livro Registro de Entradas, documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, no SPED-EFD, no ano de 2018, conforme relação anexa.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. 310 do antigo RICMS-RO, c/c o art. 61 do Anexo XIII do novo RICMS-RO, e para a penalidade o art. 77-X-a da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 26.154,41
Multa	R\$ 51.540,62
Juros	R\$ 11.193,83
Atualização monetária	R\$ 10.714,55
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 99.603,41

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 26.11.2021, conforme Notificação nº 6, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa alegou 1) **nulidade por vício na motivação**, pois teria havido infração ao art. 310 do RICMS/RO e ao art. 61 do Anexo XIII do novo RICMS/RO, que estabelece a obrigatoriedade de registro das operações de entrada no Livro Registro de Mercadorias, porém, sem qualquer fundamentação legal, a autoridade fiscal exigiu também o ICMS por presunção de saída da mercadoria, ou seja, embora tenha sido atribuído à Impugnante à suposta infração de descumprimento de obrigação acessória (ausência de registro de documentos fiscais no Livro de Entrada), o ICMS foi incluído na apuração do crédito tributário, sem qualquer indicação do enquadramento legal da alíquota, MVA e juros de mora, o que evidenciaria a ausência de motivação do auto de infração (subsunção do fato à norma), ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º-LV da CF/88), conforme doutrina de Fabiana Del Padre Tome, Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes.

Que o lançamento do crédito tributário deverá observar de forma incondicional o disposto no art. 142 do CTN, constando os elementos inquestionáveis de convicção e clareza dos procedimentos adotados, ou seja, o auto de infração que não contém elementos suficientes para se determinar o exato fundamento legal em que se embasou, bem como os atos com preterição do direito de defesa, deve ser considerado absolutamente nulo, nos termos dos arts. 84 e 100 da Lei n.688/1996, motivo pelo qual, deve ser cancelado o lançamento do presente auto por vício material, sob pena de violação do disposto no art. 142 do CTN e aos arts. 84 e 100 da Lei n. 688/1996.

Que 2) restou evidente **ausência de infração**, pois o crédito tributário exigido se deu com

base apenas na análise da conta gráfica da Impugnante, e não houve qualquer verificação, análise ou confirmação das operações descritas nas notas fiscais autuadas e, tampouco, da obrigatoriedade do seu registro.

E que a partir das informações destacadas nos eventos das notas fiscais relacionadas na defesa, verifica-se que as operações internas/interestaduais não se efetivaram em razão do registro de **“operação não realizada”** ou em razão da ausência de **“confirmação pelo destinatário”**.

Cita como exemplo o evento das notas fiscais nº 8753 e 36209, no qual consta o registro de operação não realizada e ausente a confirmação da operação pelo destinatário, respectivamente, cujas situações se repetem para as demais notas relacionadas acima.

O Ajuste SINIEF 07/2005, que instituiu a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, relaciona as ocorrências que devem ser registradas no campo “Evento da NF-e”, na Cláusula Décima Quinta-A, entre elas a “operação não realizada” e “confirmação da obrigação”, nos termos do seu parágrafo primeiro, incisos V e VI.

Que tal norma foi introduzida no Estado de Rondônia pelo art. 196- P2, § 1º, incisos VI e VII, do RICMS/RO (aprovado pelo Decreto n. 8.321/1998), vigente à época dos fatos geradores, e que o prazo para registro de operação não realizada e confirmação da operação pelo destinatário é 90 dias, conforme se infere pelos arts. 196-P3 e 196-P4, do RICMS/RO, e que, de fato, analisando a situação das notas fiscais autuadas, o prazo de registro previsto no RICMS/RO, referente a operação “não realizada”, objeto da nota fiscal n. 8753, foi observado pela Impugnante, e por meio da consulta completa das notas fiscais extraídas do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, verifica-se que, para as demais notas, não houve a “confirmação da operação” pela Impugnante, nem mesmo o registro de passagem em postos fiscais, evidenciando a ausência da operação de circulação de mercadorias.

Que, além disso, é incontroverso que não houve, por parte da fiscalização, a comprovação do recebimento pela Impugnante dos bens objeto dessas notas, ainda, sequer houve autuação por eventual descumprimento de obrigação acessória, referente a ausência de “confirmação da operação”, portanto, é evidente que tais operações não ocorreram, não havendo, assim, se falar em ausência de registros de aquisições e, conseqüentemente de falta de recolhimento do ICMS supostamente devido nas operações de saída dessas mercadorias.

Que, os bens objeto das Notas Fiscais nº. 66152, 68439, 94988, 105459 e 143629 foram destinadas a Fabio Robson Nogueira Souza, portanto, a Impugnante não era obrigada a registrar tais notas no seu livro de Registro de Entrada, a título de exemplo, verifica-se a NF nº 66152, e a Nota Fiscal nº 79 refere-se a nota de devolução emitida pela empresa Fazendinha Comércio de Alimentos Ltda EPP, a qual é decorrente da Nota Fiscal nº 277227, anulada e registrada pela Impugnante por meio da nota fiscal nº 277880, portanto, diante da não efetivação das operações de entrada de mercadorias no estabelecimento da Impugnante, há que se reconhecer que não houve subsunção dos fatos à norma prevista no art. 310-§2º do antigo RICMS/RO e art. 61 do Anexo XIII do novo RICMS/RO.

Que no mesmo sentido, em razão da não efetivação das operações em questão, não há

que se falar na ocorrência dahipótese de incidência do ICMS, sob pena de violação ao disposto no art. 155-II da CF/88, e se não bastasse isso, as notas Fiscais nº 168884, 169199, 8735, 286772, 1558, 163653, 292178, 298937, 34171, 346834 e 4314014, foram devidamente registradas no livro de Registro de Entrada, do período de 08/2018, 01/2019, 03/2019 e 10/2021, com o destaque do ICMS, o que descaracteriza a infração imputada à Impugnante, conforme cópia do livro de Registro de Entrada do período de 08/2018, 01/2019, 03/2019 e 10/2021 (Doc. 10).

Que a autoridade fiscal deixou de realizar as verificações necessárias à obtenção da verdade material, já que, ao invés de intimar o contribuinte para justificar a suposta ausência de registro de nota fiscais de entrada, optou simplesmente por autuá-la por descumprimento da obrigação acessória, sendo que na imputação da suposta infração de falta de registro de aquisições internas/interestaduais de mercadorias, a autoridade fiscal foi omissa em seu dever de investigação da verdade real dos fatos e controle de legalidade do ato administrativo, o que tornaria nulo o lançamento fiscal, violando, por conseguinte, o disposto nos arts. 113-§ 1º e 142 do CTN, não estando dispensado de provar, que seria um dever (na doutrina de Fabiana Del Padre Tomé), a ocorrência do fato jurídico ou ilícito tributário, sendo neste sentido o entendimento do TATE no Acórdão nº 203/20/1ª CÂMARA, sendo também reconhecida a ausência de infração nos autos de infração 20212700100180 e 20212700100186, lavrados a seu desfavor, em situação idêntica, pelo que requereu o cancelamento do presente auto de infração, face a ausência de fundamentos para a exigência do crédito tributário.

Que teria havido também 3) **nulidade do auto de infração por erro na apuração do crédito tributário (vício material)**, sendo verificado que a nota fiscal 123823 autuada por falta de registro, também foi objeto de cobrança no auto de infração nº 20212700100380 (Doc. 12, cópia em anexo), conforme Termo de Encerramento de Fiscalização nº 2021250010002, isto é, dupla exigência, portanto, sobre mesmo fato gerador, tornando nulo o lançamento fiscal, sendo este o entendimento do TATE no Acórdão nº 205/20/1ª CAMARA/TATE/SEFIN.

Que outro motivo para a nulidade do lançamento reside no fato de que a autoridade fiscal usou do arbitramento do art. 32 do antigo RICMS-RO, mas que em consonância com o art. 148 do CTN, o que só seria possível em hipótese excepcional, quando demonstrada a insuficiência da escrituração fiscal do contribuinte, o que não foi feito no presente caso, e que a aplicação do art. 33-I-g-§9º, também do antigo RICMS-RO, como método de apuração o arbitramento pressupõe que a aquisição não registrada se destina à revenda, e no presente caso, os documentos fiscais autuados refletem operações em bonificação, devolução, simples remessa, perda, complemento de ICMS, operações de aquisição de ativo imobilizado e uso e consumo, como exemplo citou a nota fiscal 4.314.014, que acoberta operação de aquisição de ativo imobilizado, e no caso desta nota fiscal, o ICMS-DIFAL decorrente da operação interestadual, foi devidamente recolhido pela Impugnante, conforme se infere pelo Livro de Apuração do Difal de 03/2019, com o respectivo comprovante de recolhimento (Doc. 13).

Que teria havido equívoco na aplicação da multa de 20% sobre o valor da operação (art. 77-X-a da Lei 688/96), pois, verifica-se que o montante da operação corresponde a R\$ 181.595,19, e aplicando-se o percentual de 20% sobre o valor de R\$ 181.595,19, chega-se ao montante de R\$ 36.319,038, enquanto o valor apurado pela autoridade fiscal corresponde a R\$ 51.540,62, ou seja, ao calcular o montante do tributo devido, adotando critério jurídico distinto,

por sua vez, não pode ser corrigido pelo órgão julgador por se tratar de erro de direito, sob pena de violação ao disposto no já citado art. 142 do CTN (cf. STJ, REsp 1130545/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/08/2010), sendo neste sentido também o TATE/RO, ao reconhecer a nulidade do auto de infração em razão de erro na apuração do crédito tributário.

E, por fim, alegou 4) **ausência de subsunção do fato à penalidade do art. 77-X-a da Lei 688/96**, tendo em vista que parte das operações (que não estariam sujeitas à incidência do ICMS) se referem às operações devidamente registradas no Evento da Nota Fiscal como “não realizadas” ou não foi confirmado o recebimento pelo destinatário, foi anulada pela Impugnante, por meio da respectiva nota fiscal de devolução, não foram emitidas em favor da Impugnante, e teria sido devidamente escriturada no Livro de Registro de Entradas, sendo, desse modo, a multa de 20% sobre o valor da operação aplicada em razão do descumprimento de obrigação acessória, por consequência lógica, indevida, ficando evidente que seria aplicável o art. 77-X-d da Lei 688/97 [02 (duas) UPF/RO por documento fiscal].

Que, além disso, a aludida multa de multa de 20% sobre o valor da operação apresenta evidente caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150-IV da CF/88 e pela jurisprudência do STF, que se aplicaria também às multas, em atenção aos princípios da proteção da propriedade privada e da capacidade contributiva (ADI 1075 MC, Rel.Min. Celso de Melo, Tribunal Pleno, DJ 24-11-2006; ARE 637717 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe-065 29-03-2012 e RE 748257 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013).

E que na remota hipótese de ser mantida a referida multa, requer-se, ao menos, a sua redução, em razão do seu caráter confiscatório, nos termos do art. 150-IV da CF/88, bem como em atenção as regras específicas previstas no art. 77-IV-a e 77-X-d da Lei 688/96.

Ao se manifestar sobre o resultado do pedido de Diligência nº 2022/1/141/TATE/SEFIN, o autuado reiterou os termos de sua impugnação, anexando relação de 31 (trinta e uma) notas fiscais com a situação “operação não realizada”, caso da nota fiscal nº 8753, e as demais, 30 (trinta) notas fiscais com a situação “ausência de confirmação de operação”, reforçando seu entendimento de que estaria desobrigado de escriturar tais documentos fiscais.

E por todo o exposto, requereu o acatamento das razões de sua defesa para fins de:

1) cancelamento do auto de infração, por vício material, em razão da ausência de motivação para fins de exigenciado ICMS, sob pena de violação ao disposto no 142 do CTN e aos arts. 84 e 100 da Lei n. 688/1996;

2) alternativamente, o cancelamento do auto de infração em razão da comprovação da ausência de infração, tendo em vista que parte das operações autuadas não estavam sujeitas ao registro no SPED FISCAL/Entradas, nos termos do 310-§2º do RICMS/RO e art. 61 do Anexo XIII, do RICMS/RO (aprovado pelo Decreto n. 22.721/2018), e parte das operações foram devidamente registradas no Livro de Registro de Entrada;

3) alternativamente, seja cancelado o auto de infração, por vício material, nos termos do art. 142, do CTN, em razão do erro quanto à apuração do crédito tributário;

4) alternativamente, caso seja mantida a exigência fiscal, o afastamento da multa de 20% sobre o valor da operação, por ausência de subsunção do fato à penalidade prevista no art. 77-X-a da 688/96, ou, ao menos, a sua redução, em razão do seu caráter confiscatório, nos termos do art. 150-IV da CF/88, bem como em atenção a regra específica prevista no art. 77-IV-a e 77-X-d da Lei 688/96.

Por fim, requereu que todas as publicações e intimações referentes ao presente processo sejam efetuadas, exclusivamente, em nome do advogado Luiz Fernando Sachet OAB/SC 18.429, com endereço profissional na Rua Cristóvão Nunes Pires, nº 86, 8º Andar, Ed. Carl Hoepcke, Torre Suden, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88010-120, sob pena de nulidade.

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 Entradas, documentos fiscais relativos à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, no SPED-EFD, conforme demonstrado pelas provas e relação anexa.

Regularmente notificado, o sujeito passivo impugnou o lançamento tributário sob o argumento de nulidade por **vício material na motivação, na ausência de infração** (pois não teria havido subsunção do fato à norma tributária) e **no erro contido na apuração do crédito tributário** (também por suposta ausência de subsunção do fato à penalidade do art. 77-X-a da Lei 688/96), requerendo ao final o acatamento das razões acima para fins de cancelamento/nulidade do auto de infração por vício material ou, alternativamente, a redução da multa de 20% sobre o valor da operação, em razão do suposto caráter confiscatório (art. 150-IV da CF/88), e em consideração à regra específica prevista no art. 77-IV-a e 77-X-d da Lei 688/96 [aplicação de 15% sobre o valor da operação ou 2(duas) UPF/RO por documento fiscal].

Inicialmente, enfrenta-se as preliminares de nulidade levantadas, que, de plano, não comportam acolhimento, posto que o **motivo da autuação (deixar de escriturar no livro Registro de Entradas, documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias)**, está devidamente tipificado no art. 310, c/c o art. 70 do Conv. SINIEF, de 15/12/70, o que afasta as alegações de ausência de motivo e de ausência de infração, não se vislumbrando, desse modo, ofensas aos arts. 142 do CTN e aos arts. 84 e 100 da Lei n. 688/1996.

Do mesmo modo, embora o **erro contido na apuração do crédito tributário** seja objeto de reparo, o que será feito, pois parte das notas fiscais autuadas não seria o caso de aplicação do art. 77-X-a da Lei 688/96 (multa de 20% sobre o valor da operação, e sim, multa em UPF/RO), ainda, assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração uma vez que nele constam elementos suficientes para se determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator (art. 107 da Lei 688/96), bem como também, não seria o caso de aplicação de multa de 2 (duas) UPF/RO por documento fiscal (já que não se tratavam de mercadorias isentas, não tributadas, ou tributadas por substituição tributária), e nem de redução de multa, por ser intempestivo tal pedido (art. 80 e 121 da Lei 688/96).

Pois bem, feita essa digressão, e considerando a manifestação do autuante em seu Relatório de Diligências nº 2022/1/141/TATE/SEFIN em anexo, e verificando a situação de cada

nota fiscal objeto da autuação, entendo que **a infração imputada resta parcialmente ilidida, merecendo reparos**, visto que, ao caso vertente, além da multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação, prevista no art. 77-X-a da Lei 688/96, **aplica-se também a penalidade prevista no art. 77-VIII-o-p da Lei 688/96 (por descumprimento de obrigação acessória), in verbis**, conforme se demonstra a seguir.

o) deixar o destinatário, na forma, nos casos ou nos prazos previstos na legislação tributária, de efetuar a confirmação de operação acobertada por documento fiscal eletrônico - multa de 10 (dez) UPF/RO por documento;
e

p) deixar o destinatário, na forma, nos casos ou nos prazos previstos na legislação tributária, de efetuar a comunicação da não efetivação ou do desconhecimento de operação acobertada por documento fiscal eletrônico - multa de 10 (dez) UPF/RO por documento; (G.n.)

1) No que tange à nota fiscal nº **277227**, de fato, a mesma não consta na relação de omissas de 2018 e autuada, discriminadas nas fls. 03/07 dos autos, porém, no caso das notas fiscais nº **168884 (R\$ 579,99)**, **169199 (R\$ 880,00)**, **8735 (R\$ 2.295,00)**, **286772 (R\$ 748,90)**, **1558 (R\$ 556,00)**, **163653 (R\$ 134,96)**, **292178 (R\$ 1.316,13)**, **298937 (R\$ 92,55)**, **34171 (R\$ 677,25)**, **346834 (R\$ 658,49)** e **4314014 (R\$ 51.979,99)**, (quanto a esta última não havia cobrança de DIFAL pela fiscalização), cujo valor total da operação das mesmas importam em **R\$ 59.919,26**, inclusas na citada relação de omissas, deve ser **excluído** a cobrança do ICMS pela presunção de saídas tributadas, e **mantida** apenas a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação atualizada de acordo com o art. 46 da Lei 688/96, UPF 2021 R\$ 92,54 / UPF 2018 R\$ 65,21 (**R\$ 59.919,26 1,419107 x 20% = R\$ 17.006,36**), prevista no art. 77-X-a da Lei 688/96, vez que a escrituração fiscal digital na EFD/SPED das referidas notas fiscais no livro Registro de Entrada de mercadorias (DOC. 10), se deu intempestivamente, em desacordo, portanto, com a regra prevista no art. 310-§2º do antigo RICMS-RO, c/c o art. 61 do Anexo XIII do novo RICMS-RO.

2) Quanto à divergência entre os valores da multa apontados de R\$ 36.319,03 e R\$ 51.540,62 (valor correto atualizado), apenas a título de esclarecimento, pois houve alteração no valor total do crédito tributário em função de fundamentação legal distinta da inicial, não houve engano ou erro, pois, isso se refere apenas à correção da mesma, nos termos do art. 46-§1º c/c o art. 76-I da Lei 688/96.

3) No caso das notas listadas abaixo pelo sujeito passivo, vejamos a situação de cada uma:

Nota Fiscal	Chave NF-e	Operação
8753	"35180610905379000132550010000087531007666390"	Operação não realizada
123823	"11180134748137000221550010001238231114020028"	Ausência de confirmação da operação

643229	"11180109721131000213550010006432291000000017"	Ausência de confirmação da operação
7593	"11180206225625000308550050000075931000075936"	Ausência de confirmação da operação
297262	"31180361068276003898550010002972621418531198"	Ausência de confirmação da operação
297265	"31180361068276003898550010002972651419784776"	Ausência de confirmação da operação
276763	"11180402179328000142550000002767631004460297"	Ausência de confirmação da operação
303742	"31180461068276003898550010003037421887610627"	Ausência de confirmação da operação
303743	"31180461068276003898550010003037431888550811"	Ausência de confirmação da operação
303746	"31180461068276003898550010003037461889396974"	Ausência de confirmação da operação
91528	"31180538701645000124550010000915281866762191"	Ausência de confirmação da operação
427	"11180602861668000310550010000004271871700131"	Ausência de confirmação da operação
1216	"11180684557263000277550010000012161612100005"	Ausência de confirmação da operação
3062	"11180608080821000197550020000030621009090491"	Ausência de confirmação da operação
36208	"11180622831895000149550010000362081802630002"	Ausência de confirmação da operação
36209	"11180622831895000149550010000362091902630001"	Ausência de confirmação da operação
88900	"11180611475129000172550010000889001754958323"	Ausência de confirmação da

		operação
287383	"1118060217932800014255000002873831004855603"	Ausência de confirmação da operação
8813	"11180684641331000958550010000088131603674199"	Ausência de confirmação da operação
74735	"11180605886247000170550010000747351002242054"	Ausência de confirmação da operação
233587	"35180614675270000450550100002335871200859157"	Ausência de confirmação da operação
55833	"11180604119970001052550020000558331288979194"	Ausência de confirmação da operação
3504	"11180609171396000295550010000035041000035040"	Ausência de confirmação da operação
3505	"11180609171396000295550010000035051000035055"	Ausência de confirmação da operação
150512	"11180704119970000323550020001505121289288500"	Ausência de confirmação da operação
108135	"11180703559491000101550140001081351000007736"	Ausência de confirmação da operação
333820	"41180719900000000842550010003338201065445572"	Ausência de confirmação da operação
7334	"11180820739844000670550010000073341594568828"	Ausência de confirmação da operação
10125	"33180861454393000602550000000101251633711043"	Ausência de confirmação da operação
91818	"11180911475129000172550010000918181763844809"	Ausência de confirmação da operação
10213	"33180961454393000602550000000102131218861871"	Ausência de confirmação da operação

Pertinente à nota fiscal acima listada nº 8753 de 08.06.2018, o sujeito passivo registrou o evento “**operação não realizada**” em 19.10.2018, porém, o prazo de 90 (noventa) dias para registrar este evento era até 09.09.2018, conforme previsto no art. 194-P4 do RICMS-RO, ensejando, assim, multa de 10 (dez) UPF/RO de 2021 (R\$ 92,54) por documento fiscal, de acordo com art. 77-VIII-p da Lei 688/96 (10 x R\$ 92,54 = **R\$ 925,40.**)

4) No caso das outras 30 (trinta) notas fiscais listadas acima, o sujeito passivo tem razão quando impugna a multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação do art. 77-X-a da Lei 688/96, pois, **se não ocorreu o efetivo ingresso da mercadoria em seu estabelecimento, seja por motivo de “não confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação” (arts. 196-P3-II-a-b-c e 194 do novo RICMS-RO), in verbis, não há que se falar em escrituração de nota fiscal de entrada internas/interestadual no livro de Entrada de Mercadorias, como estabelecido no art. 310-§2º do antigo RICMS-RO, c/c o art. 61 do Anexo XIII do novo RICMS-RO, abaixo transcrito**, contudo, como neste caso, é cabível a multa de 10 (dez) UPF/RO de 2021, nos termos do art. 77-VIII-o da Lei 688/96 (30 x 10 x R\$ 92,54 = **R\$ 27.762,00**):

Art. 196-P3. Na ocorrência dos eventos abaixo indicados fica obrigado o seu registro pelas seguintes pessoas: (NR dada pelo Dec. 21591, de 31.01.17 - efeitos a partir de 1º.02.17 - Aj. SINIEF17/16)

(...)

II - pelo destinatário da NF-e, os seguintes eventos relativos à confirmação da operação descrita na NF-e

(...)

a) Confirmação da Operação;

b) Operação não Realizada;

c) Desconhecimento da Operação.

*Art. 196-P4. Os eventos **Confirmação da Operação**, Desconhecimento da Operação ou **Operação não Realizada** poderão ser registrados em até **90 (noventa) dias, contados a partir da data de autorização da NF-e.** (G.n.)*

ANTIGO RICMS-RO:

*Art. 310. O livro de Registro de Entradas (RE), modelo 1 ou 1-A, **destina-se à escrituração do movimento de entrada de mercadoria** e de utilização de serviços, a qualquer título, no estabelecimento (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 70).*

*§ 2º **O lançamento será feito operação a operação, em ordem cronológica de entrada efetiva no estabelecimento, de mercadorias ou bens, bem como da utilização de serviços, ou na data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do parágrafo anterior.***

AJUSTE SINIEF-1970:

*Art. 70. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias**, a qualquer título no estabelecimento (...)*

*§ 2º Os lançamentos serão feitos operação a operação, em ordem cronológica, das **entradas efetivas no estabelecimento** ou à data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro na hipótese do parágrafo anterior.*

(...)(G.n.)

5) Da mesma forma ocorre em relação às notas fiscais nº **66152, 68439, 94988, 105459 e 143629**, que foram destinadas a Fabio Robson Noguira Souza, portanto, a impugnante, em tese, não era obrigada a registrar tais notas no seu livro de Registro de Entradas, por outro lado, era obrigado a registrar o evento “**desconhecimento da operação**”, o que não o fez, incorrendo, desse modo, em infração por deixar de comunicar tal evento dentro do prazo previsto na legislação tributária pertinente, sujeitando-se em multa de 10 (dez) UPF/RO de 2021 por documento fiscal: 5 x 10 R\$ 92,54 = **R\$ 4.627,00**.

6) Ainda quanto à nota fiscal nº **123823**, objeto de cobrança de 10 (dez) UPF/RO, por descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em dupla tributação, porquanto, aqui o fato gerador é um, e no outro auto de infração, como alegado pela defesa, o fato gerador é outro, em razão de conter mercadorias isentas ou não tributadas, cuja fundamentação legal da penalidade, obviamente, é distinta daquela.

Em relação aos argumentos da defesa de suposta violação ao princípio constitucional do não confisco tributário (conforme ARE 637717 STF), ressalto que ao julgador não é dado empregar juízo de valor quanto à eventual inconstitucionalidade da matéria arguida por ela, por outro lado, também não lhe compete a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual, conforme previsto no art. 16-II-III da Lei 4.929/2020 (a penalidade aplicada é sempre a vigente à época dos fatos) *in verbis*, o que inclui a análise do Ag. Reg. Nº RE 748257 do STF, posto que não se trata das hipóteses do §1º-I-II-III-IV deste mesmo art. 16 retro citado:

Art. 16. Não compete ao TATE:

(...)

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

(...)

A par do reparo que ora se efetiva, o crédito tributário assume, por via de consequência, a seguinte configuração:

ITEM	FUNDAMENTO LEGAL	VALOR DA MULTA
01) 20% do Valor da operação atualizada	Art. 77-X-a da Lei 688/96	R\$ 17.006,36
03) 10 UPF/RO x R\$ 92,54	Art. 77-VIII-p da Lei 688/96	R\$ 925,40
04) 30 x 10 UPF/RO x R\$ 92,54	Art. 77-VIII-o da Lei 688/96	R\$ 27.762,00
05) 5 x 10 UPF/RO x R\$ 92,54	Art. 77-VIII-p da Lei 688/96	R\$ 4.627,00
T O T A L D A M U L T A		R\$ 50.320,76

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 0,00	R\$ 26.154,41
Multa	R\$ 50.320,76	R\$ 1.219,86
Juros	R\$ 0,00	R\$ 11.193,83
Atualização monetária	R\$ 0,00	R\$ 10.714,55
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 50.320,76	R\$ 49.282,65

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas acostadas, 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\$ 50.320,76, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **INDEVIDO** o valor de R\$ 49.282,65.

Por ser decisão, em parte, contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

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, 06/09/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

Data: **06/09/2022**, às **11:46**.

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