



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

SUJEITO PASSIVO: *W C ENXOVAIS LTDA*

ENDEREÇO: AV CASTELO BRANCO, 23600, VISTA ALEGRE, *Cacoal/RO* - CEP: 76960-002

PAT Nº: 20212700400027

DATA DA AUTUAÇÃO: 08/07/2021

CAD/CNPJ: 19.640.397/0001-04

CAD/ICMS: 00000004006585

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/705/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS por operações tributáveis sem registro.
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Auto de infração procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, no período de 01.01.2017 a 31.12.2017, realizou operação tributável não registrada nos termos do artigo 73, I, da Lei 688/96. Confrontando as aquisições e as despesas efetivamente comprovadas com as saídas declaradas na PDGAS, bem como os estoques de 31.12.2016 e 31.12.2017, foi detectada diferença de R\$ 734.586,20, caracterizando omissão de receitas. Contribuinte excluído de ofício do Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2017.

A infração foi capitulada nos artigos 71, §2º, 73, I e 75 da Lei 688/96 c/c Arts. 158 e 177, XII, b e 178, I do RICMS/RO aprov. pelo Dec. 22721/18. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 128.552,58; juros = R\$ 71.368,75; atualização monetária = R\$ 53.877,28; multa = R\$ 128.552,58 (atualizado pela UPF, R\$ 65,21 na data inicial, R\$ 92,54 na data do lançamento) x 90% = R\$ 164.186,87; total = R\$ 417.985,48.

O sujeito passivo foi notificado por DET (12491165), no dia 09.07.2021, fl. 52, DOCUMENTOS DOS VOLUMES DO AUTO, volume 1, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega que recebeu 02 duas notificações de Auditores distintos, tendo ficado confusa e perdido o prazo para apresentação de documentos resultando na lavratura do AI 20212700400001.

Que posteriormente à lavratura do auto acima, a impugnante foi notificada a apresentar uma série de documentos, dentre eles, o livro caixa, que não foi apresentado por a empresa não utilizá-lo, visto que sua apuração é feita pelo Regime de Competência.

Após esse último envio de documentos e informações, as comunicações cessaram, até que, no dia 28/04/2021, a Contribuinte foi surpreendida com a notificação n. 11639169, comunicando-a da exclusão de ofício do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/01/2017, por suposta falta de escrituração do livro-caixa e/ou por não apresentar meios que permitam a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, conforme previsão legal do artigo 29, VIII, da Lei n. 123/2006.

A defesa alega que a ação fiscal teve início em data anterior a DFE. O contribuinte foi notificado (n. 11245478) do termo de intimação n. 202126004000002 em 13/01/2021 às 9h29min, tendo como referência a DFE n. 20202500400010.

Em 21/01/2021 às 8h25min a empresa foi notificada (n. 11250680) de novo termo de intimação fiscal, agora com o n. 202126004000003 para que, em 72 horas, fornecesse a Auditora Fiscal Jocemara Silva diversos documentos contábeis, financeiros e fiscais referentes ao ano-calendário 2017.

Ao concluir os trabalhos, a AFTE Jocemara instruiu o PAT com o Termo de Início de Ação Fiscal n. 20211100400002, lavrado em 12/01/2021 e relativo ao primeiro Termo de Intimação, de n. 2012600400002, por seu turno recebido pela contribuinte no dia 13/01/2021, por meio de notificação Fisconforme enviada pelo AFTE João Bernal.

O AFTE João Bernal não tinha competência para notificar o contribuinte de ação fiscal cujo termo de início não foi por ele assinado e para a qual sequer foi designado pelo gerente

de fiscalização, pois olhando atentamente a DFE n. 2020500400010 a auditora competente seria a Sra. Jocemara Silva.

Noutro giro, imperioso ressaltar ao Nobre Julgador que a DFE tem por data de emissão o dia 18/01/2021, data esta posterior a lavratura e intimação do Termo de Início de Ação Fiscal de n. 20211100400002, respectivamente em 12/01/2021 e 13/01/2021.

Ou seja, a ação fiscal foi iniciada sem a necessária Designação de Fiscalização do Estabelecimento – DFE, vez que esta fora emitida em data posterior à lavratura do termo de início da Ação Fiscal e sua notificação ao contribuinte.

A autuação ocorreu por supostamente realizar operação tributável. No entanto, a fiscalização não tomou as medidas necessárias para se resguardar de informações suficientes para realizar apuração de forma minimamente adequada. No caso, a empresa recolhe seus impostos pelo Regime de Competência, está sujeita à escrituração contábil, não servindo para fins de controle e fiscalização o simples levantamento de entradas e saídas com base em regime de caixa.

Que a Resolução 140/2018, regulamenta a Lei 123/2006, dispõe no artigo 16 que a base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou pela EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. Segue discorrendo sobre as características, apontando as diferenças entre regime de caixa e regime de competência.

O artigo 163 da mencionada resolução dispensa o uso do livro caixa para empresas que possuem escrituração contábil.

É fato que os livros diário e razão entregam mais informações e dados financeiros, patrimoniais e econômicos da empresa do que o simples livro caixa.

Que desde o momento que a auditora requereu a documentação para realizar a auditoria tomou conhecimento que no ano a empresa tinha optado pela apuração pelo regime de competência. No entanto, de forma equivocada requereu a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, alegando hipótese do art. 29, VIII da LC 123/2006.

Conforme artigo 73, §1ª da Lei n. 688/96 não poderá haver presunção quando há escritas comerciais revestidas de formalidades que comprovem que foi efetuado o regular lançamento.

Que a empresa escriturou os livros diário e razão no ano de 2017, inclusive, anexa cópia do termo de abertura do livro diário devidamente registrado na JUCER.

Que em nenhum momento foi solicitado ao contribuinte apresentar os livros diário e razão.

Que a autuação é precária por se embasar unicamente na DEFIS que é por demais resumida, e por não estar em consonância com as informações financeiras constantes do Livro Diário registrado na JUCER/RO.

A DEFIS não contém todas as informações necessárias para apuração de possíveis saídas tributadas sem registro (art. 71 da Lei 688/96).

Que a omissão de receitas fundadas em valores de estoques de mercadorias e posição de estoques, deve levar em conta as posições de obrigações do passivo.

Isso porque, ainda que uma empresa adquira uma quantidade de mercadoria superior ao montante de suas vendas num mesmo período, isso não significa, necessariamente, que ela tenha desembolsado mais recursos do que recebido. É que, pode ter havido financiamento da operação com recursos de terceiros, o que será devidamente evidenciado nas contas do passivo. No caso em tela, há aumento de R\$ 580.674,05 nas contas do passivo entre 31/12/2016 e 31/12/2017, que deveria ser levado em consideração para os cálculos realizados pela fiscalização.

Refaz os cálculos, segundo ele, dentro do que prescreve a lei, encontrando uma diferença de R\$ 183.441,17, em vez de R\$ 734.586,20, tendo como fonte o Livro Diário.

Conforme se extrai do diário, todas as operações foram devidamente registradas, não havendo o que falar em omissão de receitas.

Diante do exposto, a defesa considera ilegal, desproporcional e desarrazoado o auto de infração.

Não foi observado o princípio da verdade material, pois não é facultado ao auditor agir baseando-se apenas em presunções quando é possível buscar o que efetivamente ocorreu.

Ante a todo o exposto e os documentos em anexo, requer a nulidade do auto de infração por precariedade na apuração fiscal, haja vista a inexistência de qualquer operação tributável não registrada, pois estão todas devidamente relacionadas nos livros diário e razão.

Subsidiariamente, caso o entendimento seja não considerar todas informações que constam no livro diário, que seja considerado o aumento do passivo no ano de 2017, subtraindo esse valor da base de cálculo da autuação.

Por fim, requer a nulidade ou improcedência da autuação ancorado nas argumentações tecidas no curso da peça defensiva.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo, no período de 01.01.2017 a 31.12.2017, realizou operação tributável não registrada nos termos do artigo 73, I, da Lei 688/96. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20202500400010.

Dispositivos apontados como infringidos:

LEI 688/96

Art. 71. O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. A diferença apurada por meio de levantamento fiscal é considerada decorrente de operação ou prestação tributada, devendo o imposto sobre a diferença apurada ser exigido mediante a aplicação da alíquota interna prevista no inciso I do artigo 27, conforme o caso, salvo no caso em que não for possível determinar individualmente a alíquota aplicável, devendo, nesse caso, ser aplicada a maior alíquota utilizada pelo contribuinte, no período levantado, hipótese em que deverá ser considerada esta alíquota, independentemente do regime de tributação a que estiver sujeita a mercadoria. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 73. Para efeito da incidência do imposto de que trata esta Lei, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)

RICMS/RO

Art. 158. Constitui infração toda a ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. (Lei 688/96, art. 75)

Art. 177. Para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (Lei 688/96, art. 72)

XII - os seguintes indícios que levem em consideração as disposições do artigo 176: (Lei 688/96, art. 72, inciso XII)

b) efetivação de despesas, pagas ou arbitradas, em limite superior ao lucro auferido pelo contribuinte;

Art. 178. Para efeito da incidência do imposto, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado: (Lei 688/96, art. 73)

I - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

Penalidade:

Lei 688/96:

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)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos 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;

A impugnante alega que a ação fiscal teve início em data anterior à DFE 20202500400010, pois fora notificada (DET11245478) do termo de intimação n. 202126004000002 em 13/01/2021 às 9h29min e em 21/01/2021 às 8h25min, (DET 11250680) termo de intimação fiscal n. 202126004000003. Na conclusão dos trabalhos, a AFTE Jocemara instruiu o PAT com o Termo de Início de Ação Fiscal n. 20211100400002, lavrado em 12/01/2021 e relativo ao primeiro Termo de Intimação, de n. 20212600400002, por seu turno recebido pelo contribuinte no dia 13/01/2021, por meio de notificação Fisconforme enviada pelo AFTE João Bernal. O AFTE João Bernal não tinha competência para notificar o contribuinte da ação fiscal cujo termo de início não foi por ele assinado e para a qual sequer foi designado pelo

gerente de fiscalização, pois olhando atentamente a DFE n. 2020500400010 a auditora competente seria a Sra. Jocemara Silva.

Sobre os argumentos apresentados. De fato, a notificação inicial foi efetuada pelo AFTE João Bernal, que foi designado inicialmente para executar os trabalhos, ocorre que no dia 18.01.2021, já iniciada a ação fiscal, houve a redesignação da DFE 20202500400010 para a AFTE Jocemara Silva, conforme citado no relatório fiscal abaixo transcrito:

“O processo foi redesignado em 18/01/2021 para a AFTE que esta subscreve, sendo que a presente ação foi iniciada em 12/01/2021 pelo AFTE João Alberto Bernal, o qual não pertence mais ao quadro de Auditores Fiscais desta secretaria”.

Não há óbice na legislação para que a administração tributária substitua o servidor nos trabalhos de fiscalização. No caso, a ação fiscal teve início com a ciência do sujeito passivo, no entanto, por conveniência da administração a DFE foi redesignada no dia 18.01.2021, atribuindo as tarefas a outro AFTE como consta na citada DFE. Portanto, não procede a alegação que a ação fiscal foi iniciada sem a necessária Designação de Fiscalização do Estabelecimento – DFE.

Não procede que a fiscalização não tomou as medidas necessárias para se resguardar de informações suficientes para realizar apuração de forma minimamente adequada. A apuração foi feita com os meios disponibilizados como livro registro de entradas, registro de inventário, DEFIS, PGDAS, NF-e emitidas contra o sujeito passivo e etc. Na presente autuação não se questiona a falta de escrituração do livro caixa, portanto, sem relevância para o desfecho da questão as ponderações da defesa sobre o tema.

A defesa alega impossibilidade da fiscalização presumir valores quando há escritas comerciais revestidas das formalidades que comprovem que foi efetuado o regular lançamento. No entanto, não é o que se observa no livro diário reproduzido por ela. No item estoques constam compras do ano de 2017, no valor de R\$ 701.672,61, enquanto nos arquivos XML entradas, consta o valor de R\$ 1.342.937,44, acarretando subavaliação indevida do CMV. (art. 73 § 2º, II da Lei 688/96).

Sem fundamentos que o aumento do passivo no período fiscalizado tenha causado impacto no cálculo efetuado pela fiscalização. A empresa tinha valor de estoque de R\$ 179.752,04 (31.12.2016), comprou mercadorias para revenda no valor de R\$ 1.340.421,78, as despesas somaram R\$ 574.180,62 (período de 01.01.2017 a 31.12.2017) e estoque final de R\$ 207.603,77 (31.12.2017). Como se observa no estoque final, presume-se a saída de mercadorias sem registro visto que as receitas são inferiores ao custo de aquisição e despesas do estabelecimento.

Os cálculos efetuados pela defesa no valor de 183.441,17, em vez de R\$ 734.586,20, tendo como fonte o Livro Diário, é devido a subavaliação das compras efetuadas no período, já explanada em tópico anterior.

Diante do que se expôs, o sujeito passivo está incurso nos artigos 71 § 2º, 73, I, da Lei 688/96, inexistindo ilegalidade, desproporcionalidade a falta de razoabilidade na ação fiscal, devendo ser mantida a cobrança do crédito tributário.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 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 **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. R\$ 417.985,48 (Quatrocentos e dezessete mil, novecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 23/08/2022 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

, Data: **23/08/2022**, às **16:35**.

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