



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

SUJEITO PASSIVO: *ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS SA*

ENDEREÇO: *Rua Cristovão Nunes Pires, 86 - Centro - Florianópolis/SC - CEP: 88010-120*

PAT N°: *20222700100079*

DATA DA AUTUAÇÃO: *18/04/2022*

CAD/CNPJ: *42.591.651/1190-35*

CAD/ICMS: *00000001759752*

INTIMAÇÃO: Dr. Luiz Fernando Sachet OAB/SC 18.429 Rua Cristóvão Nunes Pires, n. 86, 8º Andar, Torre Suden, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88010-120

DECISÃO IMPROCEDENTE N°: 2022/1/115/TATE/SEFIN

1. Apresentar EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos.
2. Defesa tempestiva
3. Infração ilidida
4. Ação Fiscal Improcedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração, no período de 01/01/2019 a 31/12/2020 o contribuinte apresentou escrituração fiscal digital – EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos.

A ação foi determinada por meio da DFE n° 20222500100005 para Auditoria Específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/01/2019 a 31/12/2020.

A infração foi capitulada nos artigos 107, III; Art. 109 § 1º, e Art. 144 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto Estadual 22.721/18 e a multa no artigo 77, inciso X, alínea “o” da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 0
Multa 1200 UPF	R\$ 122.976,00
Juros	R\$ 0

A. Monetária	R\$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 122.976,00

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Ausência de infração – de que a autuada é um estabelecimento “quiosque” (CNPJ 42.591.651/1190-35) localizado no Porto Velho Shopping no qual são vendidos apenas águas e sobremesas, sendo apenas uma extensão do estabelecimento principal inscrito no CNPJ n.º 42.591.51/1188-10; de que a filial autuada (quiosque) não tem espaço físico para estoque, razão pela qual as mercadorias ingressaram diretamente no estabelecimento principal (restaurante) e, conseqüentemente, as notas fiscais de entradas também foram registradas neste estabelecimento (CNPJ n. 42.591.651/1188-10), apresentando cópias de Notas Fiscais de entrada e registro na EFD do CNPJ principal; de que a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49/RN, declarou a inconstitucionalidade do art. 11, §3º, inciso II, da Lei Complementar n. 87/1996, afastando a autonomia dos estabelecimentos para a realização do fato gerador do ICMS e das respectivas obrigações acessórias; de que o art. 90 da Lei 688/1996 determina que compete aos órgãos julgadores do TATE analisar matéria declarada institucional pelo STF;

II) Ausência de subsunção do fato à penalidade do art. 77, inciso X, alínea “o” da lei 688/1966 – que a penalidade aplicada restringe-se a apresentação de EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos, o que não é o caso dos autos, na medida em que as notas fiscais de entrada foram devidamente registradas no estabelecimento principal; de que o valor da multa representa, em alguns períodos, percentual superior a 200% do imposto recolhido pela autuada, portanto, supera o valor do próprio imposto recolhido no período autuado, que é vedado pela CF, art. 150, inciso IV e 145, §1º; a imputação da multa deve sempre observar os princípios constitucionais da razoabilidade e da capacidade contributiva, intimamente ligados aos da vedação ao confisco, solicitando, ao menos, a redução da multa aplicada;

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico anterior, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

I) Ausência de infração – de que a autuada é um estabelecimento “quiosque” (CNPJ 42.591.651/1190-35) localizado no Porto Velho Shopping no qual são vendidos apenas águas e sobremesas, sendo apenas uma extensão do estabelecimento principal inscrito no CNPJ n.º 42.591.51/1188-10; de que a filial autuada (quiosque) não tem espaço físico para estoque, razão pela qual as mercadorias ingressaram diretamente no estabelecimento principal (restaurante) e, conseqüentemente, as notas fiscais de entradas também foram registradas neste estabelecimento (CNPJ n. 42.591.651/1188-10), apresentando cópias de Notas Fiscais de entrada e registro na EFD do CNPJ principal; de que a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49/RN, declarou a inconstitucionalidade do art. 11, §3º, inciso II, da Lei Complementar n. 87/1996, afastando a autonomia dos estabelecimentos para a realização do fato gerador do ICMS e das respectivas obrigações acessórias; de que o art. 90 da Lei 688/1996 determina que compete aos órgãos julgadores do TATE analisar matéria declarada institucional pelo STF;

O contribuinte foi autuado por infringir os seguintes artigos: 107, III; Art. 109 § 1º, e Art. 144 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto Estadual 22.721/18

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

III - escriturar os documentos fiscais em conformidade com o Anexo XIII

Art. 109. As pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não na forma da legislação, estão obrigadas ao cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, conforme previsto neste Regulamento.

§ 1º. A imunidade, não incidência, isenção, suspensão, redução de base de cálculo, crédito presumido ou diferimento, não dispensa o contribuinte ou responsável do cumprimento das obrigações tributárias acessórias

Art. 144. São obrigações acessórias do sujeito passivo as decorrentes da Legislação Tributária, tendo por objeto as prestações positivas ou negativas, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo.

Assim, a acusação fiscal pautou-se na falta de escrituração de Notas Fiscais de Entrada. No caso em tela, não constam nos autos as Notas fiscais de entrada que supostamente deveriam ter sido escrituradas. Como trata-se de estabelecimento filial, o procedimento correto era de que a loja principal/matriz emitisse notas fiscais de transferência de mercadorias para que o quiosque efetuasse as vendas dos produtos.

A defendente argumenta que as notas fiscais de entrada foram todas transmitidas na EFD do estabelecimento principal (CNPJ n. 42.591.651/1188-10) pois atua de forma dependente e simbiótica em relação ao estabelecimento principal.

Observo que o contribuinte foi notificado via Fisconforme por não efetuar registro de Notas fiscais de saída no período de 12/2017 a 06/2019 e que teve o seguinte desdobramento, conforme relatório circunstanciado do Autuante.

Compulsando as notificações Fisconforme, verificou-se que já havia contestação quanto à detecção dessa falta de escrituração em que o contribuinte justifica que as NFC-e não escrituradas na filial ora auditada, haviam sido lançadas na EFD da filial CNPJ 42.591.651/1189-00. O caso fora analisado e deferido pela Gerência de Fiscalização (GEFIS), com o parecer do relatório nº 20190100262, constante no processo administrativo 20190010012443. Assim, a situação identificada encontra-se resolvida.

Além disso, não constam nos autos a Notificação via Fisconforme para que o contribuinte pudesse se auto regularizar em relação as Notas Fiscais de Entrada, assim como ocorreu com as Notas Fiscais de Saída. Na notificação efetuada pelo autuante o contribuinte justificou que as Notas Fiscais de entrada foram escrituradas na EFD com CNPJ 42.591.651/1189-10 e em sua defesa apresentou a EFD comprovando a escrituração da notas Fiscais.

Portanto, como no caso das notas fiscais de saída o fisco entendeu como resolvido a pendência do Fisconforme com a justificativa de que as Notas fiscais de saída foram escrituradas na filial de CNPJ 42.591.651/1189-00 entendo que o fisco deva adotar o mesmo procedimento para o caso da Notas Fiscais de entrada, qual seja, deferir que as Notas fiscais de entrada foram escrituradas na EFD do CNPJ 42.591.651/1189-10 e não na EFD do autuado.

Em relação a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49/RN observo que ainda não transitou em julgado, portanto, não sendo possível a este órgão julgador afastar a aplicabilidade do art. 11, §3º, inciso II, da Lei Complementar n. 87/1996.

Reforço ainda, que a última decisão constante no site do STF datada de 09/05/2022 é para afirmar a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo de seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, mantendo a meu ver, a autonomia de cada estabelecimento

para os efeitos de escrituração contábil individualizada.

Outrossim, mesmo que seja declarado inconstitucional (com trânsito em julgado) o referido artigo da lei 87/1966 não seria excluído do texto da própria lei, haja vista que a intenção do legislador é retirar do campo de incidência de ICMS as operações existentes entre matriz e filial (mesmo contribuinte) e não a autonomia de cada um destes estabelecimentos.

II) Ausência de subsunção do fato à penalidade do art. 77, inciso X, alínea “o” da lei 688/1966 – que a penalidade aplicada restringe-se a apresentação de EFD com omissão de registros obrigatórios ou específicos, o que não é o caso dos autos, na medida em que as notas fiscais de entrada foram devidamente registradas no estabelecimento principal; de que o valor da multa representa, em alguns períodos, percentual superior a 200% do imposto recolhido pela autuada, portanto, supera o valor do próprio imposto recolhido no período autuado, que é vedado pela CF, art. 150, inciso IV e 145, §1º; a imputação da multa deve sempre observar os princípios constitucionais da razoabilidade e da capacidade contributiva, intimamente ligados aos da vedação ao confisco, solicitando, ao menos, a redução da multa aplicada;

A meu ver, o argumento de que as Notas Fiscais de Entrada foram escrituradas no estabelecimento principal só pode ser aceito porque o Fisco já se manifestou favoravelmente, no caso de Notas Fiscais de saída com justificativas correlatas.

Em relação ao valor da multa ser superior a 200% do valor do imposto pago, imperioso ressaltar que a defendente apenas observa o imposto pago por ela e não pelo conjunto de 3 CNPJ citados neste julgamento. Como existiu contabilizações do contribuinte no CNPJ 42.591.651/1188-10 (notas fiscais de entrada) e CNPJ 42.591.651/1189-00 (notas fiscais de saída), entendo que o percentual irá mudar, senão vejamos.

Em consulta a EFD do CNPJ 42.591.651/1188-10 do mês de dezembro/2019 encontrei o valor a pagar de ICMS no montante de R\$ 36.463,18 e do CNPJ 42.591.651/1189-00 R\$ 4.144,47 e o valor informado pela defesa para o mesmo período R\$ 3.357,98. Portanto o valor de ICMS pago pelo conjunto das três empresas em dezembro de 2019 é de R\$ 43.965,63, ou seja, cerca de 12% do valor do tributo.

Assim, não vislumbro ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, pois provado está que existiu contabilização do acusado em mais duas empresas, portanto entendo razoável considerar o percentual no conjunto das empresas e que apresenta percentual inferior ao discutido no STF (100% do valor do tributo).

3.2 – Do resultado da análise

Neste ponto, é salutar informar que a autuação observou todos os requisitos na lavratura do auto de infração ora em julgamento, conforme o artigo 100 da Lei 688/1966. No entanto, considerando que não ocorreu a falta do pagamento do tributo e buscando uma uniformidade e congruência de procedimentos adotados perante o contribuinte, entendo ser necessário manter o comportamento dispensado às Notas Fiscais de Saída, conforme discutido no item I, portanto declaro improcedente a presente ação fiscal.

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 IMPROCEDENTE a ação fiscal e declaro INDEVIDO o crédito tributário no valor R\$ 122.976,00 (Cento e vinte e dois mil e novecentos e setenta e seis reais).

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art., 132 da Lei 688/1966.

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

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

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

Porto Velho, 30/06/2022 .

Rosilene Locks Greco

AFTE Cad. 300108936

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA