



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

SUJEITO PASSIVO: DISSOLARE COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - ME

ENDEREÇO: RUA SANTOS DUMONT , 178 - CAIARI - PORTO VELHO/RO - ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA CEP: 76801-172

PAT Nº: 20222700100153

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/07/2022

CAD/CNPJ: 03.621.660/0001-88

CAD/ICMS: 00000001739956

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/1017/TATE/SEFIN

- 1) Acusação fiscal de falta de escrituração de notas fiscais de saída de mercadorias.
- 2) Defesa tempestiva.
- 3) Infração não ilidida.
- 4) Auto de infração procedente.

1. RELATÓRIO

O auto de infração foi lavrado, segundo os dizeres da ação fiscal, pelo fato do contribuinte não ter escriturado em seu livro de registro de saídas 60 notas fiscais, emitidas com destaque de ICMS, ao longo dos anos de 2019 e 2020.

Constam no processo arquivos que demonstram notificações prévias para que o sujeito passivo regularizasse as pendências que motivaram a constituição do crédito tributário decorrente da lavratura do auto de infração. Também foram juntados ao processo as EFD's dos períodos correspondentes aos das notas fiscais ausentes de escrituração.

Por se tratar de notas fiscais com débito de ICMS, a não escrituração resultou na falta de pagamento do imposto, o que levou o autor do feito a tipificar a infração e multa com base no artigo 77, inciso IV, alínea "a" item 1 da Lei 688/96 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo), constituindo-se o crédito tributário com os seguintes valores:

ICMS: R\$ 12.413,33

MULTA: R\$ 16.032,94

JUROS: R\$ 4.608,34

AT. MONETÁRIA: R\$ 3.673,15

TOTAL: R\$ 36.727,76

Houve lavratura de Termo de Início de Fiscalização, em 02/06/2022, que aparentemente não foi enviado ao sujeito passivo.

A lavratura do auto de infração se deu em 01/07/2022, com ciência do sujeito passivo em 12/07/2022. Após ciência, o Sujeito Passivo apresentou defesa tempestiva.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa é praticamente idêntica à que fora apresentada pelo sujeito passivo em relação a outro auto de infração lavrado pela mesma ação fiscal (20222700100155), onde a infração descrita correspondeu à falta de escrituração de notas fiscais de entrada no estabelecimento do contribuinte alvo do procedimento de fiscalização, daí a impertinência de diversos argumentos aqui expostos que não coadunam com o caso em lide.

2.1 – Da inexistência de diligência fiscal no estabelecimento do contribuinte

A defesa argumenta que não houve comparecimento do autor do feito ao estabelecimento do contribuinte, seja para entregar as notificações ou para a execução do trabalho de fiscalização. Após dar relevância ao fato, informa que o termo de início juntado ao processo indica que houve o comparecimento do autor da ação fiscal no estabelecimento alvo da auditoria. Por não corresponder à verdade dos fatos, requer que seja nulo o termo de início de fiscalização.

E repisa as reclamações acerca de a fiscalização ter sido feita sem o comparecimento do auditor ao estabelecimento do contribuinte:

“Assim como se pode ter certeza da legitimidade que a fiscalização diz ter realizado no local?”

Uma vez que a empresa não foi autuada de forma física, não se constata válida e fidedigna a alegação presente no Auto de Infração acerca da notificação realizada ao contribuinte de modo físico, visto que nenhum documento chegou ao conhecimento da empresa por meio físico.”

Relata que a única notificação recebida pelo sujeito passivo referente à ação fiscal em tela foi o envio dos autos já lavrados com os créditos tributários constituídos após finalizada a fiscalização.

E reforça que para o exercício da fiscalização de estoques (indicado como modalidade de fiscalização pela designação autorizativa da ação fiscal), seria imprescindível a fiscalização *in loco*, que, como dito, não foi feita.

2.2 – Mérito: Penalidade incompatível. CFOP's 6910 (bonificações, brindes e doações)

A defesa aborda a não escrituração de notas fiscais recebidas em operações com CFOP 6910 (bonificações, brindes e doações). Apesar de intitulada corretamente, no decorrer da escrita argumentativa a defesa invoca tratar-se de operações de mostruário de mercadorias, coadunando, segundo ela, com outra penalidade, qual seria: a de não se ter devolvido o produto recebido nessas condições (a defesa transcreve sugestivamente para enquadramento texto de lei que já não existe desde o ano de 2015).

Pelos fatos, requer que seja feito o cálculo da multa.

2.3 – Inexatidão dos valores cobrados. Efeito confiscatório da multa que não se adequa aos fatos

Reforça o raciocínio acerca de as aquisições com notas fiscais não escrituradas se referirem a mostruário, daí reclama, novamente, para a impertinência da penalidade aplicada pelo auto de infração.

Segundo a defesa, a inadequação da capitulação da multa (e conseqüentemente da infração a ela correspondente) prejudica a feitura da defesa, razão pela qual requer o cancelamento do auto de infração.

Por fim, pede:

- Anulação do auto de infração;
- Caso negado, que seja feito o cumprimento da fiscalização de estoques, com atenção às operações com mostruários;
- Que seja concedido prazo para apresentação de documentos referentes ao ano fiscalizado;
- A improcedência do auto de infração.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Da inexistência de diligência fiscal no estabelecimento do contribuinte

Não há obrigatoriedade em que se tenha que fazer diligência física no estabelecimento do contribuinte, dado que a fiscalização se deu, exclusivamente, sobre documentos e livros fiscais eletrônicos elaborados pelo contribuinte e entregues ao fisco tal como determina a legislação tributária.

A tese da defesa possui uma aparente pertinência ao invocar os dizeres do termo de início de fiscalização que foi juntado ao processo pelo autor do procedimento fiscal. Por certo, o referido documento é uma formalidade específica do sistema do qual se emite o auto de infração, não sendo documento obrigatório exigido para a validade da ação fiscal.

Salienta-se que não existindo ciência ao contribuinte do termo de início da ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração, o único efeito do fato seria o de estar aberta a possibilidade de o sujeito passivo atuar espontaneamente, antes da lavratura do auto de infração, na correção das irregularidades que motivaram a constituição do crédito tributário lançado de ofício pela fiscalização. No entanto, o sujeito passivo não procedeu com nenhuma ação que afastasse a irregularidade referente à falta de escrituração dos documentos fiscais de saída de mercadorias em seu estabelecimento.

Ademais, consta no processo que a irregularidade da ausência de escrituração de notas fiscais já havia sido notificada ao sujeito passivo por repetidas vezes, sem que houvesse atendimento, apesar de existir a ciência do contribuinte em tais notificações. Esta ocorrência dispensa qualquer outra notificação a respeito das mesmas irregularidades no decorrer da ação fiscal.

E em relação à abrangência da auditoria de estoque indicada pela Designação de Fiscalização (DFE), observa-se que a ação fiscal utilizou a informação do inventário declarado pelo próprio contribuinte para fortalecer a presunção legal a respeito da efetiva saída das mercadorias que não tiveram o registro de entrada (fato referente a outro auto de infração). Não há que se obrigar o comparecimento do auditor ao estabelecimento do contribuinte quando houver documentos e registros fiscais que permitam a informação necessária para a conclusão da ação fiscal. Além do que, a infração em si, referente ao auto de infração em

lide (falta de registro de notas fiscais de saída) não necessita de outros procedimentos de fiscalização que não sejam os referidos documentos e o livro fiscal de entrada do sujeito passivo.

3.2 – Do mérito: penalidade incompatível. Operações com mostruário

Referente à penalidade, não se sustenta o argumento da defesa que tenta remeter a infração para a falta de retorno de mercadoria que deveria ser devolvida para o remetente original, afinal a infração é específica (e clara) sobre o fato de inexistir escrituração de notas fiscais de saída de mercadorias.

A defesa repetiu seus argumentos apresentados em outro auto de infração, por isso se tem a impertinência de sua escrita, tal como o que aqui se analisa. Aliás, a tese não serviu para o auto de infração referente à falta de escrituração de notas fiscais de entradas, quanto mais para o caso de falta de registro de notas fiscais de saída, afinal não se pode vincular falta de escrituração de notas fiscais de saída com falta de retorno de mercadorias recebidas em mostruário.

Outrossim, apesar de incabível o deslocamento da infração para outro tipo de irregularidade, há que se observar que a infração vinculada à penalidade capitulada neste auto, mesmo descrevendo o ilícito como a falta de escrituração de documentos fiscais de saída de mercadorias, indicou a infração descrita pelo artigo 77, inciso IV, alínea “a-1” da Lei 688/1996, que diz: multa de 90% sobre *“o 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”*

Ocorre que a falta de escrituração de documentos fiscais de saídas possui penalidade específica, conforme determinado pelo artigo 77, inciso X, alínea “b-1” da Lei 688/1996.

Multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação 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.

Então, de fato, deve ser feita a alteração da penalidade de multa, já que, como demonstrado, a infração tipificada por não haver escrituração de documentos fiscais de saída de mercadorias possui outra penalidade, desvinculada do imposto e vinculada ao valor da operação.

3.3 – Inexatidão dos valores cobrados. Efeito confiscatório da multa que não se adequa aos fatos

O item da defesa está relacionado ao que se expôs anteriormente.

Como dito, deve ser feito o reenquadramento da penalidade, conforme indicado por este julgado, contudo, não há que se falar em dificuldade de elaboração da defesa, já que a descrição da infração é clara: falta de escrituração de documentos fiscais de saída, tendo sido discriminados todos os documentos não escriturados pelo sujeito passivo e juntados ao processo as EFD's referentes aos períodos correspondentes aos da emissão das notas fiscais ausentes.

4. CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Conforme exposto nesta análise, especialmente em relação ao enquadramento da penalidade com a infração tipificada pela ação fiscal (alteração da multa para 15% sobre o valor da operação),

utilizando a mesma planilha apresentada pela ação fiscal, o novo crédito tributário fica assim constituído (arquivo “Novo crédito tributário multa 15 % valor operação” juntado por este julgado no e-PAT):

ICMS: R\$ 12.413,33

MULTA: R\$ 18.649,10

JUROS: R\$ 4.608,34

AT. MONETÁRIA: R\$ 3.673,15

TOTAL: R\$ 39.343,92

5. DA NECESSIDADE DE ADITAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Resultando a correção na majoração da penalidade de multa e consequentemente no total do crédito tributário, impossibilita-se que o procedimento seja feito pelo órgão de julgamento (§ 1º do artigo 108 da Lei 688/1996), devendo, então, o processo ser devolvido para a repartição de origem a fim de que o auditor autor da ação de fiscalização realize o aditamento do auto com as correções indicadas por esta análise, com nova notificação a ser feita ao sujeito passivo para que proceda ao pagamento do crédito tributário com redução de 50% do valor da multa até o prazo de 30 dias, ou interposição de nova defesa, neste mesmo prazo, caso ache necessário.

6. DO ADITAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Após despacho do tribunal, com o indicativo da correção do auto de infração e consequente aditamento do mesmo, o autor do feito procedeu com a lavratura de nova autuação (Auto 20222800100047) em 24/10/2022.

O novo auto, juntado ao e-Pat, indicou a mesma infração descrita pelo lançamento original, aplicando, contudo, a multa prevista pelo artigo 77, inciso X, alínea b1 da Lei 688/1996 (15% sobre o valor das operações), coadunando o crédito tributário com a infração praticada pelo sujeito passivo (falta de escrituração de notas fiscais de saída tributadas).

Apesar de cientificado, o sujeito passivo não apresentou defesa e nem efetuou o pagamento do crédito tributário, prevalecendo, então, a análise dos fatos já escrita neste texto, com a procedência da ação fiscal, julgando-se devido o crédito tributário lançado pelo auto de aditamento:

ICMS: R\$ 12.413,33

MULTA: R\$ 16.032,94

JUROS: R\$ 4.608,34

AT. MONETÁRIA: R\$ 3.673,15

TOTAL: R\$ 36.727,76

7. CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração, sendo **DEVIDO** o crédito tributário lançado pelo auto de aditamento no valor de R\$ 39.343,92.

8. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, garantindo-se 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, 27 de dezembro de 2022.

R. F.
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO