



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: Foi requerido nas folhas 19 da impugnação a intimação na figura do procurador / advogado Sr. Luiz Fernando Sachet - OAB/SC 18.429 no endereço: : *Rua Cristóvão Nunes Pires, 86 - Centro - Florianópolis/SC - 8º Andar CEP: 88010-120.*

PAT Nº: *20222700100181*

DATA DA AUTUAÇÃO: *19/05/2022*

CAD/CNPJ: *34.590.315/0012-00*

CAD/ICMS: *00000001737970*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/227/TATE/SEFIN

1. Não registrar Nota Fiscal de Entrada.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração Ilidida.
4. Ação Fiscal Improcedente.

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222700100181 (fl. 02 - documentos dos volumes do Auto), constatou-se que o sujeito passivo acima identificado “deixou de escriturar 132 documentos fiscais totalizando R\$ 1.124.868,14 em operações tributada em seu Registro de Entradas nos exercícios de 2019 e 2020, conforme relatório do SISAUDIT em anexo”.

A infração foi capitulada no art. 406-A, parágrafos 1º e 3º do RICMS/RO Decreto 8321/98; artigos 106 parágrafos 1º e 2º e 107 do RICMS/RO Decreto 22721/2018. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item I da Lei 688/96.

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

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 0,00
Multa 20%	R\$ 315.414,20
Juros	R\$ 0,00
A. Monetária	R\$ 0,00
Total do Crédito Tributário	R\$ 315.414,20

A fiscalização foi realizada em determinação da DFE nº 20222500100001 emitida em 10/01/2022 para realizar auditoria da Conta Gráfica, referente ao período de 01/01/2019 a 31/12/2020. A intimação do sujeito passivo foi realizada em 15/03/2022 via Domicílio Eletrônico Tributário - DET, conforme consta na notificação nº 13102955 de 14/03/2022, anexo aos autos, com data de envio em 15/03/2022 e ciência em 21/03/2022. A DFE foi prorrogada. Sendo apresentada a defesa tempestivamente em 08/08/2022 de forma eletrônica no Sistema E-PAT SEFIN-RO, conforme consta no Doc. 05 – Termo de Ciência.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe os seguintes argumentos:

2.1. Requer o cancelamento do auto de infração, por vício material, em razão do erro do enquadramento legal da multa aplicada, sob pena de violação ao disposto no 142 do CTN e aos arts. 84 e 100 da Lei n. 688/1996;

2.2. Que 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 (aprovado pelo Decreto n. 8.321/1998) 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;

2.3. Que 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, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/1996, ou, ao menos, a sua redução, em razão do seu caráter confiscatório, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, bem como em atenção a regra específica prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, e inciso X, alínea “d”, da Lei n. 688/1996.

Por fim, requer-se 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, n. 86, 8º Andar, Torre Suden, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88010-120, sob pena de nulidade.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado nas argumentações e pedidos da defesa descritos nos itens anteriores, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1 Em relação à alegação do cancelamento do auto de infração, por vício material:

O contribuinte destaca que o auto de infração é nulo por erro na sua fundamentação legal, na medida em que o enquadramento legal adotado (art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1, da Lei n. 688/1996), refere-se às situações de creditamento indevido, cuja multa corresponde ao percentual de 90% do valor do crédito fiscal. Portanto, fica evidente a nulidade do lançamento, em decorrência do descompasso do fundamento legal da multa (que prevê percentual de 90% sobre o crédito indevido) e o que, efetivamente, foi aplicado pela autoridade fiscal (20% sobre o valor da operação), o que, conforme será tratado mais adiante, sequer se aplica ao caso, visto que parte das mercadorias sequer estão sujeitas à tributação.

Em relação a essa argumentação, o sujeito passivo não tem razão, pois o auditor fiscal retificou a penalidade no relatório circunstanciado anexo aos autos. Sendo registrado no relatório, que foi aplicada a penalidade prescrita no Art. 77, inciso X, alínea “a” da Lei 688/96, devido a um problema do sistema. E, que por isso, fez errata no relatório, como pode-se perceber na página 4 de 5 do Anexo 1.1.01. que a penalidade correta está grafada (Art. 77, inciso X, alínea “a”, da Lei 688/96). Explica ainda, que inseriu no relatório em forma de nota de rodapé para que o contribuinte tenha total conhecimento de qual dispositivo foi infringido. Vejamos art. 77, inciso X, alínea “a”, da 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)

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea “d” deste inciso;

Nesse aspecto, o artigo 108 da Lei 688/96 permite que seja feita correções na penalidade até na fase de julgamento. O auditor realizou a correção no relatório e oportunizou o contribuinte a se defender. Fato este de conhecimento do contribuinte, já que menciona na defesa, a nova fundamentação legal, especificada no Anexo 1.1.01 do auto de infração, sendo, portanto, de seu conhecimento a retificação da penalidade. Vejamos a Lei 688/96:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Em relação a aplicação da penalidade modificada pelo autuante a própria defesa específica nos autos, afirmando que esse assunto será tratado mais adiante, visto que parte das mercadorias sequer estão sujeitas à tributação e assim procederemos a análise nos próximos itens.

3.2. Em relação à segunda alegação do sujeito passivo:

O contribuinte alega que a partir das informações destacadas nos eventos das notas fiscais indicadas abaixo, verifica-se que as operações internas/interestaduais não se efetivaram em razão do registro de “operação não realizada”, bem como por conta do manifesto de “desconhecimento da operação”. Afirma ainda, que existem notas fiscais relacionadas pelo Fisco, que foram destinadas a Fabio Robson Noguira Souza, portanto, o contribuinte não era obrigado a registrar tais notas no seu Livro de Registro de Entrada. Além disso, as Notas Fiscais ns. 72389, 1281012 e 1281013 foram devidamente registradas nos Livros de Registro de Entrada do período de 01/2021, o que descaracteriza a infração imputada à Impugnante.

O fato controverso é o fato de que o contribuinte teria deixado de escriturar, em EFD/SPED, documentos fiscais de entradas de mercadorias.

O autuante reconhece no seu relatório que muitas operações estão marcadas com evento de desconhecimento ou operação não realizada e que mesmo assim, considerou essas notas fiscais na relação das operações, apesar do contribuinte registrar esses eventos. Alega ainda, que tiveram registro no Fronteira (trânsito da mercadoria) e afirma que o documento fiscal eletrônico tem validade jurídica, ou seja, alguém emitiu o documento fiscal como tendo realizado uma operação comercial de circulação de mercadoria com o contribuinte auditado.

Além disso, a fiscalização afirma que algumas dessas mercadorias foram internalizadas no Estado pelo sistema Fronteira. Sendo assim, o autuante considerou como provas, o desconhecimento do contribuinte, a emissão de terceiro e a circulação da mercadoria. E que nada impede ao contribuinte de acionar a Justiça contra as empresas que supostamente utilizaram indevidamente seu CNPJ para enviar mercadorias ao Estado de Rondônia.

O portal da Nota Fiscal eletrônica tem como objetivo a divulgação de informações sobre o Projeto Nota Fiscal Eletrônica (NF-e). Este projeto é coordenado pelo ENCAT (Encontro Nacional dos Administradores e Coordenadores Tributários Estaduais) e tem como finalidade a alteração da sistemática de emissão da nota fiscal em papel, por nota fiscal eletrônica com validade jurídica para todos os fins. O objetivo principal do projeto Nota Fiscal Eletrônica é a implantação de um modelo nacional de documento fiscal eletrônico, que substituiu a sistemática do documento fiscal em papel, com validade jurídica para todos os fins, simplificando as obrigações acessórias dos contribuintes, ao mesmo tempo em que permite um controle em tempo real das operações comerciais pelo Fisco.

Ao analisamos o Ajuste SINIEF 07/05, DE 30 DE SETEMBRO DE 2005, que Institui a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, verificamos:

Na **Cláusula décima quinta-B** - Na ocorrência dos eventos abaixo indicados **fica obrigado** o seu registro pelas seguintes pessoas:

I - pelo emitente da NF-e:

- a) Carta de Correção Eletrônica de NF-e;
- b) Cancelamento de NF-e;
- c) Evento Prévio de Emissão em Contingência;
- d) Comprovante de Entrega da NF-e;
- e) Cancelamento do Comprovante de Entrega da NF-e.
- f) Pedido de Prorrogação;
- g) Ator Interessado na NF-e-Transportador;

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.
- d) Ciência da Emissão;

e) Ator Interessado na NF-e-Transportador.

§ 1º O cumprimento do disposto no inciso II do *caput* deverá observar o cronograma e os prazos constantes no Anexo II.

§ 2º A critério de cada unidade federada, o registro dos eventos previstos no inciso II do *caput* poderá ser exigido também de outros contribuintes que não estejam relacionados no Anexo II.

Portanto, se o sujeito passivo se manifesta através de registro de eventos na nota fiscal eletrônica, ele cumpriu com as obrigações impostas pela legislação criada e imposta pela própria fiscalização e não poderá ser penalizado no caso de um possível desvio da carga. Entretanto, se o destinatário toma “Ciência da Emissão” e depois não registra eventos de “Operação não realizada, de Desconhecimento da Operação, de Operação não realizada ou que o Remetente não Referencie uma Nota de Entrada contendo a operação de devolução”, a reponsabilidade de registro da nota fiscal de entrada continua a existir por parte do destinatário. Pois, o mesmo, tem a obrigatoriedade imposta pelo Ajuste SINIEF 07/05 de registrar as ocorrências dos eventos relativos as operações referentes a NF-e.

Em algumas notas fiscais analisadas, existem eventos registrados pelo destinatário de “Operação não Realizada” e demais eventos citados acima. Em algumas operações, houve autorização de CTe a ela vinculada, além disso, ocorreu registro de passagem no Posto Fiscal de Mato Grosso do Sul, no Mato Grosso e na fronteira - Posto Fiscal Wilson Souto (Vilhena). Essas passagens comprovam a circulação física das mercadorias, mas não comprovam a entrada no estabelecimento do sujeito passivo.

Agora, se nas notas fiscais analisadas possuem a ciência do evento por parte do destinatário e ele deixou de registrar eventos de operação não realizada, desconhecimento da operação ou não existir nota fiscal referenciada, o lançamento feito pelo fisco nos autos deverá ser mantido, já que existe obrigatoriedade do mesmo no AJUSTE SINIEF 07/05. Registramos que o artigo 3º-A, do Decreto N. 23260, de 11 de outubro de 2018) que dispensa a obrigatoriedade do registro dos eventos das notas fiscais para algumas situações.

A Nota Fiscal Eletrônica representa um grande avanço nas relações comerciais entre contribuintes e no cumprimento das obrigações acessórias correspondentes. A Nota Fiscal Eletrônica representa uma forte mudança de cultura, ao se deixar uma realidade toda baseada no documento em papel, passando-se para um cenário virtual, baseado no documento de existência apenas digital, atendendo os requisitos definidos na Medida Provisória 2.200 da Presidência da República.

Em relação a indicação da defesa que parte das notas fiscais conteriam eventos registrados no sistema “NF-e”, onde as notas fiscais relacionadas pelo fisco conteriam registro de “operações não realizadas” e “desconhecidas”. Tal indicação nos fez consultar, uma por uma, as notas fiscais relacionadas.

Elaborei planilha (anexo 1 Julgador) onde constam as operações que efetivamente ocorreram, e as que não se realizaram ou que se relacionam com notas fiscais de devolução ou ainda que são notas fiscais de saídas.

Da análise da planilha:

- 08 (oito) notas fiscais foram de operações internas de saída com nota fiscal referenciada de entrada “devolução pelo remetente” e cujas pendências foram resolvidas antes do início de fiscalização. Por esse motivo, o contribuinte tem razão na contestação.
- 16 (dezesesseis) notas fiscais são referentes a venda (saídas), como a atuação refere-se a nota fiscal de entrada, especifica nos relatórios anexados pela fiscalização, a exemplo do Relatório Circunstanciado e na descrição do auto de infração, essas notas não podem fazer parte da atuação. Já que não foram analisados os Registros de Saída e a descrição realizada não é compatível com a operação.
- 104 (cento e quatro) notas fiscais são referentes a operação em que o destinatário registrou eventos de operação não realizada ou desconhecimento. Já que ocorreu registro de eventos como determina o Ajuste SINIEF, não consideramos como falta de Registro de Entrada pelo destinatário, já que ele realizou o procedimento exigido para o caso em análise.
- 4 (quatro) notas fiscais são referentes a entradas que não foram registradas pelo destinatário. Nesses casos, ocorreram o registro do evento de Ciência pelo destinatário, mas não foi realizado evento de operação não realizada ou desconhecimento ou nota fiscal referenciada. Entretanto, essas quatro notas, são dispensa da obrigatoriedade de registro de eventos, pois são de valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme artigo 3º-A, do Decreto N. 23260, de 11 de outubro de 2018.

Portanto, da análise realizada não encontramos provas nos autos que possam caracterizar entradas efetiva de notas fiscais sem registro entrada ou sem obedecer ao Ajuste SINIEF 07/05. Vejamos legislação que dispensa o registro de eventos para notas com valores totais inferiores a dez mil reais:

Art. 3º-A. A obrigatoriedade prevista neste Decreto não se aplica: (AC pelo Dec. 23346, de 12.11.18 – efeitos a partir de 1º.11.18)

VI - às notas fiscais com valor total inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (AC pelo Dec. 24051, de 12.07.19 – efeitos a partir de 1º.07.19)

3.3. Em relação à terceira alegação do sujeito passivo:

O contribuinte requer o afastamento da multa de 20% sobre o valor da operação, por ausência de subsunção do fato à penalidade prevista no art. 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/1996, ou, ao menos, a sua redução, em razão do seu caráter confiscatório, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, bem como em atenção a regra específica prevista no art. 77, inciso IV, alínea "a", e inciso X, alínea "d", da Lei n. 688/1996.

Em relação a essa argumentação, o tema já foi superado na análise do item 3.1. A penalidade aplicada é a que consta na retificação feita no relatório circunstanciado anexo aos autos. A penalidade correta está grafada (Art. 77, inciso X, alínea "a", da 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)

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea "d" deste inciso;

Em relação a penalidade prevista no art. 77, inciso X, alínea "d", a aplicação é para situação em que a falta de registro de entrada, de mercadorias ou serviços ocorrem em operações isentas ou não tributados ou já tributados por substituição tributária. Vejamos:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:
X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

d) deixar de escriturar no livro Registro de Entradas ou livro Registro de Saídas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada ou saída de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária - multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal;

Sobre a alegação da multa ser de efeito confiscatório, o contribuinte equivoca-se, pois a multa aplicada é especificada na Lei 688/96. Além disso, o artigo 90 dessa mesma lei, como o artigo 16 da Lei 4.929/2020 excluem da competência deste Tribunal a

análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

Após analisar os autos, constatamos que a defesa apresentou argumentos consistentes para ilidir a infração, conheço da defesa e considero improcedente a 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 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, JULGO IMPROCEDENTE a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 315.414,20 (trezentos e quinze mil e quatrocentos e quatorze reais e vinte centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Por ser decisão 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.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância. E de acordo com o artigo 131, inciso V e artigo 132, § 3º da Lei 688/1996 e artigo 58, § 1º do Anexo XII do RICMS/RO, encaminho para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida de Primeira Instância.

Porto Velho, 17/11/2022 .

Augusto Barbosa Vieira Junior

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Augusto Barbosa Vieira Junior, Auditor Fiscal,

, Data: **17/11/2022**, às **13:35**.

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