



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

SUJEITO PASSIVO: *SERVQUIMA PRODUTOS DE LIMPEZA E HIGIENE LTDA*

ENDEREÇO: *Abunã, 2334 - São João Bosco - Porto Velho/RO - CEP: 76803-763*

PAT Nº: *20222700100182*

DATA DA AUTUAÇÃO: *22/07/2022*

CAD/CNPJ: *03.698.900/0001-42*

CAD/ICMS: *00000000963160*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/1010/TATE/SEFIN

1. Não registrar NF de Saída de notas tributadas | | 77, X, B, 1
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222700100174 (fl. 02 - documentos dos volumes do Auto), emitido em 21/07/2022, constatou-se que “O sujeito passivo acima identificado, nos meses de Nov/2019 a Mai/2020 e Nov/2020 a Dez/2020, DEIXOU DE ESCRITURAR NOS ARQUIVOS EFDs OS DOCUMENTOS FISCAIS DE OPERAÇÕES PRÓPRIAS (SAÍDAS) conforme demonstrativo em anexo relativos às saídas de mercadorias tributadas. O mesmo foi notificado previamente (nº 13258947 ciência: 14/06/2022) para se autorregularizar, não apresentando contestação e/ou regularização. Notificado também pelo Fisconforme (relatório notificações pendentes). Em razão da falta de informação nas EFDs (entradas e saídas), para fins de cálculo do ICMS foi considerado o crédito a que teria direito (demonst. Crédito a compensar). Valor nominal das operações: R\$ 2.452.533,74. Valor do ICMS não declarado R\$ 289.006,68. Segue anexo: Planilha Cálculo Crédito Tributário, DFE, Termo de Início, notificação, Relatório entrega declarações mensais, mídia ótica (EFDs, Relatório de omissão de registro de NFes de saídas e outros) Relatório Circunstanciado-Termo

de Encerramento.”

A infração foi capitulada no “Art. 77, X “b-1”, art. 17-I e Art. 58 §1º, ambos da Lei 688/96 c/c Art.107, III do RICMS/RO aprov Dec 22721/2018 e Ajuste SINIEF 02/2009. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso X, alínea "b", item 1 da Lei 688/96.

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

Descrição	Crédito Tributário	
Tributo:	R\$	289.006,68
Multa 20%	R\$	495.294,92
Juros	R\$	68.421,62
A. Monetária	R\$	98.341,50
Total do Crédito Tributário	R\$	951.064,72

A fiscalização foi realizada pela 4ª DRRE (fls. 02) em obediência as DFE número 20222500100006 emitidas em 18/02/2022 (FLS. 04), com lavratura do auto de infração em 22/07/2022 (fls. 02). O Termo de Início de Fiscalização de nº 20221100100094, junto com o Termo de Intimação nº 20222600100097, foram emitidos em 31/05/2022, com notificação número 13246061, enviada em 31/05/2022, com data de ciência em 31/05/2022 por Francisco Ubirajara Uchoa Rebouças (fls. 05). A Notificação da Omissão de Escrituração EFD, número 13258947, foi enviada em 14/06/2022, com ciência em 14/06/2022 por Francisco Ubirajara Uchoa Rebouças (fls. 06) . A Notificação número 13323721, da lavratura do auto de infração foi enviada em 25/07/2022, com ciência em 25/07/2022 por Francisco Ubirajara Uchoa Rebouças (fls. 02 e 20). Sendo apresentada a defesa Tempestiva conforme consta no e-PAT em 26/08/2022.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1 – Preliminares:

2.1.1. Requer em Preliminar a declaração de nulidade já que no auto de infração está constando dois períodos de exercícios (2019 e 2020). Portanto, o lançamento não respeitou o Princípio da Presunção de Legitimidade, pois viola o artigo 100, da Lei 688/96 e artigo 28, § 4º, I, do Anexo XII do RICMS/RO - (fls. 4 a 6 da defesa).

2.1.2. Em preliminar que a cobrança de tributo por formulário do ente Federativo Estadual Rondoniense é indevida, pois durante o ano de 2020, o contribuinte estava enquadrado no Simples Nacional. E, que o artigo 87 do Regulamento do Simples Federal especifica que o Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) deverá ser emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar no 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º) - (fls. 6 a 9 da defesa).

2.2 Do Mérito:

2.2.1 Alega reconhecimento do fisco através das intimações do Fisconforme, da não obrigatoriedade de escrituração das notas fiscais de entrada, saída e conhecimentos de transportes quando do enquadramento da empresa no Simples Nacional. Apresenta como precedentes diversos posicionamentos do TATE referentes ao tema em análise, em empresa estando enquadrada no Simples Nacional, não é obrigada a escrituração da EFD. Afirma ainda, que o próprio Fisco reconhece que a defendente está apresentando PGDAS regularmente DESDE 01/2019 - (fls. 9 a 17 da defesa).

2.2.2 Alega que a exclusão de ofício do Simples Nacional deve obedecer a certos ditames, e que é patente nos autos, conforme deferimento da autoridade fiscal que fez a análise das contestações das notificações do Fisconforme, não houve desenquadramento da empresa do Simples Nacional nos exercícios de 2019/2020, permanecendo a empresa como optante, apresentando PGDAS regularmente desde 01/2019 - (fls. 17 a 18 da defesa).

2.2.3 Alega que os acórdãos exarados pelo Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais - TATE, já reverenciados, são práticas reiteradas pela administração pública e que o Tribunal já enfrentou essa questão várias vezes em seus julgamentos e que não se afastou das premissas especificadas nas Ementas citadas nos autos - (fls. 18 a 22 da defesa).

Por fim, pede pela nulidade, ou, em caso de análise do mérito, pela improcedência do auto de infração - (fls. 24 da defesa).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado na argumentação e pedido da defesa descrito no item anterior, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1. – Das Preliminares:

3.1.1 - Em relação à alegação contida no item 2.1.1, referente a declaração de nulidade já que no auto de infração está constando dois períodos de exercícios (2019 e 2020), não respeitando o Princípio da Presunção de Legitimidade - (fls. 4 a 6 da defesa).

A defesa do sujeito passivo cita o artigo 100 da Lei 688/96, o art. 28, § 4º, I, do Anexo XII do RICMS/RO, o artigo 144 do CTN.

O art. 28 do Anexo XII do RICMS/RO:

Art. 28. São requisitos do auto de infração: (Lei 688/96, art. 100)

§ 4º. Não poderão constar em um mesmo auto de infração:

I - mais de um exercício anual; REVOGADO PELO DEC. 25566/20 – EFEITOS A PARTIR DE 27.11.2020.

O art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Entretanto, a defesa esqueceu de mencionar os parágrafos do artigo 144 do CTN, vejamos:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

O Princípio da Presunção de Legitimidade ou da veracidade consiste em que os atos praticados pela administração pública são verdadeiros quanto à certeza dos fatos, pois, em tese a administração age dentro dos limites da lei (princípio da legalidade). Em sentido amplo, esse Princípio goza de presunção de legitimidade, ou seja, que os atos praticados pela administração pública estão em conformidade com a lei.

Após analisar o conceito do referido princípio conjuntamente com os artigos mencionado pela defesa, fica cristalino que a legislação tributária permite novos critérios de apuração ou processos de fiscalização. Sendo ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros, o que não é o caso dos autos.

Portanto não prospera, a alegação da defesa, de que não é possível incluir mais de um exercício anual no auto de infração e que esse tipo de procedimento, só é

permitido a fatos geradores acontecidos a partir de 27.11.2020. Ressaltamos, que no auto em questão, não houve nenhuma alteração na composição do lançamento e nem aumento de carga tributária, já que a tipificação da infração e a valoração da penalidade aplicada, não foram mudadas pela revogação do texto revogado. Ademais, o fato somente se referiu à possibilidade de se incluir mais de um ano em um mesmo auto de infração, fato que não interfere na elaboração da defesa do sujeito passivo.

3.1.2 - Em relação a alegação contida no item 2.1.2., referente a cobrança de tributo por formulário do ente Federativo Estadual Rondoniense é indevida, pois durante o ano de 2020, o contribuinte estava enquadrado no Simples Nacional. E, que o artigo 87 do Regulamento do Simples Federal especifica que o Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) deverá ser emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar no 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º) - (fls. 6 a 9 da defesa).

Em 2019 a empresa estava enquadrada no regime normal de pagamento no estado de Rondônia, portanto, se encontrava impedida de recolher o ICMS na forma do Simples Nacional, nos termos do art. 20 §§ 1 e 1- A da LC 123/06, tendo em vista faturamento superior ao sublimite estadual de R\$ 3.600.000,00 no ano de 2018, verificado por meio de extrato PGDASD. Vejamos:

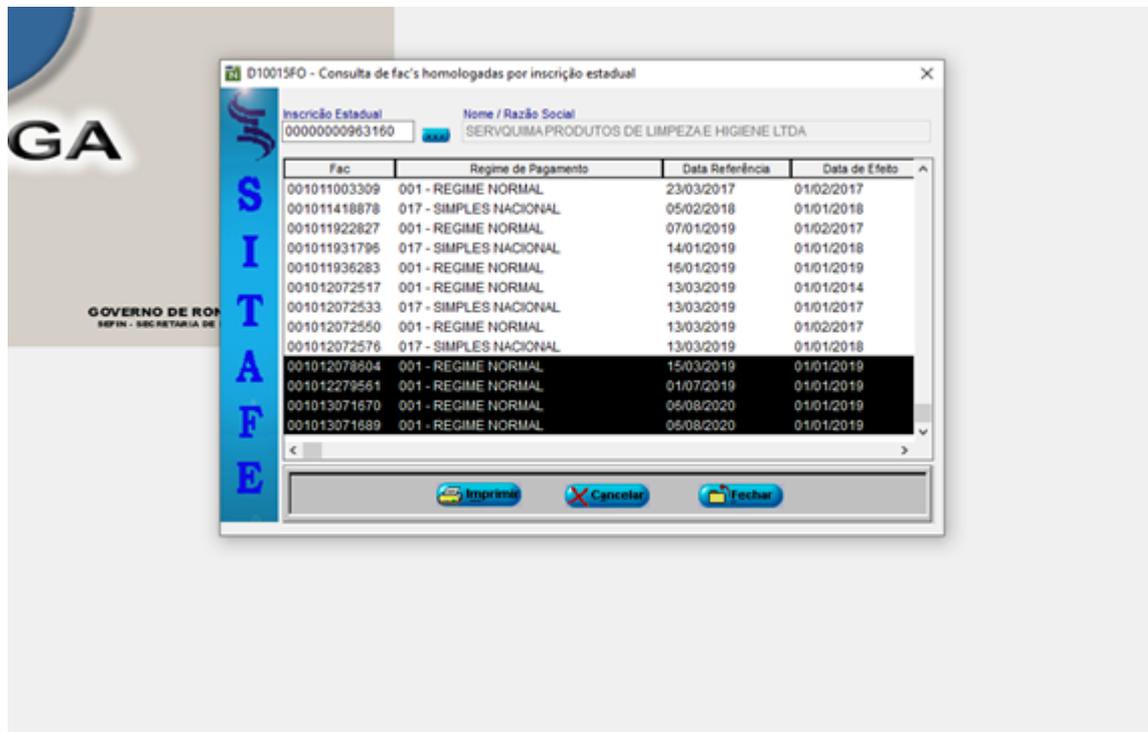
Art. 20. A opção feita na forma do [art. 19 desta Lei Complementar](#) pelos Estados importará adoção do mesmo limite de receita bruta anual para efeito de recolhimento na forma do ISS dos Municípios nele localizados, bem como para o do ISS devido no Distrito Federal.

§ 1º A empresa de pequeno porte que ultrapassar os limites a que se referem o caput e o § 4º do art. 19 estará automaticamente impedida de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, a partir do mês subsequente àquele em que tiver ocorrido o excesso, relativamente aos seus estabelecimentos localizados na unidade da Federação que os houver adotado, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 13 do art. 3º. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#)
[Produção de efeito](#)

§ 1º-A. Os efeitos do impedimento previsto no § 1º ocorrerão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado não for superior a 20% (vinte por cento) dos limites referidos.

O próprio sujeito passivo apresentou na defesa que foi notificado do desenquadramento de Ofício em 15/03/2019, retroativo a 01/01/2019 - (fls. 34 a 36 da defesa). Ressaltamos também que o próprio sistema PGDASD também envia aviso do impedimento automático de recolher o ICMS/ISS na forma do Simples Nacional ao identificar que a empresa ultrapassou o sublimite de faturamento. A própria defesa anexou o extrato PGDASD de novembro e dezembro de 2019 - (fls. 71 a 73 e 77 a 79 da defesa) consta "SIM" no campo impedido quanto ao ICMS.

Em 2020 a empresa continuava enquadrada no regime normal de pagamento no estado de Rondônia, portanto, se encontrava impedida de recolher o ICMS na forma do Simples Nacional, nos termos do art. 20 §§ 1 e 1- A da LC 123/06. Registramos ainda, por fim, que cabe ao contribuinte também manter cadastro atualizado na SEFIN.



3.2. – Do Mérito:

3.2.1 - Em relação a cobrança de tributo por formulário do ente Federativo Estadual Rondoniense ser indevida, pois durante o ano de 2020, o contribuinte estava enquadrado no Simples Nacional. Apresenta como precedentes diversos posicionamentos do TATE referentes ao tema em análise

A questão do enquadramento foi analisada no item acima e ficou comprovada que a empresa estava no regime normal. Em relação aos precedentes apresentados, todos são referentes a Ementas em que a empresa estava enquadrada no Regime Simplificado de Tributação e, portanto, desobrigada da escrituração fiscal digital. Como já analisado, a autuação realizada nos autos refere-se a uma empresa enquadrada no Regime Normal de Tributação e trata-se de descumprimentos de obrigação acessória.

Portanto, a competência de fiscalizar é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida. E, nesse caso é de Rondônia, sendo que a fiscalização agiu conforme a legislação tributária, vejamos o artigo 33 da Lei Complementar no 123 de 2006:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no [art. 29 desta Lei Complementar](#) é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

3.2.2 - Em relação que a exclusão de ofício do Simples Nacional deve obedecer a certos ditames, e que não houve desenquadramento da empresa do Simples Nacional nos exercícios de 2019/2020, permanecendo a empresa como optante, apresentando

PGDAS regularmente desde 01/2019 - (fls. 17 a 18 da defesa).

A SEFIN implementou em 2019, à auto regularização, objetivando a espontaneidade, por parte do sujeito passivo, das obrigações tributárias principais e acessórias. Para isso, instituiu o FISCONFOME, pelo Decreto 23.835/2019, e, posteriormente atualizado pelo Decreto 24.202/2019. O contribuinte foi notificado para proceder a escrituração de forma espontânea, o que não foi feito pela empresa - (fls. 06 a 09 da autuação). A defesa confirma que foi notificada nas folhas 09 a 10 da defesa.

O autuante anexou nos autos a Consulta Pública à REDESIM de Rondônia feita no dia 30/08/2022. Nela, consta que a empresa está com a situação do contribuinte "Ativa"; com a situação cadastral vigente como "Habilitada" em 17/06/2020 e com regime de pagamento "001-Regime Normal" (fls. 21 da autuação). Portanto, o sujeito passivo continua enquadrado no regime normal de tributação na Receita Estadual, apesar que na Receita Federal se encontrar enquadrado no Simples Nacional desde 01/01/2018, conforme pesquisa feita no sítio da instituição em 19/12/2022.

Essa questão de enquadramento do regime na Receita Federal ser diferente do enquadramento na Receita Estadual depende do limite e do sublimite da receita estabelecido por cada ente federativo. Então a alegação da defesa em relação ao enquadramento não procede, basta verificar o sublimite estabelecido pelo estado, o histórico do contribuinte no SITAFE, a FAC e a receita declarada no PGDAS pelo próprio contribuinte e entregues à Receita Federal - (fls. 41 a 82 da defesa).

O próprio contribuinte tem ciência que ultrapassou o sublimite de receita anual permitida pelo Estado, pois realizou a declaração no PGDAS. Devido a este motivo, o sujeito passivo, emitia suas notas fiscais com destaque do ICMS e efetuava apuração mensal deste imposto com o creditamento do ICMS relativo as entradas de mercadorias em seu estabelecimento. Além disso, o sujeito passivo entrega EFD, pois tem consciência de qual regime está enquadrado no estado de Rondônia.

Portanto, não prospera as alegações da defesa em relação ao enquadramento, pois o regime de tributação aplicada não é do simples e sim do regime normal.

3.3.3 - Em relação à alegação que os acórdãos exarados pelo Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais - TATE, são práticas reiteradas pela administração pública e que o Tribunal já enfrentou essa questão várias vezes em seus julgamentos - (fls. 18 a 22 da defesa).

Já foi demonstrado nos autos que a autuação se refere a uma empresa enquadrada no Regime Normal de Tributação à época dos fatos geradores e que se trata de descumprimentos de obrigação acessória. Portanto, a competência de fiscalizar é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida. E, nesse caso é de Rondônia, sendo que os auditora agiu conforme a legislação tributária, conforme estabelecido no artigo 33 da Lei Complementar no 123 de 2006.

O autuante comprovou que o sujeito passivo deixou de escriturar notas fiscais tributadas na EFD, referentes às saídas de mercadorias tributados, conforme consta do Fisconforme - (fls. 08 a 09 da autuação) e na planilha do Excel junto com as EFD anexada na mídia digital - conforme demonstrada na última página da autuação - e nos arquivos anexados no EPAT – documentos: 20222700100182.rar.

Os acórdãos exarados pelo Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais - TATE, (fls. 10 a 17 da defesa), quando não sumuladas, não possuem a eficácia normativa exigida pelo artigo 100 do CTN.

A legislação tributária permite a aplicação de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização. Sendo ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros, o que não é o caso dos autos.

Por ter ultrapassado o sublimite de receita anual vinculado ao estado de Rondônia, o sujeito passivo foi desenquadrado do Simples Federal e passou para o regime normal de apuração do ICMS, devendo apresentar as EFD's. Sendo que em 2020, o mesmo, permanece no regime normal de pagamento, conforme consta do SITAFE. Vejamos:

Foto 1

Em relação à alegação das práticas reiteradas pela administração pública, a defesa não tem razão. Pois, para um costume se transforma-se em fonte é necessário que além das práticas reiteradas, eles tenham o reconhecimento de seu poder normativo ou seja, o convencimento, pela doutrina e pelos Tribunais, existindo a necessidade da prática reiterada como norma jurídica.

A prática reiterada não cria normas para administração pública. Essa função é do Poder Legislativo, que em nome do povo e em virtude do Estado Democrático de Direito regem a ação do Estado. Portanto, as práticas reiteradas no âmbito da Administração Pública não vinculam normas que ultrapassem ou contrariem as fontes legislativas que regem a ação do Estado. A prática reiterada tem de estar de acordo com a lei. Elas são orientadoras e indicativas da ação estatal, mas não são normas vinculantes para a Administração Pública.

Sendo assim, as práticas reiteradas não vinculam a Administração Pública. Sendo que no caso concreto, existem regramentos específicos na legislação tributária para a conduta realizada pelo sujeito passivo. Portanto, as práticas reiteradas pelo Estado estarão sempre subordinadas à Constituição e à Lei.

Para aplicação da multa a auditora considerou a SÚMULA Nº 06/2022 – TATE/SEFIN, Vejamos:

“Nas hipóteses em que a multa de 02 UPF disposta no art. 77, inciso X, alínea “d”, da Lei 688/96, superar os percentuais do valor indicado no documento fiscal, 20% na entrada ou 15% na saída, a multa de 02 UPF fica limitada, respectivamente, para os percentuais dispostos nas alíneas “a” e “b” do inciso X da Lei nº 688/96.”

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 PROCEDENTE a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 951.064,72 (Novecentos e cinquenta e um mil, sessenta e quatro reais e setenta dois centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

De acordo com o artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo 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, 22/12/2022 .

Augusto Barbosa Vieira Junior

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Augusto Barbosa Vieira Junior, Auditor Fiscal,

Data: **22/12/2022**, às **14:8**.

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