



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

**SUJEITO PASSIVO:** SUPERMERCADO GUAPORE LTDA

**ENDEREÇO:** Avenida Dom Pedro I, nº 1.4789 – Bairro Centro – Chupinguaia – RO Cep 76.990-000

**PAT Nº:** 20222703400001

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 08/02/2022

**CAD/CNPJ:** 02.674.041/0001-99

**CAD/ICMS:** 00000000585181

**DECISÃO NULO Nº: 2022/1/34/TATE/SEFIN**

1. Deixou de escriturar na EFD saídas tributadas 2. Defesa tempestiva 3. Infração ilidida 4. Ação Fiscal Nula

**1 - RELATÓRIO**

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o sujeito passivo omitiu da escrituração Fiscal Digital (EFD), durante o ano de 2018, as Notas Fiscais Eletrônicas de Venda a Consumidor Final (NFCE) e as Notas Fiscais Eletrônicas (NFE) de sua emissão, todas com ICMS destacado, relacionadas no arquivo de planilha eletrônica em anexo.

A ação foi determinada por meio da DFE nº 2021250340001 para auditoria específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/01/2018 a 31/12/2019.

A infração foi capitulada no artigo 161, inciso III, § 1º, c/c Anexo XIII, Art. 106, § 1º, ambos do RICMS/RO (Decreto 22.721/2018) e a multa 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:

Tributo	R\$ 5.336,13
Multa 90%	R\$ 16.210,47

Juros	R\$ 2.621,99
A. Monetária	R\$ 2.786,68
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 26.955,27</b>

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)** de que houve erro da autoridade fiscalizadora quanto ao não enquadramento legal do fato estampado no auto de infração; de que a fiscalização não obedeceu às normas que norteiam as regras de fiscalização dos tributos, e que não ocorreu o fato imponível, colacionando excertos dos Livros: Processo Fiscal – Autor de Clélio Berti e Ação Fiscal - Autor M.A. Miranda Guimarães;

**II)** De que a imposição de multa de 90% sobre o valor do imposto tem caráter confiscatório, colacionando posicionamentos de juristas e de julgados do STJ indicando a exclusão de multas excessivas requerendo a desconstituição da autuação;

No mérito argumenta que:

**a)** de que a defendente não recebeu qualquer notificação para a regularização de tal situação por parte do fisco, não caracterizando má-fé por parte da empresa;

**b)** de que houve dupla autuação da fiscalização para o mesmo ato punitivo, colacionando como exemplo o auto de infração nº 20192703400003, caracterizando a nulidade do auto de infração;

**c)** de que foram sanadas as irregularidades pela substituição do SPED Fiscal e o livro fiscal de saídas em 04/02/2020.

## **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)** de que houve erro da autoridade fiscalizadora quanto ao não enquadramento legal do fato estampado no auto de infração; de que a fiscalização não obedeceu às normas que norteiam as regras de fiscalização dos tributos, e que não ocorreu o fato imponível, colacionando excertos dos Livros: Processo Fiscal – Autor de Clélio Berti e Ação Fiscal - Autor M.A. Miranda Guimarães.

O sujeito passivo foi autuado por não registrar na EFD documentos de sua própria emissão e tributados, conseqüentemente estando enquadrado na seguinte descrição de infração e penalidade.

### ***RICMS/RO***

*Art. 161. A multa será calculada tomando-se por base:*

*III - o valor da operação, prestação, mercadorias, bens ou serviços, conforme especificar o dispositivo da infração e respectiva multa.*

*§ 1º. As multas serão cumulativas quando resultarem, concomitantemente, do não cumprimento das obrigações tributárias acessória e principal.*

### **Anexo XIII**

*Art. 106. A Escrituração Fiscal Digital - EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do ICMS e/ou do IPI. (Ajuste SINIEF 02/09, Cláusula primeira)*

*§ 1º. A escrituração mencionada no caput deverá ser realizada de acordo com o disposto no Ajuste SINIEF 02/09, obedecido leiaute previsto em Ato Cotepe. (Renumerado pelo Dec. 22883, de 28.05.18 – efeitos a partir de 01.05.18)*

### **Lei 688/1996**

*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)*

*b) multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação:*

*1. 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;*

Portanto, conforme depreende-se dos artigos acima transcritos, verifico existir perfeita correlação entre os artigos infringidos da legislação tributária e a descrição do auto de infração.

Além disso, a auditoria efetuada na empresa da defendente foi iniciada com a emissão da designação de fiscalização do estabelecimento (DFE) atendendo assim as regras que norteiam a fiscalização dos contribuintes de Rondônia, dispostas na IN 11/2008.

### **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE**

*Art. 1º As atividades de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo serão realizadas mediante a emissão de designação por autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento.*

Ademais, integram o processo os demais documentos exigidos em uma fiscalização, quais sejam: termo de início da ação fiscal nº 202111203400002, termo de prorrogação da DFE, termo de encerramento da ação fiscal, relatório fiscal todos com ciência efetuada pelo contribuinte via DET. Portanto, considero prejudicado o argumento da defesa.

**II)** De que a imposição de multa de 90% sobre o valor do imposto tem caráter confiscatório, colacionando posicionamentos de juristas e de julgados do STJ indicando a exclusão de multas excessivas requerendo a desconstituição da autuação.

O contribuinte argumenta que a multa imputada é indevida por ser uma penalidade em relação ao valor do imposto e por completa ausência de amparo constitucional que a autoriza.

Pois bem, cabe ao STF julgar quais são os parâmetros para limitar a aplicação de multas pelos entes federados, conforme citado pelo Ministro Luiz Fux em sede de discussão no RE 1.335.293 (SP), que afetou o tema, reconhecendo a repercussão geral (Tema 1.195):

*“A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir, em face do não-confisco na esfera tributária (artigo 150, IV, da Constituição Federal),*

parâmetros para o limite máximo do valor da multa fiscal punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, especificamente os valores superiores a 100% do tributo devido, considerado percentual fixado nas legislações dos entes federados”.

Conforme depreende-se do parágrafo acima, discute-se a constitucionalidade da aplicação de multas em valor superior a 100%, podendo-se inferir, portanto, que não há qualquer ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade na aplicação de multa em valores inferiores, tais como no presente caso de multa aplicada pelo Estado de Rondônia no percentual de 90%.

No mesmo sentido já está sedimentada a jurisprudência do STF:

...” 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes.” ARE 938538” STF.

...”2. A aplicação de multa por sonegação fiscal deve respeitar o princípio da vedação ao confisco (art. 150, inc. IV, da Constituição Federal). 2.1. É importante ressaltar, ademais, que não só a base de cálculo e a alíquota do tributo, principais elementos quantificadores da obrigação tributária, estão sujeitas ao referido princípio. 2.2. A injusta apropriação estatal do patrimônio do contribuinte pode ocorrer por via transversa, como no caso de fixação de multa em patamar abusivo. 2.3. Nesse contexto, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento segundo o qual as multas fixadas em patamar superior a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário ostentam caráter de confisco.” Acórdão 1183324, 07030340920198070000, Relator: ALVARO CIARLINI, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 26/6/2019, publicado no DJe: 11/7/2019.TJDFT

No entanto, mesmo que compartilhasse da opinião do autuado (que a considera confiscatória), não poderia excluir ou reduzi-la, porque, se assim o fizesse, estaria afastando os efeitos da norma que garante a sua aplicação (art. 77, VII, “c”, 1, da Lei nº 688/96), e isto, em verdade, não se inclui na competência deste tribunal administrativo:

“LEI Nº 912, DE 12 DE JULHO DE 2000.

Art. 13. Não se compreendem na competência do Tribunal:

.....

II – a declaração de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual.” (Grifei)

Dessa forma, rejeito a defesa do contribuinte para este argumento.

**a)** de que a defendente não recebeu qualquer notificação para a regularização de tal situação por parte do fisco, não caracterizando má-fé por parte da empresa.

Considero que o contribuinte esteja se referindo ao Fisconforme, instituído através do decreto 23.856/2019. No entanto, apesar do defendente arguir que não foi notificado previamente para regularizar-se, ressalto que esta é uma possibilidade dada ao fisco, conforme § 1º Art. 97 da Lei 688/96.

Lei nº 688/96

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, através da lavratura de Auto de Infração, observada a exceção prevista no § 3º. (NR dada pela Lei 2109, de 07.07.09 – efeitos a partir de 08.07.09)

§ 1º. As inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária poderão ser objeto de notificação eletrônica, com prazo certo para regularização, ou mesmo de auto de infração, conforme o caso, na forma definida em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15), grifei.

Não se utilizou na lei, todavia, a palavra “deverão”, mas sim “poderão”. Isto indica

que a notificação eletrônica com prazo para regularização (Fisconforme) é uma faculdade à disposição do fisco, e não um direito do contribuinte.

A atitude, do AFTE autuante, de lavrar o auto de infração logo após constatar alguma irregularidade, portanto, não contém nada de errado; ao contrário, está em consonância com o *caput* do artigo 97 da Lei nº 688/96.

**b)** de que houve dupla autuação da fiscalização para o mesmo ato punitivo, colacionando como exemplo o auto de infração nº 20192703400003, caracterizando a nulidade do auto de infração;

Neste ponto tem razão a defesa. O auto de infração referenciado de nº 20192703400003, oriundo da DFE 20192503400001 tem a mesma capitulação de multa aplicada, período e tributo, ou seja, o contribuinte está se defendendo da mesma acusação fiscal.

Portanto, declaro nulo o presente auto de infração, haja vista que o Auto de Infração referenciado ainda aguarda julgamento em 2ª instância neste Tribunal..

**c)** de que foram sanadas as irregularidades pela substituição do SPED Fiscal e o livro fiscal de saídas em 04/02/2020;

Observo que a presente autuação observou as EFD's substituídas, conforme consta nos autos o Relatório de entrega de declarações mensais que indica a data de 04/02/2020.

Desta forma, entendo que foi por essa razão que o auto teve o valor do ICMS diminuído, reforçando a tese de que o autuante de fato utilizou a última EFD transmitida pelo contribuinte.

### **3.2 – Do resultado da análise**

Finalmente, pelo exposto no item b, e considerando que o contribuinte aguarda julgamento de segunda instância para o auto de infração nº 20192703400003 que contempla a mesma base de autuação deste julgamento, conheço da defesa para dar-lhe provimento, excluindo a exigência de que trata este PAT.

## **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 NULA a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário lançado na peça básica (R\$26.955,27).

Em decorrência do exposto no § 1º, I, do art. 132 da Lei nº 688/96, não interponho recurso de ofício:

*“Lei nº 688/96*

*Art. 132. ....*

*§ 1º Será dispensada a interposição do recurso de ofício quando a importância excluída: (NR dada pela Lei nº3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)*

*I - não exceder a 300 (trezentas) UPF/RO, computados, para esse fim, os juros de mora e a atualização monetária, e considerando-se o valor da UPF/RO vigente à data da decisão; ou (NR Lei nº 4208, de 14/12/17 - efeitos a partir de 14/12/17)*

*II - decorrer de aplicação de súmula do TATE prevista no artigo 144-D.”*

## 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância.

*Porto Velho, 27/05/2022 .*

*Rosilene Locks Greco*

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal**

3, Data: **27/05/2022**, às **16:11**.

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