



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

SUJEITO PASSIVO: *T. V. MOREIRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: *20232700100180*

DATA DA AUTUAÇÃO: *28/09/2023*

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: *00000001150472*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1192/TATE/SEFIN

1. Saída de mercadorias tributadas como isenta. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não Ilidida 4. Auto de infração procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias tributadas, emitindo NFC-es como se fossem isentas ou não tributadas (CST 040), no período compreendido entre 01.01.2019 a 31.12.2021.

A infração foi capitulada nos artigos 1º, I; 2º, I e 6º, do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, VII, e, 4, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS: R\$ 93.172,35; multa: R\$ 127.756,18; atualização monetária: R\$ 15.984,05; juros: R\$ 33.554,15, total = R\$ 270.466,73. (memória de cálculo, fls. 02/03/04 do volume 1).

O sujeito passivo foi notificado por DET 13877300, no dia 28.09.2023, fl. 27,

apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Segundo a impugnante o auto de infração está eivado de nulidades.

Ocorre que com a instituição do Fisconforme (programa de Estímulo à Conformidade Fiscal do Contribuinte do Estado de Rondônia) através do Decreto nº 23.856/2019 o auto de infração somente pode ser autuado após 30 (trinta) dias, de não regularizada as inconsistências apontadas em notificação via domicílio tributário eletrônico.

Nesse sentido, preleciona o art. 1º, II, do decreto nº 24.202/2019, in verbis:

Art. 1º. Deverão ser adotados os procedimentos a seguir estabelecidos em relação às ações fiscais distribuídas até a data de publicação deste Decreto:

I - as inconsistências e o imposto apurado pela fiscalização serão objeto de notificação prévia para o sujeito passivo efetuar a autorregularização no prazo de 30 (trinta) dias; e

II - o não atendimento da notificação, no prazo previsto no inciso I, implicará a lavratura do Auto de Infração, na forma prevista na Legislação.(gn)

Que sempre acompanhou a movimentação da análise do seu cadastro no portal do contribuinte e não ocorreu a costumeira “identificação de pendência” por meio de malha fiscal instituído pelo FISCONFORME, possibilitando a AUTOREGULARIZAÇÃO antes da emissão do Termo de Intimação Fiscal.

Não foi demonstrado o período de cada tributo devido, uma vez que não foi elaborado a planilha e juntada no relatório da ação fiscal, prejudicando manifestação adequada pela defesa.

Que há confisco na penalidade aplicada. Colaciona excerto de decisões do STF que versam sobre a matéria. Cita jurisprudência do TJ/RO que considera confiscatória a multa superior a 30% do tributo devido.

Pede a nulidade do auto de infração por descumprimento da regra do FISCONFORME, pela extrapolação do prazo para a conclusão da DFE, bem como seja dado provimento para julgar improcedente o auto de infração pela ausência do cumprimento dos requisitos para lavratura do auto de infração e/ou seja reduzido o valor da multa para 30%.

Que as notificações referentes ao presente processo sejam encaminhadas ao advogado **ERCI FRANCISCO**, Rua _____, nº _____, Bairro Mato Grosso, na Cidade de Porto Velho.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo sofreu ação fiscal, sendo autuado por emitir notas fiscais de produtos tributados como se fossem isentas ou não tributadas. Ação fiscal com origem na DFE 20222500100069.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre: (Lei 688/96, art. 2º)

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 6º Ficam isentas do imposto as operações e as prestações sujeitas à incidência do imposto, conforme Anexo I deste Regulamento. (Lei 688/96, art. 4º, § 2º)

PENALIDADE 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)**

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta; e

Segundo a impugnante, com a instituição do **Fisconforme** (programa de Estímulo à Conformidade Fiscal do Contribuinte do Estado de Rondônia) através do Decreto nº 23.856/2019, a fiscalização só poderia autuar após 30 dias de notificação das irregularidades, caso não regularizadas.

De fato, o **FISCONFORME** consiste na verificação automatizada das declarações

prestadas pelo contribuinte, bem como no cruzamento dessas declarações com os registros armazenados por outros sistemas administrados pela **SEFIN**, para apurar indícios de irregularidades ou de não conformidade com a legislação tributária estadual e incentivar o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias principais e acessórias, por meio da autorregularização. Entretanto, o **FISCONFORME** não vincula a Administração Tributária, que pode exercer a fiscalização, autuando, inclusive, sem necessidade de notificação prévia para regularizar pendências.

Assim reza a Lei 688/96:

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º.

§ 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)

§ 4º Caso a infração verificada nos termos do caput seja decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que ainda não tenha sido objeto da notificação prevista no § 1º e tampouco pelo DET, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6º e 7º do art. 71. (AC pela Lei 4891/20 – efeitos a partir de 27.11.2020)

Dos dispositivos acima, extrai-se que as inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária **poderão** ser objeto de notificação eletrônica, portanto, não há vinculação.

Quando se tratar de descumprimento de obrigações acessórias não notificadas pelo **FISCONFORME** ou **DET**, deve ser concedido prazo de 30 dias para a regularização, somente após decorrido o prazo sem regularizar, que a autuação deve ser efetuada (§§ 6º e 7º do art. 71 da Lei 688/96).

Quanto ao Decreto 24.202/2019, foi publicado com intuito de padronizar os procedimentos de fiscalização anteriores ao início da implantação do sistema Fisconforme, sendo inaplicáveis ao presente caso.

Não caracterizada a nulidade pretendida pela defesa com fundamento na não notificação pelo **FISCONFORME**.

Não procede que não foi demonstrado o período de cada tributo devido. A planilha com a demonstração do imposto devido por período está contida nos autos (8. Saídas TRIBUTADAS DECLARADAS COMO ISENTAS - ate 2021.xlsx), mídia anexada, portanto, não existe prejuízo para a defesa.

Não está na alçada desta unidade de julgamento declarar a inconstitucionalidade de norma. A Lei que definiu o percentual da penalidade está em pleno vigor e deve ser aplicada. Vedação expressa do art. 90 da Lei 688/96.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Sobre a possível extrapolação de prazo para a conclusão da DFE DFE20222500100069, não vislumbro a ocorrência.

Lei 688/96 art. 94:

§ 2º. A ação fiscalizadora deverá ser concluída em até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis pela autoridade administrativa definida em decreto do Poder Executivo, na forma e condições previstas em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

O RICMS/RO, ART. 18 do Anexo XII:

§ 2º. A ação fiscalizadora deverá ser concluída em até 60 (sessenta) dias, prorrogável uma vez por igual período pelo Delegado Regional da Receita Estadual de circunscrição do AFTE fiscalizador, e mais duas vezes pelo mesmo prazo, a critério da GEFIS, mediante justificativa ao AFTE que presidir a ação fiscal e concordância do Delegado Regional da Receita Estadual respectiva. (Lei 688/96, art. 94, § 2º)

§ 4º A extinção de que trata o inciso II do § 3º não implica nulidade dos atos praticados, quando mesmo que em data posterior for expedida nova designação convalidando a conclusão do procedimento fiscal. (NR dada pelo Dec. 28066, de 20.04.23 – efeitos a partir de 03.05.23).

Os documentos contidos nos autos, fls. 05 a 10 e 25, demonstram que o auditor estava

estava respaldado pela **DESIGNAÇÃO**, visto que na impossibilidade de concluir nos 60 dias inicialmente previstos, foi prorrogada nos termos da legislação. É salutar mencionar, ainda que houvesse decurso de prazo, os trabalhos poderiam ser convalidados. Dito isso, não procede a nulidade.

Materializada a infração por emitir documentos fiscais de saídas de mercadorias tributadas, como se fosse isentas, (8. Saídas TRIBUTADAS DECLARADAS COMO ISENTAS - ate 2021.xlsx), fato admitido pelo sujeito passivo em sua manifestação, fl. 14 dos autos.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 270.466,73 (Duzentos e setenta mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e setenta e três centavos), devendo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Para atender pedido da defesa, enviar notificação ao advogado **ERCI FRANCISCO**
, Rua _____, nº _____, Bairro Mato Grosso, na Cidade de Porto Velho.

Porto Velho, 27/12/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:
EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal, , Data: **27/12/2023**, às **16:37**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.