



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

SUJEITO PASSIVO: *COOPERCAL - COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS CACOAL LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700400028

DATA DA AUTUAÇÃO: 10/08/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000001392361

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1187/TATE/SEFIN

1. Não apresentação de livros ou documentos exigidos pelo fisco.
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Auto de infração procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo deixou de apresentar no prazo estipulado em intimação 13812204, mesmo após ser autuado (AI 20232700400025), caracterizando reincidência, o LMC - Livro de Movimentação de Combustível dos períodos de 01.01.2018 a 31.12.2022. Livro solicitado em 03 ocasiões, inclusive com intimação pessoal, sem êxito.

A infração foi capitulada nos artigos 56, VII, § 7º e 66, do Anexo XIII, do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, X, k, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: 80 UPF = R\$ 8.682,40.

O sujeito passivo foi notificado por DET no dia 11.08.2023, fls. 74/75/76, apresentando

defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega surpresa com a autuação por entender que a mesma ocorreu dentro do prazo estipulado pela fiscalização, em face da prorrogação prazo de conclusão da fiscalização para 13.09.2023.

Alega que o livro de movimentação de combustível, como mencionado é feito de forma periódica mensalmente, porém por problema no sistema com invasão por hackers, o que ocasionou perda de muitas informações. E que os responsáveis pelo sistemas estavam arrumando o erro, principalmente no livro de movimentação de combustível antes mesmo da notificação.

Em relação aos procedimentos, pede que seja analisado se estão dentro dos padrões, ao mesmo tempo alega que o auto de infração fere diversos princípios fundamentais do processo administrativo fiscal.

Considera estranha a insistência da cobrança por revelia, pela não entrega do LMC. Pois no dia 02/08/2023 foi gerado o 1º auto nº 20232700400025, que é pela falta de entrega do livro de movimentação de combustível, porém, pasmem, no dia 10/08/2023, foi gerado o auto nº 20232700400028, de acordo com o fiscal pelo descumprimento da 1ª notificação, vejam, como o lapso temporal é de apenas 8 dias, o que no mínimo caracteriza a intenção apenas de multar, apenas por não estar com o livro, mesmo com o prazo para a entrega do LMC ainda não tendo esgotado.

A impugnante alega violação da ampla defesa e do contraditório. Que está se organizando para apresentar os livros solicitados dentro do prazo.

Se este princípio fosse seguido pelo impetrado, poderia proporcionar o direito a ingressar com provas e contraprovas, que mostrariam uma outra realidade, não precisando assim a necessidade de fazer esta defesa e diminuindo os processos que tramitam nesta esfera, diminuindo a burocracia e custo tanto para o Impetrante como para o Impetrado. Nesse caso, a falta de não seguir a notificação e a impossibilidade de defesa do Impetrante, violam diretamente princípio do contraditório e da ampla defesa, tornando nula a autuação firmada pelo impetrado, razão pela qual, requeremos, desde já, o reconhecimento dessa nulidade.

Que há violação ao devido processo legal. Questiona se o o impetrado agiu regularmente ao instaurar o procedimento de fiscalização e notificar o impetrante para apresentar a documentação? Ocorre que, a partir do momento em que recebeu a informação, deveria ter

adotado outras medidas, principalmente oportunizando o impetrante a esclarecer eventuais dúvidas, com relação ao livro de movimentação de combustível e respeitando o prazo estipulado por ele mesmo e posteriormente caso ainda não seja suficiente o esclarecimento, aí sim na interpretação fundamentada do fiscal efetuar o auto de infração.

A impugnante insiste na tese que estava dentro do prazo para apresentação dos livros, em razão da prorrogação da DFE.

Alega ofensa ao princípio da publicidade. Se este princípio tivesse sido aplicado no processo em questão e fosse de forma esclarecida, e que a fiscalização tinha algumas dúvidas o Impetrante teria a possibilidade de se esclarecer. Pois o fiscal agiu de forma a ludibriar as partes, no intuito de usar artimanhas de confundir o impetrante com prazos

Que a autuação não atendeu ao princípio do formalismo moderado. Podemos ver nesse processo, além da dificuldade de entender todos os atos e infrações aplicados e que ao solicitar presencialmente na Secretaria de Cacoal, o impetrante não conseguiu cópia do processo, pois de acordo o mesmo deverá ser pago, o que foi disponibilizado ao impetrante foi apenas os Autos que será anexado no processo, não tendo mais informações sobre o processo e com o conhecimento das provas somente depois de autuado, e nem da licitude das provas. Ferindo assim também o princípio da publicidade.

Do Não Atendimento Ao Princípio Constitucional Da Legalidade Tributária - O ato administrativo de lançamento deve fundar-se em lei, não cabendo ao aplicador fazer ponderações com outros princípios constitucionais, de modo a afastar a legalidade tributária para editar norma individual e concreta de exigência tributária repousada imediatamente em algum outro princípio constitucional.

Tal princípio contempla que o fiscal não deverá fazer auto de infração com o intuito de arrecadação do Estado, por sua interpretação sem provas concretas.

Do Não Atendimento Ao Princípio Da Finalidade - “o princípio da finalidade tem por objetivo controlar os atos dos agentes e servidores da Administração e dos administrados, compondo o conflito dos interesses público e privado, logrando, com a adequada celeridade, extinguir litígios entre as partes, no caso, o Fisco e o contribuinte.”

Do Não Atendimento Ao Princípio Da Motivação - A decisão administrativa não pode ser exarada sem fundamento legal que a suporte.

Do Não Atendimento Ao Princípio Da Proporcionalidade da Razoabilidade - O princípio da proporcionalidade exige que o administrador se pautar por critérios de ponderabilidade e de

equilíbrio entre o ato praticado, a finalidade perseguida e as consequências do ato.

Devemos nos debruçar também nos números e ver os valores cobrados pelo Impetrado, valores esses elevados para uma cooperativa sem fins lucrativos e ainda cobrados em duas ocasiões referente ao mesmo pedido de entrega do livro de movimentação de combustível nos referidos autos. Esses valores não são razoáveis, tanto pelo valor cobrado, quanto pela cobrança em duplicidade, tudo isso sendo que o prazo para entrega do LMC não teria sido extrapolado conforme discutido nesta defesa.

Princípio da Capacidade Econômica - o valor cobrado afere e muito a capacidade de pagamento da cooperativa, a cooperativa é sem fins lucrativos não consegue lucro sobre sua operação pois o que a cooperativa faz é um repasse das mercadorias ofertadas aos cooperados, tornando estes valores impagáveis, o que estamos vendo é a falência da cooperativa e conseqüentemente a demissão de vários funcionários, pela cooperativa não possuir capacidade financeira para pagar, podemos ver claramente que o interesse é monetário ferindo assim a capacidade econômica da empresa.

Princípio da Proibição de Tributo Confiscatório - O pagamento destes valores, confisca os bens de todos os cooperados e compromete a saúde financeira da cooperativa, visto que a mesma não visa o lucro no repasse de mercadorias a seus cooperados.

Princípio da Moralidade Administrativa Pública - Tal princípio é muito subjetivo, e por ser subjetivo não cabe ao Impetrante julgar o Impetrado, Mas também não cabe ao Impetrado julgar o Impetrante sem o devido processo legal e provas, pois ao analisar por intuição ou por indícios não fundamentos por prova, tal princípio acaba sendo lesado. Pois devemos sempre nos lembrar da premissa "in dubio pro reo" na dúvida o réu não deverá ser condenado, que podemos usar a analogia que na dúvida o contribuinte não deveria ser autuado.

Do Não Atendimento Ao Princípio Da Segurança Jurídica - É importante salientar também que o princípio da segurança Jurídica vem a proteger o Impetrante de ser autuado por um ato que não praticou, ou por ele praticado mais de forma legal. Pois o que ocorreu é que o Impetrante respeitou os prazos estipulados na notificação 13790331 e mesmo assim foi lançado os autos.

Da Boa Fé do Impetrado - A cooperativa sempre trabalhou de forma clara e respeitando todas as leis tributárias, trabalhistas e jurídicas, onde preza pela transparência de todos seus atos sejam eles com os órgãos públicos e seus cooperados

Da Função social e a responsabilidade social da cooperativa: - A cooperca prove o sustento de dezenas famílias, famílias essas que um ou mais integrante fazem parte do quatro

de colaboradores da cooperativa, onde o único sustendo vem da própria cooperativa. Recolhemos nossos impostos de forma correta e sem atrasos. Ajudamos com o crescimento econômico fora e dentro de nossa localidade, e fazemos isso de forma direta e indireta para que vários produtos cheguem em seu destino, sejam eles mercados, escolas e hospitais.

Conclui a defesa, solicitando a nulidade da autuação por violar os princípios citados anteriormente, caso não sejam acolhidas as preliminares arguidas, que seja analisado o valor do auto de infração e a possibilidade de diminuição de acordo com as decisões judiciais juntadas no processo de diminuição de multa e do ICMS, pois o impetrante em nenhum momento agiu de má-fé ou dolo, pois a sua conduta foi sempre baseada na lei, e embora este convicto que sua atitude ainda esteja correta, vem até este tribunal solicitar que seja levado em consideração todos os pontos argumentados nesta defesa.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo não atendeu intimações para apresentar o LMC dos períodos de 01.01.2018 a 31.12.2022. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20232500400002.

Dispositivos apontados como infringidos:

Anexo XIII do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

Art. 56. Os contribuintes e as pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um de seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações e prestações que realizarem: (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 63)

VII - Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC);

§ 7º. O Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), modelo aprovado pela Agência Nacional de Petróleo - ANP, será utilizado para registro diário, pelo posto revendedor, das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel e álcool etílico hidratado carburante. (Ajuste SINIEF 01/92, Cláusula primeira)

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)**

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

k) deixar de apresentar, no prazo estipulado em intimação expedida pela autoridade fiscal, livros, arquivos e documentos, inclusive os eletrônicos - multa de 40 (quarenta) UPF/RO, aplicando-se em dobro, a cada

reincidência, a pena anteriormente aplicada;

A defesa fundamenta-se na negação de que o prazo para apresentação dos livros tinha se esgotado. Segundo seu entendimento, o prazo foi estendido para 13.09.2023, em razão da prorrogação do prazo para a conclusão dos serviços de fiscalização. Ocorre que seu entendimento é equivocado. As intimações para apresentação dos livros tinham prazo certo, pois serviriam de subsídios à fiscalização para aferir a regularidade das operações do contribuinte. Consta nos autos, fl. 15, o termo de início de fiscalização com intimação (DET 13722257), de 15.05.2023, para apresentar os livros fiscais, dentre eles, o LMC. Diante da inércia do contribuinte, a Delegada Regional emitiu DSF 20233700400340, cumprida em diligência junto ao sujeito passivo, no dia 30.06.2023, que se comprometeu enviá-los por email, conforme assinatura do seu representante (arquivo contido na pasta 20232700400028.rar), mas não cumpriu a intimação tendo lavrado contra si, o AI 20232700400025, no dia 02.08.2023. Mesmo sendo autuado, o contribuinte manteve o silêncio, sendo intimado mais uma vez, no dia 03.08.2023, DET 13812204, porém, sem resposta, ou justificativa, o que demonstra descaso com o procedimento fiscalizatório do qual era alvo. Assim, foi lavrado o auto de infração por reincidir na conduta tipificada no art. 77, X, k da Lei 688/96. Deixar de apresentar, no prazo estipulado em intimação expedida pela autoridade fiscal, livros, arquivos e documentos, inclusive os eletrônicos - multa de 40 (quarenta) UPF/RO, aplicando-se em dobro, a cada reincidência, a pena anteriormente aplicada.

Dito isso, resta claro que o sujeito passivo foi devidamente intimado a apresentar o LMC, inexistindo nada de estranho na insistência para apresentação dos mesmos.

Sobre a violação da ampla defesa e do contraditório, não vislumbro a ocorrência. Não procede que não foi proporcionado o direito de ingressar com provas e contraprovas, que mostrariam uma outra realidade. As notificações enviadas ao contribuinte demonstram o contrário do alegado.

O processo administrativo fiscal foi instaurado a partir de Designação de Fiscalização de Estabelecimento 20232500400002 emitida pela autoridade competente, nos termos da IN 011/2008. O sujeito passivo foi devidamente notificado do início do procedimento, onde consta o primeiro pedido para apresentação dos livros. Não há violação ao devido processo legal, pois assegurado ao sujeito passivo o contraditório e a ampla defesa.

O motivo da autuação já foi externado anteriormente, logo, não tem fundamentos a violação ao princípio da motivação.

Não há que se falar em ofensas aos princípios da publicidade, formalismo moderado e finalidade, capacidade econômica, razoabilidade, moralidade, segurança jurídica e boa fé. A

autuação está respaldada na legislação tributária vigente, foi efetuada em decorrência de não apresentar livro fiscal, apesar de notificado reiteradamente. A penalidade aplicada é a prevista para os casos da espécie, inexistindo qualquer ilegalidade, portanto, afasto a preliminar de nulidade.

O efeito confiscatório não pode ser analisado na seara administrativa. A norma está em vigor, logo, deve ser aplicada. De acordo com a Lei 688/96, art. 90, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo nos casos dos itens I e II.

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.

Como já exaustivamente tratado anteriormente, o sujeito passivo estava obrigado a escriturar o LMC. Incumbido da realização de auditoria geral no contribuinte, o auditor fiscal solicitou a apresentação dos livros fiscais, dentre eles, o citado, no entanto, o sujeito passivo manteve-se inerte, mesmo após a primeira autuação, caracterizando reincidência.

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\$ 8.682,40 (Oito mil, seiscentos e oitenta e dois reais e quarenta 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.

Porto Velho, 21/12/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal,

, Data: **21/12/2023**, às **13:48**.

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