

SUJEITO LOANDA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

PAT Nº: 20212703600004

E-PAT: 003.300

CAD/CNPJ: 21.

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO:039/23

VOTO

Fora lavrado auto de infração n.20212703600004- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, por emitir Nota Fiscal Eletrônica (NFE) e Nota Fiscal Consumidor Eletrônica (NFCE) de saída em operação de circulação de mercadoria tributada pelo ICMS, deixando de efetuar a escrituração e o registro na sua escrituração fiscal digital (EFD), de produtos sujeitos ao ICMS, deliberadamente. Com este ato deixou de apurar e pagar o ICMS devido no período auditado de 01-01- 2017 a 31-12-2017, no ano de 2017 conforme o Regime Normal de Apuração que pertence, em confronto a legislação tributária, conforme provas em anexo. Assim, foi cobrado o ICMS NÃO escriturado, registrado, apurado e pago, mais a multa de 15% sobre o valor das mercadorias conforme artigo 77, X, ?b? da Lei 688-96.Cabe um adendo, no qual se coloca a responsabilidade aos sócios na época dos fatos, conforme Lei 688-96, art. 11-A, inciso XII e do contador e empresa de contabilidade inciso XIV.aliquota 25%.

Os artigos capitulados no Ajuste SINIEF 02/09; artigos 406-A, 406-D do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98; art. 11-A, XII e XIV da Lei 688/96. A penalidade foi art. 77, X, b, 1, da Lei 688/96. Demonstrativo do crédito tributário R\$ 115.560,69. O sujeito passivo foi notificado via DET 11563035, no dia 26.03.2021.

O sujeito passivo apresentou a sua impugnação inicial, suscitando as seguintes teses, em resumo: Que o autuante não discriminou as notas fiscais e os valores que serviram de base para a autuação, o que configura ofensa ao artigo 142 do CTN. Que há incidência de juros moratórios, criando capitalização indevida. Que, conforme lei em vigor, as multas só poderiam ser de 2% do valor corrigido. Que não há responsabilidade por parte do contabilista, Sr. Juraci Correia de Araújo, pois as informações no período questionado eram responsabilidade do setor gerencial da empresa, que repassava ao contador, que por sua vez, apenas enviava ao fisco. Por fim requer a improcedência do auto de infração.

O Julgador Singular, após análise dos autos, decide com os seguintes fundamentos; Que a planilha “2017 NF-e e NFC-e não escrituradas tributadas” contém os dados questionados pela defesa. Ressalta-se que por problemas operacionais tal documento não fora incluso no EPAT, sendo objeto de nova notificação (DET 13043440), com ciência no dia 18.02.2022, na qual foi dado a conhecer seu conteúdo, reabrindo prazo para defesa do sujeito passivo, que se manteve inerte. (ver arquivo 20212703600004.zip anexado aos autos no dia 20.04.2022 no tópico Documentação Adicional do Processo e Observações) A demonstração do montante do ICMS omitido que incidiu nas operações com alíquota de 25% (com predominância perfumes e cosméticos) foi efetuada na

Planilha Dinâmica confeccionada pelo auditor fiscal. Partindo dos subtotais expressos na coluna “E” da planilha resumo (NFCE- Nota Fiscal Consumidor Eletrônica meses janeiro a junho 2017, NFCE- Nota Fiscal Consumidor Eletrônica meses julho a dezembro 2017 e NFe- Nota Fiscal Eletrônica meses janeiro a dezembro 2017) é possível examinar os dados das notas fiscais que deram origem à autuação. Art. 46-A. Que o crédito tributário foi atualizado de acordo com previsão legal, juros de 1% ao mês até 31/01/2021 e taxa SELIC a partir de 01/02/2021 memória de cálculo à fl. 04 do volume 02 do item Documentos dos volumes do Auto. Conforme consta nos autos, arquivo 20212703600004.zip, o sujeito passivo enviou os arquivos EFD do período, omitindo o registro de várias notas fiscais tributadas, contrastando com a realidade dos fatos, visto que como demonstrado na planilha “2018 NFC-e não escrituradas tributadas” a empresa emitiu notas fiscais em grande volume nos meses fiscalizados, deixando de apurar o ICMS devido, contrariando as disposições do Ajuste SINIEF 02/09, Cláusula primeira, § 1º, § 3º, II e V, abaixo reproduzida. Que em consulta recente aos relatórios de entrega de EFD constato o envio de EFDs retificadoras, também verifico o lançamento do ICMS, mas não houve recolhimento do imposto, portanto não caracterizada a espontaneidade, art. 138 do CTN, muito menos a extinção pelo pagamento, art. 156. O lançamento após a notificação, que ocorreu por (DET 13043440), com ciência no dia 18.02.2022, não tem efeito de espontaneidade (art. 100, VIII da Lei 688/96). Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Foi atribuída responsabilidade ao contador, Sr. Juraci Correia de Araújo, art. 11-A, XIV, da Lei 688/96, a defesa do sujeito passivo consta que os arquivos eram gerados na empresa, cabendo ao contador apenas fazer a transmissão dos arquivos EFD), portanto, afasta-se a responsabilidade do mesmo. Em relação aos sócios Carlos Jeronimo Spesia, CPF 058 , Valdeir Batista Santana, CPF 388 , foi atribuída responsabilidade nos termos do art. 11-A, XII, h (tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal, ou o aproveitamento de crédito fiscal indevido).. Diante do que foi dito, conforme documentos acostados aos autos, devidamente provada a infração pela omissão da escrituração, apuração e recolhimento do imposto devido. PROCEDENTE a ação fiscal e declaro devido ao crédito tributário no valor de R\$ 115.560,69.

O Sujeito Passivo apresenta o Recurso Voluntário, apresentando as teses colacionadas na sua impugnação inicial.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito emitiu Nota Fiscal Eletrônica (NFE) e Nota Fiscal Consumidor Eletrônica (NFCE) de saída em operação de circulação de mercadoria tributada pelo ICMS, deixando de efetuar a escrituração e o registro na sua escrituração fiscal digital (EFD), de produtos sujeitos ao ICMS, deliberadamente. Com este ato deixou de apurar e pagar o ICMS devido no período auditado de 01-01- 2017 a 31-12-2017, no ano de 2017 conforme o Regime Normal de Apuração que pertence, em confronto a legislação tributária, conforme provas em anexo.

Compulsando os autos, observa-se que o julgador singular questionou o autuante por meio de despacho, pois não constavam os arquivos com as notas discriminadas que deram causa ao auto de infração, posteriormente foram anexados os arquivos e aberto o prazo de 30 dias para o contribuinte. A nova notificação via DET com o envio da planilha, não abre prazo para espontaneidade do artigo 138 do CTN , uma vez que ela se perde com o termo de início de fiscalização, portanto, só com a realização do pagamento para extinção do feito fiscal conforme o artigo 156 do CTN, tal abertura de prazo com o envio do arquivo, é para que o contribuinte não tenha o seu direito de defesa cerceado e que não cause nulidade.

CTN: Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

SEÇÃO I

Modalidades de Extinção

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

O contribuinte realizou a retificação da EFD, escriturando os documentos fiscais com o lançamento do imposto após a ciência do termo de início de fiscalização. Observa-se que o imposto deste auto de infração já se encontra em dívida ativa, portanto, deverá ser afastado o imposto deste auto de infração para que não ocorra uma bi tributação.

Quanto da alegação da aplicação da multa de ser confiscatório e infringir os Princípios Constitucionais da Razoabilidade e Proporcionalidade, este tribunal em especial os Julgadores não têm competência para tal análise, conforme determina o Artigo 90 da Lei 688/96.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso de 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.

Da improcedência da exigência de juros e atualização monetária ao patamar superior da taxa SELIC, não há o que questionar, nem reparos a fazer, esta aplicação está em conformidade com o que preceitua o art. 46-A da Lei 688/96 em plena vigência à época dos fatos, portanto, não podendo ser substituída pela taxa Selic. Todavia, o imposto aqui na operação já foi regularizada, cabendo somente a multa, portanto, será excluído deste auto de infração os juros e atualização monetária.

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

(AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.

Dessa forma, em vista das provas dos autos, e considerando-se a clareza da descrição dos fatos, capitulação legal da infração e em observância dos demais requisitos formais de validade do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, este julgador concorda em partes com a Decisão porferida em instância Singular, alterando os valores e excluindo o imposto, pois este já esta inscrito em dívida ativa conforme consulta realizada, devendo ser declarado a parcial procedencia do feito fiscal, sendo devido o valor de **R\$ 33.996,70.**

TRIBUTO	R\$ 39.927,44. EXCLUIDA.
MULTA 15%	R\$ 33.996,70.
JUROS	R\$ 0,00.
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00.
TOTAL	R\$ 33.996,70.

Salienta-se o contador Sr. Juraci Correia de Araújo, foi excluído da Solidariedade por apenas transmitir os arquivos gerados pela empresa. Já quanto os sócios, Carlos Jeronimo Spezia, CPF 058 , Valdeir Batista Santana, CPF 388 , deverá ser excluída a responsabilidade solidária, por não haver comenta para os atos praticados conforme a legislação, os sócios foram colocados no polo ativo de forma genérica e ademais as notas que foram escrituradas as notas deste auto de infração, portanto, exclui-se a responsabilidade.

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica quando: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

DO VOTO - CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para Dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência para Parcialmente Procedente o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 03 de junho de 2024.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : 20212703600004 - E-PAT 003.300
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 243/2023
RECORRENTE : LOANDA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 039/2023/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 093/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE EFETUAR A ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DE NOTAS FISCAIS TRIBUTADAS PELO ICMS – OCORRÊNCIA** – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo deixou de escriturar diversos documentos fiscais de saída de mercadorias tributadas em sua Escrituração Fiscal Digital, deixando assim de recolher o imposto devido. O contribuinte, após a ciência do Termo de Início de Fiscalização, escriturou os documentos fiscais com o lançamento do imposto, que se encontra inscrito em Dívida Ativa, razão pela qual o imposto lançado neste auto de infração deve ser excluído. Aplicável a multa punitiva, não configurada a espontaneidade. Afastada a responsabilidade solidária de todos os indicados por não existir previsão legal para os atos praticados. Reforma da decisão singular de procedente para Parcialmente Procedente o auto de infração. Infração fiscal não ilidida. Recurso Voluntário desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 24/03/2021: R\$ 115.560,69.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
R\$ 33.996,70

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 03 de junho de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator