

PROCESSO: 20212700600010 – 003.023  
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 0142/2023  
RECORRENTE: DISTRIB. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PÉROLA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 0274/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## **1.0 RELATÓRIO**

### **1.1 Do Auto de Infração.**

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR NFE NAS EFD DO PERÍODO DE 2017, DEIXANDO , DESSA FORMA, DE REALIZAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO DO ICMS NO VALOR DE R\$ 34.725,80, DEVIDOS À ÉPOCA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, CONFORME DETALHADO NO RELATÓRIO EM ANEXO E NOS DOCUMENTOS ANEXADOS AO PROCESSO.”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal e a multa é a do art. 77, IV, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 93.631,21.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

### **1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.**

Auto de Infração lavrado na data de 29/03/2021, ciência do sujeito passivo na data de 12/04/2021.

Designação de Fiscalização de Estabelecimento DFE n.º 20202500600011, emitida no dia 24/11/2020, para fiscalização do período de 01/01/2017 a 31/12/2018, auditoria específica – conta gráfica, tributo ICMS.

Termo de Início de Ação Fiscal n.º 20211100600019, lavrado no dia 24/03/2021, intimado o sujeito passivo na data de 24/03/2021 para apresentar livros e documentos fiscais/contábeis.

Relatório de Encerramento da Ação Fiscal/Relatório, concluiu após análise da EFD no período de 2017, que o sujeito passivo deixou de escriturar NFE nos períodos de julho a dezembro, e, por consequência, não recolheu o montante de R\$ 34.725,80.

Termo de Encerramento de Ação Fiscal n.º 20213400600004, lavrado no dia 31/03/2021, intimado o sujeito passivo na data de 12/04/2021.

Apresentada Impugnação ao auto de infração, argumenta que a lei tributária retroage quando for mais benéfica para o contribuinte em matéria de infração, e que, deveria ter sido notificado da irregularidade antes da lavratura do auto de infração, oportunizando a autorregularização. Narra que mesmo sem a devida notificação de inconsistência via FISCONFOME, solicitou a autorização para retificação dos arquivos SPED-EFD do período, ocorre que o auto de infração foi lavrado antes da retificação. Requer a anulação do auto de infração.

Intimado o sujeito passivo do teor da decisão na data de 08/12/2021.

Proferida Decisão Parcial n.º 2023/1/154/TATE/SEFIN, destaca que a intimação via FISCONFOME não é vinculada, não pode a sua ausência gerar a nulidade do auto de infração. Aponta que a determinação não cumprida gera imediata e direta sonegação de ICMS, constitui obrigação principal. Considera as EFDs retificadas, ainda que parcialmente, pelo sujeito passivo antes da ciência do auto de infração na data de 14/04/2021 (07,08 e 09 de 2017), devendo assim o crédito tributário ser corrigido, chegou ao valor de tributo R\$ 17.374,45. Recapitula a infração para o art. 77, X, “b”, 1 e “d” da Lei 688/96, sem proceder com a revisão do lançamento, em razão do impedimento imposto pelo art. 149, parágrafo único do CTN, mantém o valor da multa aplicada no auto de infração. Ao final, declara devido o crédito tributário total no montante de R\$ 69.007,68.

Apresentado Recurso Voluntário na data de 14/06/2022, apresentadas as seguintes razões recursais: (i) invoca o princípio da verdade material, (ii) discorre acerca da aplicação e interpretação do Decreto 23.856/19, que instituiu o FISCONFORME, (iii) aduz que solicitou a retificação das EFD antes da ciência do auto de infração, (iv) argumenta que há divergência no auto de infração, pois a capitulação da infração e base de cálculo do valor do crédito tributário não estão claras, pois o valor do tributo é R\$ 208.637,58 e a multa de R\$ 44.351,61.

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Sujeito passivo autuado por deixar de recolher o imposto devido em operações sujeitas a incidência de ICMS, notas fiscais do período de 2017 não registradas na EFD.

O autor capitulou a infração no artigo 77, IV, “a”, 1 da Lei 688/96.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

### **2.1 – Análise dos autos.**

Quanto a aplicação do Decreto 23.856/19.

O Decreto 23.856/19 instituiu o sistema FISCONFORME, que consiste na verificação automatizada das declarações prestadas pelo contribuinte, bem como no cruzamento dessas declarações com registros armazenados por outros sistemas administrados pela SEFIN, para apurar indícios de irregularidades ou não de conformidade com a legislação tributária estadual e incentivar o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias principais e acessórias, mediante a autorregulamentação, redação do art. 1.º do Decreto.

Analisando o Relatório de Encerramento da Ação Fiscal, conclui-se que o sujeito passivo foi omisso na escrituração e recolhimento do recolhimento de diversas

NFe e NFCe nos exercícios de 2017 e 2018, tendo deixado de recolher ICMS no montante R\$ 491.592,06.

No caso, o ilícito foi apurado mediante emissão de Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE, procedimento que não está maculado por qualquer irregularidade. O sistema FISCONFORME concedeu a discricionariedade para o Fisco Estadual notificar o contribuinte da pendência, contudo, ao meu sentir não se trata de equívoco ou erro isolado, eis que em dois exercícios seguidos, o sujeito passivo deixou de escriturar diversos documentos fiscais.

O art. 2.º do Decreto 23.856/19:

Art. 2º Os indícios de irregularidades ou de não conformidades detectados pelo Sistema Fisconforme poderão ser disponibilizados ao contribuinte, por meio da notificação de pendência, na área de serviços on-line do sítio eletrônico da SEFIN, no Portal do Contribuinte, podendo, inclusive, conter informações analíticas das inconsistências apontadas, conforme definido em Ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

O sujeito passivo argumenta que a palavra “poderão” no dispositivo acima está relacionada com a forma de notificação do contribuinte, e que a notificação pode ser realizada por meio eletrônico ou físico, entendimento que no seu entendimento gera maior segurança jurídica. Invoca o princípio da interpretação mais favorável, constante no art. 112 do CTN.

A interpretação atribuída pelo sujeito passivo ao art. 2.º do Decreto 23.856/19 é totalmente equivocada e não encontra respaldo legal, da simples leitura completa do dispositivo, é facilmente compreensível que confere a discricionariedade ao Fisco para realizar a intimação do sujeito passivo.

Quanto a legalidade do dispositivo, não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo realizar a sua análise, eis que está vinculado a aplicação da norma emanada do Estado de Rondônia.

Ademais, o princípio da interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN, cinge-se sobre a lei tributária que define infração ou comina penalidade, o Decreto 23.856/19 por sua vez estabelece o FISCONFORME para

facilitar o procedimento de autorregularização e incentivar o cumprimento da obrigação tributária principal e acessória.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. (sem grifo no original)

Quanto ao pedido e o tempo da retificação das EFD's.

O sujeito passivo iniciou processo para retificação das EFD's dos exercícios de 2017 e 2018, na data de 01/02/2021, tendo realizado a retificação no mês de fevereiro do período de janeiro a junho de 2017 (não compõe o auto de infração), em relação aos meses 07, 08 e 09, retificou parcialmente na data de 24/03/2021, e não realizou retificação dos meses 10, 11 e 12.

A intimação do auto de infração foi realizada no dia 12/04/2021, momento a partir do qual excluiu-se a espontaneidade do sujeito passivo.

Desta forma, devem ser consideradas as EFD's retificadas antes da intimação do auto de infração, 12/04/2021, devendo assim corrigir o crédito tributário em razão das retificações realizadas nos meses 07, 08 e 09, de 2017, ainda que a retificação tenha sido parcial.

Tendo como base os elementos apresentados pelo autor, o valor do crédito tributário devido está referenciado no documento denominado “nfe 2017 não escrituradas – Julgamento”, no qual se considerou as EFD's que foram retificadas, impondo-se a exclusão do valor de R\$ 17.351,45 do tributo cobrado.

Na planilha “NFE emitidas CFOP 5102” do documento acima referido, foram adicionadas duas novas colunas, com a informação extraída do registro C100 referente escrituração do sujeito passivo na EFD e a outra com valor do ICMS corrigido em razão das retificações promovidas pelo sujeito passivo antes da ciência do auto de infração.

É o caso da incidência do Enunciado 5 do TATE/RO em relação ao cálculo da multa, recapitulando a penalidade para aquela do art. 77, C, da Lei 688/96. Logo, deve ser alterado o crédito tributário:

	Valor Cobrado	Valor Indevido	Valor Devido
Tributo	R\$ 34.725,80	R\$ 17.351,45	R\$ 17.374,35
Multa	R\$ 44.351,61	R\$ 22.161,18	R\$ 22.190,43
Juros	R\$ 00,00	R\$ 00,00	R\$00,00
Att. Monetária	R\$ 14.553,80	R\$ 7.272,10	R\$ 7.281,70
Total	R\$ 93.631,21	R\$ 46.784,73	R\$ 46.846,48

Da descrição da infração e base de cálculo da multa.

Na descrição da infração, consta:

“DEIXOU DE REGISTRAR NFE NAS EFD DO PERÍODO DE 2017, DEIXANDO , DESSA FORMA, DE REALIZAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO”

Está delimitado de forma clara a infração perseguida, sem dúvida sobre o ato ilícito que a ação fiscal se dedica apurar a legalidade/ilegalidade, incontroverso e de fácil percepção que a ação é deixar de registrar as notas fiscais, e, por consequência, deixar de recolher o imposto, constituindo na obrigação acessória (deixar de escriturar nota fiscal) e principal (deixar de recolher imposto), respectivamente.

Quanto a infração capitulada no auto de infração, entendo estar correta. Consoante apontado anteriormente, a infração perseguida é, deixar de escriturar notas fiscais, e, por consequência, deixar de recolher o imposto devido.

A base de cálculo por sua vez, para multa está prevista na própria norma punitiva (art. 77, IV, “a”, 1 da Lei 688/96), e para a atualização do valor do crédito

tributário e aplicação de juros, decorre da força da lei, conforme determinado nos arts. 46, 46-A e 46-B, da Lei 688/96.

Quanto ao valor do tributo para base de cálculo que consta no auto de infração, R\$ 208.637,58, não se confunde com o valor do tributo cobrado a título de crédito tributário pelo ilícito perseguido, R\$ 34.725,80. No relatório que acompanha o auto de infração, documento “nfe 2017 nao escrituradas”, pasta “Apuração Mensal”, consta nas colunas B e C, a diferença e realização do cálculo para valor base de cálculo do ICMS e soma do ICMS devido.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### **3.0 CONCLUSÃO DO VOTO**

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, e, contudo, alterar o valor do crédito tributário, que declaro **DEVIDO** no valor total de R\$ R\$ 46.846,48.

É como voto.

Porto Velho/RO, 21 de junho de 2024.

**DYEGO ALVES DE MELO**

Relator/Julgador

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

**PROCESSO** : N° 20212700600010  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N.º 0142/2023  
**RECORRENTE** : DISTRIB. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PÉROLA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : N° 0274/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 0113/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER IMPOSTO DEVIDO EM OPERAÇÕES SUJEITAS AO ICMS – OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA NA EFD-SPED FISCAL - OCORRÊNCIA** – Provado nos autos que o sujeito passivo não escriturou notas fiscais de saída, contudo, o contribuinte realizou a retificação, ainda que parcial, de alguns meses do exercício fiscal de 2017 antes da ciência do auto de infração, caracterizando a denúncia espontânea. Crédito tributário reduzido. Recapitulação da penalidade, com aplicação do Enunciado 5 TATE-RO em relação ao cálculo da multa. Infração Parcialmente Ilidida. Auto de Infração Parcialmente Procedente. Recurso Voluntário Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância, com ajuste do valor do crédito tributário. 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 12/04/2021: R\$ 93.631,21

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

\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

\* R\$ 46.846,48

TATE, Sala de Sessões, 21 de junho de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaüt**  
Presidente

**Dyego Alves de Melo**  
Julgador/Relator