



TATE/SEFIN
58

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

PROCESSO : 20202700200030
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 1175/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN.
INTERESSADA : POTENCIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 452/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo deixar de pagar o ICMS relativo às saídas elencadas nas notas fiscais de CFOP 5102, conforme detalhado nos documentos eletrônicos arrolados no Relatório em anexo (mídia eletrônica) no valor de R\$ 13.723,49 (2018), por omissão no dever de providenciar junto à Coordenadoria da Receita Estadual o lançamento o recolhimento do imposto devido. Foi indicado para a infringência o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada via eletrônica por meio de DET em 04/06/2020 conforme fl. 04, apresentou a peça defensiva em 06/07/2020 (fls. 14-40). Posteriormente a lide foi julgada parcialmente procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 44-47 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo via eletrônica por meio do DET em 23/06/2021, conforme fls. 48-49.

O Recurso de Ofício versa que das 121 notas fiscais autuadas, a administração fazendária denegou a autorização para 118 notas fiscais, logo não acobertam a operação, não são fato gerador e não geram crédito e por isso impossibilita a cobrança do tributo.

Só devem ser autuadas 3 notas fiscais no valor total da autuação em R\$ 535,32.



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

O autuante foi cientificado conforme fls. 50-52 e decidiu não se manifestar sobre a decisão de parcial procedência da primeira instância.

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão da constatação de que o sujeito passivo deixou de recolher o tributo devido da relação de notas fiscais CFOP 5102 no exercício de 2018. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de parcial procedente da instância singular via DET em 23/06/2021.

O Recurso de Ofício versa que das 121 notas fiscais autuadas, a administração fazendária denegou a autorização para 118 notas fiscais, logo não acobertam a operação, não são fato gerador e não geram crédito e por isso impossibilita a cobrança do tributo.

Só devem ser autuadas 3 notas fiscais no valor total da autuação em R\$ 535,32.

O autuante foi cientificado conforme fls. 50-52 e decidiu não se manifestar sobre a decisão de parcial procedência da primeira instância.

O autuante acostou Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 03, Notificação do Encerramento da Ação Fiscal e documentação comprobatória, fl. 04, DFE 202002002000002, fl. 05, Termo de Início de Fiscalização, fl. 06, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fl. 07, Relação das Chaves de Acesso com o valor do ICMS a pagar das notas fiscais autuadas, fls. 08-10, CD-ROM, fl. 11 e Relatório Circunstanciado, fls. 12-13.

O sujeito passivo da infração apurada pela autoridade fiscal traz dos fatos, do direito – das preliminares de nulidade do lançamento de ofício – da nulidade



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

do auto de infração em razão do vício de formalidade, da nulidade do auto de infração em razão da inexistência de tributo e do fato gerador da obrigação, da nulidade do auto de infração em razão do erro da capitulação da infração, do mérito – da nulidade dos fatos, da inexistência do crédito tributário objeto do lançamento de ofício, descabimento da penalidade aplicada por violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e afronta ao princípio do não confisco e dos juros indevidamente aplicados.

Informa que a empresa tem como atividade principal é o comércio atacadista de pães, bolos, biscoitos e similares e sempre cumpriu suas obrigações tributárias. Explica a infração, a capitulação da infração e os valores lançados.

Alega vício de formalidade, pois no auto de infração apresenta como base de cálculo do tributo o valor de R\$ 78.420,42 e da multa o valor de R\$ 13.723,49, entretanto foi autuado o tributo no valor de R\$ 13.723,49 e da multa o valor de R\$ 14.084,12. Não foi respeitado o art. 100, VI da Lei 6888/96 que traz o valor do tributo deve ser demonstrado a cada mês ou período considerado.

Explica o conceito de tributo e a Lei 688/96. Alega que no auto de infração apenas a especificar os dispositivos legais que teoricamente tenham sido violados. Há ausência de fundamentação legal do fato gerador inexistindo, portanto, tributo. Na descrição da infração, não houve qualquer indicação dos motivos pelos quais justificasse a cobrança do crédito tributário.

Não restou comprovado o fato gerador, não há tributo a ser cobrado, inexistindo multa e juros, por isso deve ser julgado nulo.

Pede a nulidade do auto de infração por aplicar a erroneamente a penalidade, pois alude que não se deve aplicar a penalidade do art. 77, IV, a, 1 e sim art. 77, X, d que trata da multa de falta de registro da documentação fiscal que não geram crédito com multa de 2 UPF por documento fiscal. Pede a decisão mais favorável ao sujeito passivo conforme o art. 112 do CTN. Alega que junta documentação comprobatória, porém não foi feito.



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

Do mérito, alega a inexistência do crédito tributário, pois as notas fiscais autuadas foram denegadas pela administração fazendária e por isso não possuem valor fiscal conforme art. 196-G do RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98 que comprova não ser possível seu cancelamento ou utilização de sua numeração.

Portanto, não se pode falar em tributo devido e ocorrência do fato gerador que deve estar elencado na Lei 688/96.

Cita o art. 142 do CTN da competência do lançamento a verificação do fato gerador, o que o autuante não identificou com exatidão. Não se pode utilizar de mera presunção.

Argumenta o princípio do não confisco não se pode aplicar a multa de 90%, por decisão do STF que a multa deve ser no máximo de 30%. Cita decisão do TRF1 e ADI-MC 1075/DF.

Por fim, traz que não se pode aplicar juros de 26,25% não especificando sua percentagem mensal. O auto de infração se limita apenas a lançar valores sem discriminar quais os índices mensais a ser cobrado.

Elenca diversos princípios e pede que seja aplicado o patamar de 12% de juros da Lei 4595/64 com base no art. 192, §3 da CF e do art. 112 do CTN. Pede que aplique 2% de juros ao mês limitado a 6% ao ano.

O Juiz Singular trouxe na sua decisão que a questão controvertida é restou comprovado e incontroverso que a empresa não efetuou o pagamento do ICMS referentes aos documentos fiscais objeto desta autuação.

Não acata nenhuma nulidade apontada, pois o auto de infração apresenta os valores corretos no Quadro de Crédito Tributário, acrescentando que a autoridade fiscal de forma clara e objetiva, descreveu a infração que ela se deu em razão da falta de pagamento do ICMS, relacionou todas as notas fiscais, fls. 08-10, elaborou planilha de cálculos demonstrando os valores do lançamento realizado, fl. 03.

Em relação, a denegação das NFe, cita a Cláusula Sétima do Ajuste SINIEF 07/05 que estabelece que a autoridade fazendária federada do contribuinte



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

analisando a situação pode denegar a autorização de emissão. O arquivo digital transmitido ficará arquivado na administração tributária para consulta nos termos da Cláusula décima quinta como “denegada a autorização de uso”.

Em consulta ao Banco de dados da NFe constatou – se que, das 121 notas fiscais, foram denegadas 118 notas fiscais. Estas notas fiscais não acobertaram a operação, não existindo fato gerador do ICMS e, portanto, não podem ser cobradas. Somente geram indícios de que as vendas teriam ocorrido.

Sobre os juros e multa aplicados, eles estão em conformidade da legislação aplicada. Os juros são de 1% a. m. conforme art. 46-A da Lei 3583 de 5/7/15 a 31/01/2021.

Restam, portanto, três notas fiscais a saber: 81265, 81272 e 83163 no valor do crédito tributário em R\$ 535,32 conforme tabela, fl. 46.

Razões da Decisão.

No caso em tela, o ponto principal é analisar a autorização de uso da NFe. Ela está disciplinada no Ajuste SINIEF 07/05, conforme a Cláusula Sétima:

Cláusula sétima Do resultado da análise referida na cláusula sexta, a administração tributária cientificará o emitente:

I - da rejeição do arquivo da NF-e, em virtude de:

- a) falha na recepção ou no processamento do arquivo;*
- b) falha no reconhecimento da autoria ou da integridade do arquivo digital;*
- c) remetente não credenciado para emissão da NF-e;*
- d) duplicidade de número da NF-e;*
- e) falha na leitura do número da NF-e;*
- f) outras falhas no preenchimento ou no leiaute do arquivo da NF-e;*

II - da denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude de:

- a) irregularidade fiscal do emitente;*
- b) irregularidade fiscal do destinatário, a critério de cada unidade federada;*
- III - da concessão da Autorização de Uso da NF-e.*

§ 1º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e não poderá ser alterada.

§ 2º Em caso de rejeição do arquivo digital, o mesmo não será arquivado na administração tributária para consulta, sendo permitido ao interessado nova transmissão do arquivo da NF-e nas hipóteses das alíneas “a”, “b” e “e” do inciso I do caput.

§ 3º Em caso de denegação da Autorização de Uso da NF-e, o arquivo digital transmitido ficará arquivado na administração tributária para consulta, nos



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

termos da cláusula décima quinta, identificado como "Denegada a Autorização de Uso".

§ 4º No caso do § 3º, não será possível sanar a irregularidade e solicitar nova Autorização de Uso da NF-e que contenha a mesma numeração.

§ 5º A cientificação de que trata o caput será efetuada mediante protocolo disponibilizado ao emitente ou a terceiro autorizado pelo emitente, via internet, contendo, conforme o caso, a "chave de acesso", o número da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela administração tributária e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

§ 6º Nos casos dos incisos I ou II do caput, o protocolo de que trata o § 5º conterá informações que justifiquem de forma clara e precisa o motivo pelo qual a Autorização de Uso não foi concedida.

§ 7º Deverá, obrigatoriamente, ser encaminhado ou disponibilizado download do arquivo da NF-e e seu respectivo Protocolo de Autorização de Uso:

I - ao destinatário da mercadoria, pelo emitente da NF-e, imediatamente após o recebimento da autorização de uso da NF-e;

II - ao transportador contratado, pelo tomador do serviço antes do início da prestação correspondente.

§ 8º As empresas destinatárias podem informar o seu endereço de correio eletrônico no Portal Nacional da NF-e, conforme padrões técnicos a serem estabelecidos no MOC.

§ 9º Para os efeitos do inciso II do caput considera-se irregular a situação do contribuinte, emitente do documento fiscal ou destinatário das mercadorias, que, nos termos da respectiva legislação estadual, estiver impedido de praticar operações na condição de contribuinte do ICMS.

Ela explica as razões para denegação e as hipóteses que elas podem ser sanadas ou não. A Cláusula décima quinta trata da autorização de uso:

Cláusula décima quinta Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata a cláusula sétima, a administração tributária da unidade federada do emitente disponibilizará consulta relativa à NF-e.

Quando não for possível a regularização de a nota fiscal, o sujeito passivo não poderá mais utilizar a numeração e deverá se escrituradas estes documentos nos livros fiscais sem destaque de ICMS conforme Cláusula décima oitava:

Cláusula décima oitava Aplicam-se à NF-e, no que couber, as normas do Convênio SINIEF S/N, de 15 de dezembro de 1970.

Nova redação dada ao § 1º da cláusula décima oitava pelo Ajuste SINIEF 38/21, efeitos a partir de 01.12.21.



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

§ 1º As NF-e canceladas devem ser escrituradas, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente.

Redação anterior dada ao § 1º da cláusula décima oitava pelo Ajuste SINIEF 02/21, efeitos de 01.09.21 a 30.11.21.

§ 1º As NF-e canceladas, denegadas e os números inutilizados, exceto os correspondentes a inutilizações canceladas nos termos do § 5º da cláusula décima quarta, devem ser escriturados, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente.

Redação original, efeitos até 31.08.21.

§ 1º As NF-e canceladas, denegadas e os números inutilizados devem ser escriturados, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente.

§ 2º Nos casos em que o remetente esteja obrigado à emissão da NF-e, é vedada ao destinatário a aceitação de qualquer outro documento em sua substituição, exceto nos casos previstos na legislação estadual.

Verifica-se que as nota fiscais que foram denegadas não podem ser utilizadas, não geram ICMS e não servem para acobertar a operação.

O sujeito passivo deve procurar regularizar a operação emitindo a nota fiscal com autorização de uso. Os motivos para denegação são normalmente a irregularidade fiscal do emitente ou do destinatário conforme alíneas “a” e “b” do inciso II da Cláusula sétima.

Não há reparos a fazer na decisão singular, pois notas denegadas não geram ICMS e não podem ser autuadas por este motivo. Caba dizer que são indícios que devem ser analisados com mais profundidade, porém devem ser escrituradas no SPED.

Das 121 notas fiscais, somente três notas fiscais foram autorizadas e geram ICMS a recolher: NF 81265, com data de emissão 29/09/2018 com valor total de R\$ 872,45, NF 81272, com data de emissão 29/09/2018 com valor total de R\$ 323,70 e NF 83163, com data de emissão 30/11/2018 com valor total de R\$ 80,16.

Os valores devidos são discriminados abaixo:

TRIBUTOS	R\$	223,35
MULTA 90%	R\$	229,56
JUROS	R\$	50,69
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$	31,72



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

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 535,32
-----------------------------	------------

No caso do valor de R\$ 33.337,34, só será devido o valor de R\$ 535,32.

As provas trazidas pelo autuante trouxeram a certeza e liquidez ao título executivo. Restou provado que o sujeito passivo deixou de recolher o tributo de três notas fiscais emitidas e autorizadas no exercício de 2018.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso de Ofício interposto para negar-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou parcialmente procedente a autuação fiscal.

Porto Velho-RO, 12 de Julho de 2022.

Roberto V. A. de Carvalho
AFTE Cg. 300049311
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20202700200030
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 1175/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : POTENCIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 452/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 204/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL – CFOP 5102 – NOTAS FISCAIS DENEGADAS - OCORRÊNCIA – Provado nos autos que sujeito passivo deixou de pagar o ICMS destacado em documentos fiscais de vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, no exercício de 2018. Entretanto, foi provado que das 121 notas fiscais autuadas 118 notas fiscais tiveram seu uso denegado. Mantida a decisão singular de parcial procedência do auto de infração. Recurso de Ofício desprovido. Decisão Unânime.

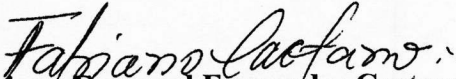
Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso de ofício interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Augusto Barbosa Vieira Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 22/05/2020: R\$ 33.337,34

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.
*R\$ 535,32

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

TATE, Sala de Sessões, 12 de julho de 2022.


Fabiano Emanuel Fernandes Caetano
Presidente Substituto


Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator