GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO	: **20153000110222**
RECURSO	: RETIFICAÇÃO DE JULGADO 133/2019
RECORRENTE	: LIFE TECH INFORMÁTICA LTDA
RECORRIDA	: 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR	: **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO	: Nº045/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque, no período de 2012, o sujeito passivo declarou nas GIAMs de janeiro a abril/2012 valores de débitos de ICMS inferiores aos destacados nas NFEs de saída, do mesmo período, conforme relatório fiscal e demonstrativos anexos.

Nestas circunstâncias, foi indicado como infração os artigos 1º, I , 2º, II, 12, I-e, 15, I-a, 30, I e III, 53, V-a do RICMS/RO, aprovados pelo Decreto 8321/98 e, como multa, o artigo 77, IV, letra "a" item 1 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que: 1- Em relação as notas fiscais de devolução, não houve creditamento do ICMS .2- Que a NFe 271 trata-se de venda de produtos sujeitos à substituição tributária, somente ocorreu erro no CFOP 3- que as notas fiscais 301, 310 e 314 já fazem parte do auto de infração 20153000110223 e 201530000110237 4- que seja aplicada a jurisprudência do tate quanto à extrapolação do prazo da DFE 5- Que não houve demonstração de que os fatos ocorreram e que houve prejuízos ao erário público. 6- requer a improcedência do auto de infração, ou sua nulidade.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos, o julgador declarou a parcial procedência do auto de infração, retirando do cálculo as notas fiscais 256, 310 e 314, pois tratam-se de devolução, apenas com CFOP incorreto.

Em recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as mesmas razões da defesa inicial.

Em julgamento de segunda instância, conforme acórdão 267/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, foi mantida a decisão de primeira instância, com a parcial procedência do auto de infração.

O sujeito passivo apresentou Recurso Revisional, com a indicação de acórdãos divergentes do julgamento apresentado neste auto de infração, em relação a extrapolação de prazo para conclusão da DFE. 095/15/2ª CAMARA/TATE/SEFIN e 265/18/1ª CAMARA/TATE/SEFIN, cujo auto de infração é do mesmo sujeito passivo, referente a mesma auditoria e foi julgado nulo.

Pelas características apresentados, o Recurso Revisional foi recebido e deferido como Retificação de Julgado.

O sujeito passivo apresenta nova Retificação de Julgado, fls 226/231.

Em virtude da NFe 271 conter produtos sujeitos à substituição tributária, embora emitida com CFOP de produtos tributados, efetuando o destaque do ICMS, foi

solicitada diligência, junto ao sujeito passivo, para comprovar a existência de estoque de físico disponível para a venda relativa a nota fiscal 271, no momento da sua emissão e para identificar quais as notas fiscais de aquisição dos produtos que estavam descritos na venda efetuada pelo nota fiscal em destaque e se foi efetuado o recolhimento do ICMS-ST incidente sobre a entradas dos condicionadores de ar no estado de Rondônia.

Solicitado o livro de Registro de Entradas de 2011 e 2012, o sujeito passivo alega que os mesmos não foram mais localizados, considerando o tempo prescricional da legislação.

Em parecer da representação fiscal, a mesmo manifesta pela manutenção da decisão de segunda instância, afastando a nulidade de extrapolação de prazo para conclusão de DFE e que não há comprovação do pagamento do ICMS-ST anteriormente, dos produtos constantes da nota fiscal 271.

É o relatório.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque, no período de 2012, o sujeito passivo declarou nas GIAMs de janeiro a abril/2012 valores de débitos de ICMS inferiores aos destacados nas NFEs de saída, do mesmo período, conforme relatório fiscal e demonstrativos anexos.

Nestas circunstâncias, foi indicado como infração os artigos 1º, I , 2º, II, 12, I-e, 15, I-a, 30, I e III, 53, V-a do RICMS/RO, aprovados pelo Decreto 8321/98 e, como multa, o artigo 77, IV, letra "a" item 1 da Lei 688/96.

Decreto 8321/98

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, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 12. As alíquotas do ICMS são as seguintes (Lei 688/96, art. 27):
I – Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:
e) 17% (dezessete por cento) nos demais casos

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é (Lei 688/96, art. 18):
I – o valor da operação:

a) na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, observado o disposto no artigo 20.

Art. 30. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês (Lei 688/96, art. 41):

I – no Registro de Saídas (RS):

III – no Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto relativo às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor dos outros débitos;

c) o valor dos estornos de créditos; d) o valor total do débito do imposto;

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05

V – no décimo quinto dia do mês subseqüente:

a- àquele em que houver ocorrido o fato gerador, no caso de imposto sujeito ao regime de apuração mensal, por estabelecimentos comerciais, industriais, fornecedores de água ou energia elétrica, prestadores de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, observado o § 7º, ou de comunicação e outros enquadrados neste regime de apuração, excetuados os estabelecimentos beneficiadores de látex;

Lei 688/96

Art. 77. As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso II, do artigo anterior são às seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;

Das razões do pedido de Retificação de Julgado:

1- Extrapolação do prazo para conclusão da DFE

Quanto ao item 1, o sujeito passivo apresenta o acórdão paradigma 265/18/1ªCAMARA/TATE/SEFIN, referente ao auto de infração 20153000110223, onde foi decretada a nulidade da ação fiscal em virtude da extrapolação do prazo para sua conclusão.

O sujeito passivo é o mesmo deste auto de infração, a auditoria, DSF e os documentos também são os mesmos apresentados neste auto de infração em análise, somente o exercício auditado é diferente, comprovando-se que a DSF foi prorrogada fora do prazo, nos termos e contagem apresentados pela defesa do sujeito passivo.

Ocorre que, no demonstrativo da contagem de tempo apresentado pelo sujeito passivo, o termo inicial é datado de 04/12/2014. Fls 207.

Porém, esta data, 04/12/2014, refere-se ao dia da geração da Designação de Serviço de Fiscalização-DSF, fls 03, e não efetivamente a data do início da ação fiscal, referência para contagem do tempo legal para a realização da mesma.

Na DSF 20143700102082, fls 03, não consta data de recebimento pelo autor do feito.

A Lei 688/96, assim versa :

Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

O primeiro ato, para o início da contagem legal do tempo para a realização da ação fiscal é o dia 11/12/2014, data em que o sujeito passivo recebeu e assinou a intimação, tomando ciência do início de procedimento fiscalizatório em seu estabeiecimento.

Nestes termos, tendo o termo do início da ação fiscal ocorrido no dia 11/12/2014, as prorrogações solicitadas, fls 06-09, estão regulares, dentro do prazo e devidamente deferidas pela autoridade competente.

2- Exclusão da nota fiscal 271, cujos produtos vendidos (condicionadores de ar) são sujeitos à substituição tributária, somente houve erro no CFOP e destaque de ICMS na nota fiscal.

Alega o sujeito passivo que a nota fiscal, 271, fls 32, refere-se a venda de produtos sujeitos à substituição tributária, nos termos do Decreto 8321/98 e anexos, e que ocorreu somente uma irregularidade no CFOP, sendo emitida com CFOP 5102, quando o correto seria 5403, e houve uma irregularidade, também, no destaque do valor do ICMS, como se a mercadoria vendida sofresse uma tributação normal.

O sujeito passivo não apresentou, em primeira e segunda instância, documentos que comprovassem a origem dos produtos constantes na nota fiscal 271 (nota fiscal de aquisição das mercadorias) tampouco apresentou o comprovante de pagamento do ICMS-ST quando da entrada das mercadorias no estado de Rondônia.

Portanto, não há provas suficientes, s.m.j, de que a mercadoria indicada na nota fiscal 271 (condicionador de ar) tenha sido tributada, antecipadamente, por substituição tributária.

Após julgamento de segunda instância, para dirimir possível incerteza que pudesse acostar nos autos e, em busca da verdade material, foi solicitada diligências para que o sujeito passivo apresentasse os livros de registro de entrada de 2011 e 2012, para que se pudesse comprovar a origem dos produtos vendidos.

Em resposta, o sujeito passivo afirmou que os livros fiscais não foram encontrados, alegando o tempo prescricional que garante a guarda dos mesmos.

Porém, nesse momento, também não ofertou ao fisco, em sua defesa, quaisquer documentos que comprovassem a origem das mercadorias ou o comprovante do pagamento do ICMS-ST incidente. antecipadamente, quando da entrada dos condicionadores de ar no estado de Rondônia.

O representante fiscal, afim de concluir e estabelecer a verdade material dos fatos narrados, apresenta consulta aos sistemas do Fisco de Rondônia, onde ficou constatado que não há aquisições envolvendo produtos sujeitos ao pagamento do ICMS-ST que pudessem confirmar o estoque dos produtos na data da emissão da nota fiscal 271 que fossem condizentes com a quantidade vendida, tampouco foram encontrados pagamentos do ICMS-ST que pudesse restar em entendimento favorável á defesa do sujeito passivo. Fls 249-253, entendendo que não houve recolhimento do ICMS-ST da operação realizada anteriormente.

Por essas razões, mesmo que a nota fiscal 271 tivesse sido corretamente emitida, com CFOP 5403 e sem destaque do ICMS, visto que condicionadores de ar são produtos sujeitos ao recolhimento antecipado do ICMS-ST, para que a operação fosse regular, dever-se-ia comprovar o efetivo lançamento ou recolhimento do ICMS-ST devido na entrada dos produtos no estado de Rondônia.

Uma vez não cumprida tal exigência, lançamento ou recolhimento do ICMS-ST, o meio utilizado para a satisfação da obrigação tributária, auto de infração, encontra-se

perfeito e formalmente correto, sendo o crédito tributário apurado, com as exclusões já efetuadas, considerado líquido e certo.

Assim, o crédito tributário passa a ser constituído pelos seguintes montantes:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL:

ICMS	323.608,83
MULTA	342.973,55
JUROS	168.134,35
ATUALIZ.MONETÁRIA	57.472,90
TOTAL	892.189,63

CRÉDITO DEVIDO, após as exclusões das notas fiscais 256, 310 e 314, conforme demonstrativo de cálculo, fls 161.

ICMS	136.730,82
MULTA	144.912,76
JUROS	70.937,96
ATUALIZ.MONETÁRIA	24.283,37
TOTAL	376.864,91

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço a Retificação de Julgado interposta para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de parcial procedência do Acórdão 267/19/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN, com o crédito tributário devido no valor de R$376.864,91 (Trezentos e setenta e seis mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos).

Ato contínuo, requeiro a retificação do mesmo acórdão, uma vez o valor constante como crédito tributário parcialmente procedente está grafado como R$378.864,91, quando o correto é R$376.864,91.

É como voto.

Porto Velho, 22 de abril de 2022.

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

PROCESSO	**: Nº 20153000110222**
RECURSO	**: RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 133/19**
RECORRENTE	**: LIFE TECH INFORMÁTICA LTDA - EPP**
RECORRIDA	**: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATOR	**: JULGADOR – FABIANO EMANOEL F. CAETANO**

RELATÓRIO **: Nº 098/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

ACÓRDÃO Nº 098/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA **: ICMS/MULTA – NÃO DECLARAR E RECOLER ICMS DEVIDO – OMISSÃO DE DÉBITOS DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS - OCORRÊNCIA** – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo efetuou o lançamento do débito do ICMS nas GIAMs de janeiro a abril de 2012 em valores inferiores aos destacados nas notas fiscais de saídas de mercadorias, no mesmo período. Mantida a parcial procedência do auto de infração, corrigido o valor do crédito tributário, constante do Acórdão 267/19/1ªCÂMARA/TATE/SEFIN. Retificação de Julgado parcialmente provida. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer da Retificação de Julgado interposta para no final dar-lhe parcial provimento, mantendo a decisão de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do Acórdão 267/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL	**CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIALMENTE PROCEDENTE**
R$ 892.189,63	**R$ 376.864,91**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 22 de abril de 2022.