

RECURSO DE OFÍCIO: N.1482/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20192704200008

SUJEITO PASSIVO: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: CHICO COMÉRCIO DE MOTOSSERA LTDA ME.

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N.347/22/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. 20192704200008- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 21/11/2019, às 08:12 horas. O Sujeito Passivo, não apresentou sua Livro de Registro de Entradas (RE), e a apropriação de crédito do imposto em sua GIAM foi considera indevida, conforme os cálculos em anexo. Em razão disso, os créditos indevidamente apropriados foram integralmente glosados, nos termos do Art.35 da Lei 688/96. Pelo crédito indevido, houve infração ao Art. 32,§5º e Art.35 da Lei 688/96 , c/c Art. 35 caput e do Art. 310 §8º ambos do Decreto 8.321/98.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art. 32,§5º e Art.35 da Lei 688/9, c/c Art. 35 caput e do Art. 310 §8º ambos do Decreto 8.321/98., segundo o agente autuante, o crédito devido é de R\$ 95.490,79. A ciência da autuação pelo sujeito passivo deu-se por A.R, conforme se nota às fls. 02.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário em resumo, suscita as seguintes teses: Que que as notas fiscais, bem como os créditos foram devidamente apresentados juntos aos sistemas eletrônicos existentes à época, como GIAM, SINTEGRA, e, além disso, os livros encontram-se devidamente registrados na SEFIN; que a notificação do termo de início de ação fiscal não especificou quais livros e documentos deveriam ser apresentados; que houve substituição da notificação anterior; que o fiscal procedeu com o termo de devolução de livros e documentos fiscais, no qual assevera que houve a devolução do RE, RS e RAICMS; que, em razão disso, deve ser considerado insubsistente o auto de infração; que o auto se utilizou de infração que não ocorreu, e cita decisão do TATE, art. 112 do CTN, doutrina e decisões

do Poder Judiciário; que o ordenamento jurídico não descreve a glosa de créditos em caso da não apresentação de livros; que, ainda, restou provada, no termo próprio, a devolução do livro RE. Que seja afastada a glosa da totalidade dos créditos declarados em GIAM, uma vez que os livros foram autenticados, bem como houve a entrega do arquivo Sintegra; que o prazo assinalado para a apresentação dos livros mostrou-se irrazoável e desproporcional, não permitindo que se exerça o direito à ampla defesa e contraditório; que requer a reclassificação para o art. 77, X, “k”, da Lei nº 688/96; que a notificação ocorreu 14/11/2019 às 17h:42m, dia 15/11/2019 era sexta feira e feriado, portanto a contagem iniciaria no dia 18/11/2019, encerrando-se em 20/11/2019; que o prazo era de apenas 72 horas; que dia 21/11/2019, às 08h19m, o auditor já havia realizado a lavratura do auto de infração; que havendo a comprovação dos créditos em livro apresentado ao fisco, requer a reclassificação da penalidade para art. 77, X, “k”, da Lei nº 688/96; que o prazo de 72 horas não é razoável, uma vez que o prazo para diligências é de 5 dias; que não houve prazo suficiente para que fosse atendida notificação. Por fim, requer que seja reconhecida a improcedência do auto de infração ou, caso não seja esse o entendimento, seja reclassificada a penalidade para art. 77, X, “k”, da Lei nº 688/96.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância decide com base nos seguintes fundamentos: dentre outros, que a DFE (fl.4) tinha escopo limitado à malha fiscal – crédito indevido constante da notificação, no entanto os valores apurados no auto de infração não constam da dita notificação, por consequência fora do alcance da DFE; que para estender a fiscalização dos créditos não inclusos na notificação deveria ter sido emitida outra designação de fiscalização; que os trabalhos devem se restringir ao disposto na designação; que a ação fiscal é nula, pois o auditor fiscal estava impedido de realizar a fiscalização, já que a referida DFE somente contemplava a malha fiscal – crédito indevido, constante da notificação.

II – Do Mérito do Voto

O Sujeito Passivo, não apresentou sua Livro de Registro de Entradas (RE), e apropriou-se de crédito do imposto em sua GIAM indevidamente, conforme os cálculos em anexo. Em razão disso, os créditos indevidamente apropriados foram integralmente glosados, nos termos do Art.35 da Lei 688/96.

Compulsando os autos, observa-se que o julgador Singular entendeu que a DFE não contemplaria o trabalho fiscal realizado, observa-se que o DFE é de malhar fiscal e ela atinge em toda a auditoria, devendo ser ultrapassada a nulidade.

Quanto ao mérito, há uma duvidas da sobre a entrega ou não do Livro Registro de Entrada, vislumbram-se que o contribuinte não apresentou o Livro de entrada, todavia, não se pode entender que a escrituração de documento fiscal, em relação ao direito a crédito, seja uma condição absoluta.

Em uma breve leitura do que diz o *caput* do art. 35 da Lei nº 688/96 e outras normas desse decorrente, em harmonia com outras regras, para perfeita compreensão da matéria:

“Lei nº 688/96

Art. 35. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15”

Nesse sentido, há de registrar que o Regulamento do ICMS atual (Decreto nº 22.721/18), assim como fazia aquele que o antecedeu, admite, em caso de arbitramento, mesmo que se trate da omissão de lançamentos em livros fiscais, que a autoridade fiscal subtraia do imposto apurado, os créditos destacados em documentos fiscais relativos ao período:

“RICMS-RO – Decreto nº 22.721/18

Art. 30. O Fisco estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, desde que ocorra qualquer das seguintes hipóteses: (Lei 688/96, arts. 23 e 71)

II - omissão de lançamentos nos livros fiscais, na escrita contábil ou na fiscal;

Art. 31.

§ 2º. Do valor do imposto apurado através de arbitramento, serão subtraídos o saldo credor do período anterior, os créditos destacados em documentos fiscais relativos ao período, bem como o valor do imposto pago correspondente às operações e prestações.”

Por esta razão, nas hipóteses em que o contribuinte deixa de registrar documentos fiscais de aquisição no RE, que enseja a presunção de omissão de operação de saída tributável sem o pagamento do imposto, tem sido dada a seguinte orientação por este Tribunal.

Assim, ainda que não tenha sido apresentado o RE, o autuante deveria, já que detinha em seu poder as notas fiscais de entrada (informação dada no último parágrafo do item 1 do relatório circunstanciado - fl. 07), considerar como devida a apropriação de créditos fiscais, das operações de aquisição acobertadas por documento fiscal e com destaque do imposto (ressalvadas, obviamente, as hipóteses de vedação, anulação ou estorno de crédito fiscal), mesmo que esses documentos não tivessem sido lançados no livro próprio ou que o aludido livro não tivesse sido apresentado.

O uso do imposto destacado em documentos fiscais (na forma de crédito fiscal), ainda que não registrado no RE, é admitido em hipóteses de arbitramento (e a lei autoriza essa forma de apuração, por exemplo, no caso da falta de exibição de livros fiscais) não se mostra adequado considerar indevido o crédito fiscal referente a todas as operações de entrada do período, indiscriminadamente, sob a única justificativa de que não foi apresentado o livro fiscal próprio:

“Lei n° 688/96

Art. 66.

§ 1º Configura-se:

II - o embaraço à fiscalização, pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assenta a escrituração das atividades do sujeito passivo, assim como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócios ou atividades, próprios de terceiros, quando intimado;

§ 2º Configurados a desobediência, o embaraço ou a resistência poderá o servidor:

II - aplicar métodos probatórios, indiciários ou presuntivos, na apuração dos fatos tributáveis, sem prejuízo da penalidade que ao caso couber."

Neste sentido, este julgador discorda do entendimento da Decisão prolatada em instância Singular, reformando de nulidade para improcedente o auto de infração fiscal.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Nulidade para Improcedência do auto de infração, assim julgo.

31/03
ob ofees2 m
— Porto Velho-RO, 06 de Março de 2023.

LEONARDO MARTINS GURAYEB
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 : Nº 20192704200008
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 1482/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : CHICO COM. DE MOTOSERRA LTDA - ME
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº. 347/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 035/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

: IMPOSTO E MULTA - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - NÃO ENTREGA DO LIVRO RE (REGISTRO DE ENTRADAS) - INOCORRÊNCIA. O autuante considerou, com base na falta de entrega do livro RE, que os créditos fiscais apropriados pelo contribuinte, no ano de 2015, em sua totalidade, eram indevidos. Todavia, além de lavrar termo (de devolução de livros e documentos) que se contrapõe à alegação de que não houve a entrega do referido livro, o autuante detinha em seu poder as notas fiscais de entrada (informação dada no último parágrafo do item 1 do relatório circunstanciado - fl. 07) relativas aos créditos fiscais apropriados. Conforme análise dada no voto do relator, nenhuma norma deve ser interpretada à revelia das demais que compõem o ordenamento jurídico, por isso, se a legislação admite, em casos de arbitramento, o uso de créditos fiscais referentes a documento fiscais não escriturados (artigos 30, II, e 31, § 2º, do RICMS-RO – Decreto nº 22.721/18; artigos 32, II, e 33, § 2º, do RICMS-RO – Decreto nº 8.321/98), a falta de entrega do RE, especialmente na situação exposta (em que o autuante detinha a posse dos documentos fiscais de entrada), não é, por si só, razão suficiente para se glosar, de forma indiscriminada, todos os créditos fiscais apropriados pelo autuado. Infração ilidida. Reforma da decisão singular de nulo para improcedente o auto de infração. Recurso de ofício provido. 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 no final dar-lhe provimento, reformando a decisão de primeira instância de nulo para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme voto do julgador relator Leonardo Martins Gorayeb, acompanhado pelos Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga e Dyego Alves de Melo.

TATE, Sala de Sessões, 06 de março de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator