



PROCESSO Nº : 20192704200009
RECURSOS DE OFÍCIO : 1481/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO : CHICO COM. DE MOTOSERRA LTDA - ME
JULGADOR RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO Nº : 369/22 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Voto.

1. Análise.

1.1. Escopo da DFE.

Segundo extraído dos autos, em decorrência de malha fiscal que visava apurar irregularidades declaradas em GIAM relacionadas a crédito fiscais do ICMS, o fisco identificou que autuado, nos anos de 2013 a 2016, apropriou créditos indevidos relacionados a CFOPs de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e, também, relativos à compra de material de uso e consumo, em montante de R\$ 24.702,74.

Usando da faculdade dada pelo § 1º do art. 97 da Lei nº 688/96, o órgão de fiscalização optou, em vez de efetuar o lançamento de ofício, por emitir a notificação nº 99738 (fls. 32/34), para que o autuado promovesse a regularização, em prazo certo, das inconsistências observadas na citada malha, sob pena de responder pelas sanções previstas na legislação tributária.

Como o autuado não procedeu à regularização esperada, foi emitida a DFE com o escopo: "Malha Fiscal – Crédito Indevido" (fl. 04).

Atendendo à referida DFE, o autuante expediu, conforme evidenciado no relatório circunstanciado (item 4 – fls. 07- verso e 08), vários autos de infração relacionados a créditos fiscais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e, também, relativos à compra de material de uso e consumo. E, neste processo, ele glosou, em razão da não apresentação do RE, por considerar indevidos, os demais créditos fiscais apropriados pelo contribuinte, no período (2016).

Embora, neste caso, a autuação se refira a créditos fiscais que escaparam da aludida malha fina, entendo que a fiscalização que resultou neste processo está dentro do escopo da DFE, porquanto, se o objetivo da malha era evidenciar crédito fiscais indevidos,



qualquer crédito fiscal com esse predicado (de indevido) poderia ser objeto de lançamento de ofício.

Logo, se há algum defeito na autuação, este, a meu ver, não se refere ao escopo da DFE.

1.2. Mérito.

1.2.1. Incongruência.

Embora tenha glosado créditos fiscais em razão da não apresentação do livro Registro de Entradas (RE), o autuado produziu papéis que vão de encontro à sua afirmação.

Porquanto, se, de fato, não houve a apresentação do RE, porque teria o autuado citado esse mesmo livro no Termo de Devolução de Livros e Documentos fiscais de fl. 09? Afinal, o livro não foi entregue, foi entregue atrasado ou o autuado se equivocou na lavratura do referido termo? É a dúvida que resta e é, a meu ver, a que acaba por macular o processo.

1.2.2. Falta de entrega de Livros Fiscais.

Todavia, partindo da hipótese de que realmente o autuado não tenha efetivamente apresentado o RE, não se pode entender, com todo respeito, que a escrituração de documento fiscal, em relação ao direito a crédito, seja uma condição absoluta.

Há de interpretar o 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



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

Fls. 77
Ass. Vo.
TATÉ-SEFIN/RO

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.

(...)"

Em razão disso, por exemplo, 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:



PAT Nº : 20182700100271
DATA DA AUTUAÇÃO : 20/07/2018
CAD/ICMS : 438470-9

O presente PAT foi retirado de pauta de julgamento da segunda instância para correção do cálculo realizado para determinar o imposto a ser exigido, uma vez que conforme consta da planilha "Entradas 2017.XLSX" da mídia anexa ao processo, indevidamente considerou-se como ICMS devido o montante do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição.

Uma vez que o artigo 72, V da Lei 688/96 presume a saída de mercadoria tributada sem o pagamento do ICMS quando ocorrer a omissão de notas fiscais de entrada, sobre o montante das operações omissas, deve ser arbitrada a Base de Cálculo das operações de saída presumidas, com o uso do percentual de arbitramento previsto na legislação para a atividade econômico do sujeito passivo, aplicada a alíquota do ICMS média, subtraído do montante do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas omitidas (R\$ 85.764,54), para finalmente encontrarmos o montante do ICMS devido pelas saídas sem notas fiscais conforme presumido em lei.

Diante do fato, devolvemos o presente processo a 1ª DRRE para que designe um Auditor Fiscal para elaborar corretamente o demonstrativo de cálculo e origem do crédito tributário deste PAT, aditar o Auto de Infração, intimar o sujeito passivo entregando ao mesmo uma cópia do demonstrativo e concedendo o prazo de 30 dias para se manifestar nos autos. Após o transcurso do prazo, devolver o PAT ao TATE para prosseguir com seu julgamento.

Logo, 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, do ano de 2016, 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.

Pois, se 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 nº 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."

Com isso, há de se declarar, pela análise, improcedente a autuação.

1.3. Conclusão

Pelo exposto, conheço do de ofício interposto para dar-lhe provimento, reformando a decisão de 1ª Instância de nulo para **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 05/12/2022.

Renaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad.
Julgador Relator

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

PROCESSO : 20192704200009
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1481/2021
RECORRENTE : CHICO COM. DE MOTOSERRA LTDA - ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 369/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 420/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : IMPOSTO E MULTA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS, NO ANO DE 2016, EM RAZÃO DA NÃO ENTREGA DO LIVRO 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 2016, 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. A falta de entrega do livro Registro de Entrada, neste caso 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 de ofício 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, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

TATE, Sala de Sessões, 05 de dezembro de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Reinaldo do Nascimento Silva~~
Julgador/Relator