

PROCESSO : 20212700100180
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 129/2022
RECORRENTE : BRASIL NORTE BEBIDAS S.A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 440/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 07/06/2021, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2016, ter deixado de escriturar notas fiscais de entrada de mercadorias relativas aos seus insumos de produção, com isso, a Autoridade Fiscal presumiu que não foi recolhido o imposto pela saída das mercadorias. Diante desse fato, foi lançado o imposto devido e aplicada a multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação por deixar de escriturar no livro Registro de Entradas documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços – a penalidade prevista no artigo 77, X, “a”, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por meio do DET, em 16/06/2021, apresentou peça defensiva tempestivamente, em 11/07/2021, alegando decadência parcial do crédito tributário, a ausência de infração, vício formal por erro na apuração do crédito tributário e que não existe subsunção do fato à penalidade aplicada, sendo a multa confiscatória.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, reconheceu decadência para três notas fiscais (NFE 80552, 1714879, 30371, emitidas, respectivamente, em 10/02/2016, 01/04/2016 e 01/04/2016) e, no mérito, constatou que todas as operações existem “eventos”, informando “operação não realizada”, ou mesmo que foram “anuladas” pelos próprios remetentes, decidindo, com isso, pela improcedência da ação fiscal. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96. E, em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, indicou que fosse encaminhado o processo ao Autuante.

A empresa foi notificada da decisão singular por meio do DET, NOTIFICAÇÃO Nº 12823199, com ciência em 08/11/2021. O Autor do feito, pelo fato de existir registro no fronteira, manifestou pela procedência parcial do Auto de Infração, com a manutenção do lançamento para duas Nfe 121844 e 30371. A empresa Autuada, por sua vez, não se manifestou.

O processo foi julgado em segunda instância, ocasião em que foi proferido o ACÓRDÃO Nº. 146/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN reformando a decisão monocrática. Nesse Acórdão, a Câmara afastou a decadência reconhecida na instância singular, e pelo fato de uma Nota Fiscal, a de número 30.371, de 01/04/2016, no valor R\$ 2.844,77, mesmo existindo, em 06/04/2016, o evento "Operação não Realizada (Cód. 210240)", como constava, nessa mesma data, a autorização de um CTe a ela vinculada e ainda ter transitado, e existindo registro de passagem no fronteira - Posto Fiscal Wilson Souto (Vilhena), nos dias 06 a 08/04/2016 e também houve quatro eventos de registro de passagem (dois no Mato Grosso do Sul e dois no Mato Grosso), que comprova o trânsito da mercadoria, foi mantido o lançamento do crédito tributário para a referida nota, decidindo, assim, pela parcial procedência do Auto de Infração.

Dessa decisão, a empresa foi notificada por meio do DET, NOTIFICAÇÃO Nº 13216236, com ciência em 23/05/2022. Discordando da decisão proferida, interpôs recurso de revisional, e por não atender ao requisito admissibilidade, esse recurso foi indeferido (fls. 336 a 337), sendo a empresa notificada pelo DET, com ciência em 30/08/2022 (fls.340 a 341). Inconformada com a decisão, requereu a retificação de julgado, argumentando que nota fiscal 30.371, de 01/04/2016, no valor R\$ 2.844, 77, apesar de havido o trânsito, ela foi substituída pela Nota 31.329, com emissão em 21/04/2016, e essa nota foi registrada na sua escrita fiscal, juntou cópia do Livro de Registro de Entrada.

A Representação Fiscal emitiu Parecer (fls. 354 a 356) manifestando-se pelo deferimento do pedido de retificação, uma vez a empresa comprovou que a nota fiscal mantida no Acórdão foi substituída e a nota fiscal substituta - NFe 31.329 foi regularmente registrada na escrita fiscal. A empresa foi notificada do deferimento (fls. 269 e 370).

E o breve Relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2016, ter deixado de escriturar notas fiscais na EFD/SPED, relativas à aquisição de mercadorias referentes a insumos de sua produção.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, X, "a", da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação por deixar de escriturar no livro Registro de Entradas documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços.

Do que consta nos autos, restou comprovado que a empresa deixou de fazer a escrituração dos documentos fiscais (seis notas fiscais). A empresa em sua defesa alegou decadência parcial do crédito tributário, a ausência de infração, vício formal por erro na apuração do crédito tributário e que não existe subsunção do fato à penalidade aplicada, sendo a multa confiscatória.

O Autor do feito, em sua manifestação, além de posicionar contra a decadência, pois compreende que ao caso se aplica o art. 173, I, do CTN, pelo fato de existir registro no fronteira, entende que deve ser julgado parcial procedente o Auto de Infração, com a manutenção do lançamento para duas Nfe 121844 e 30371.

No que se refere à decadência, reconhecida na decisão monocrática, para esse ponto, salienta-se que o CTN estabelece duas regras para contagem do prazo decadencial de cinco anos. O primeiro prazo, contado a partir da ocorrência do fato gerador – art. 150, § 4º – aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e recolhe o valor que entende devido; o segundo, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – art. 173, inciso I – aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

A aplicação destes dispositivos, para os casos em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, restou consolidada, quando, em 2015, o STJ, depois de reiterados julgamentos sobre a questão, inclusive na sistemática do recurso repetitivo, editou a Súmula 555:

Súmula 555 STJ

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, pelo enunciado sumular, aquele tribunal firmou o entendimento de que, nas hipóteses do lançamento por homologação, quando o débito não foi declarado pelo contribuinte, aplica-se o prazo decadencial do artigo 173, I, do CTN, posição que ora adota-se.

Então, diante da ausência de escrituração na EFD- SPED e de declaração do débito referente a esses documentos fiscais, razão assiste ao Autuante, ao entender pela aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 555 do STJ. Ou seja, o caso em análise está submetido à regra do art. 173, I, do CTN, motivo pelo qual a decisão singular deve ser modificada, pois o Fisco teria até 31/12/2021 para efetuar o lançamento, como foi feito, em 07/06/2021, ele foi realizado dentro

do prazo legal, devendo, por isso, ser afastada a decadência reconhecida na decisão monocrática.

Já com relação ao mérito, num primeiro momento foi reconhecido a improcedência para cinco notas fiscais, pois para três delas (Nfe's 80552, 20416 e 54917), a operação não ocorreu, já reconhecido inclusive pelo autor do feito, pois consta dos documentos o evento "Operação não Realizada (Cód. 210240)". E apesar de a Nfe 1714879 não constar esse evento, tratar-se de uma transferência, não existindo fato gerador de imposto (Súmula 166 STJ – Precedente STF – Tema 1099).

Ressalta-se que, no mesmo sentido da jurisprudência já consolidada, essa matéria se encontra sumulada por este Tribunal, tendo efeito vinculante em relação aos órgãos julgadores e aos demais Órgãos da Administração Tributária (art. 26 da Lei 4.929/20 e art. 144-D, § 1º, da Lei 688/96), o que torna indevido a cobrança do ICMS. Além disso, a empresa em defesa comprova que por meio da Nfe de entrada nº 1.717.735, emitida em 04/04/2016, pelo fornecedor, a operação de transferência (Nfe 1.714.879) foi anulada, não necessitando, assim, de haver registro dessa nota.

Sobre as demais (outras duas), o Autor do feito manifestou-se pela manutenção do lançamento, por que para elas (Nfe 121844 e 30371) existe registro no sistema fronteira. Salieta-se que o registro da Nota 121844 não se trata uma passagem por Posto Fiscal, mas apenas um registro pela sistema "background". Já a nota fiscal 30.371 tem registro de passagem no Posto Fiscal Wilson Souto (Vilhena)

Assim, como cinco notas fiscais as operações não ocorrerem, sejam porque já canceladas por evento no documento fiscal (Nfe's 80552, 20416, 54917 e 121844), seja pela anulação da operação por meio de nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor (Nfe 1714879), a infração, para essas notas, restou-se ilidida, não existindo justa causa para o lançamento efetuado.

Já com relação a Nota Fiscal 30.371, de 01/04/2016, no valor R\$ 2.844,77, em 06/04/2016, que apesar do evento "Operação não Realizada (Cód. 210240)", como constava, nessa mesma data, a autorização de um CTe a ela vinculada e o registro de passagem no fronteira - Posto Fiscal Wilson Souto (Vilhena), nos dias 06 a 08/04/2016 e quatro eventos de registro de passagem (dois no Mato Grosso do Sul e dois no Mato Grosso), o crédito lançado foi mantida no Acórdão anteriormente proferido.

Contudo, em razão de a empresa, por ocasião do pedido de retificação de jugado, ter comprovado que a nota foi substituída por outra nota – a Nota 31.329, emitida em 21/04/2016, e essa nota foi registrada na sua escrita fiscal, comprovada

com a cópia do Livro de Registro de Entrada. Com isso, restou ausente a justa causa para a penalidade aplicada, ensejando, assim, a exclusão dessa nota da lançamento feito e, por conseguinte, a improcedência da ação fiscal.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso de retificação de julgado interposto para dar-lhe provimento, retificando o ACÓRDÃO Nº. 146/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, alterando de parcial procedente para julgar improcedente o Auto de Infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 08 de fevereiro de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20212700100180
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 129/2022
RECORRENTE : BRASIL NORTE BEBIDAS S.A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 040/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 010/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA - DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - INOCORRÊNCIA – Provado nos autos que das seis notas fiscais indicadas como não escrituradas, para cinco notas as operações não ocorreram, quatro porque já canceladas por evento no documento fiscal (Nfe's 80552, 20416, 54917 e 121844), e uma pela anulação da operação por meio de nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor (Nfe 1714879). Já a Nfe 30.371, de 01/04/2016, no valor R\$ 2.844,77, apesar de ela ter acobertado o trânsito da mercadoria, tal nota foi substituída pela Nota Fiscal 31329, emitida em 21/04/2016, e esta nota foi registrada na escrita fiscal da empresa. Infração ilidida. Provido a Retificação de Julgado. Alterada a decisão proferida no ACÓRDÃO Nº. 146/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, de parcial procedência para improcedência do auto de infração. 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 Retificação Julgado interposto para no final dar-lhe provimento, modificando a decisão proferida no ACÓRDÃO Nº. 146/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, de parcial procedência para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE, Sala de Sessões, 08 de fevereiro de 2023.

Presidente

Julgador/Relator