

PROCESSO : 20212700200049 - E-PAT 010.994
RECURSO : RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº
16/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : DISTRIBOI IND. COM. E TRANSP. DE CARNE
BOVINA LTDA
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO : Nº 108/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO

DOS FATOS

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo em epígrafe, em razão da falta de escrituração de 145 documentos fiscais de entrada com mercadorias tributadas durante o ano de 2018. Demonstrativo dos cálculos do imposto e multa, bem como a relação das notas fiscais que não foram escrituradas, encontra-se em anexo. A infração foi capitulada no Artigo 77, inciso X, alínea "a" da Lei 688/96. MULTA: Artigo 77, inciso X, alínea "a" da Lei 688/96. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$ TOTAL: R\$ 301.999,11.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que autuante entendeu que a falta de escrituração das notas fiscais de entrada de mercadorias tributadas impõe reconhecimento da “presunção de ocorrência de omissão de operação e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem imposto”; de que a atuação fiscal não observou a escrituração extemporânea realizada pela impugnante em novembro de 2020, antes do início da ação fiscal, caracterizando a espontaneidade do contribuinte; que dentre as 145 notas fiscais indicadas pelo fiscal, apenas 12 não foram escrituradas; Que das notas fiscais não escrituradas ocorreu a duplicidade de devolução de mercadorias, utilizando como exemplo a NFE nº 246.350 (emissão 31/05/2018 valor R\$ 94.626,00) que se refere a devolução de mercadoria vendida através da NFE 8.514 (valor R\$ 94.626,00) e que também foram emitidas, pela impugnante - Nota Fiscal de entrada nº 19.985 (emissão 05/06/2018 valor R\$ 94.626,00 com referência expressa nos dados adicionais que trata-se devolução de mercadoria anteriormente vendida através da NFE 8.514); Que a necessidade de analisar o art. 142 do CTN destacando o requisito verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e requerendo o reconhecimento de improcedência da ausência de escrituração de documento fiscal, haja vista que se trata de duplicidade de devolução mercadorias. Que da quebra do volume da mercadoria no transporte, mercadoria deteriorada no transporte e não recebida pelo destinatário (das 12 notas não escrituradas); utilizando como exemplo a NFE 248.742 (emissão 19/12/2017 valor R\$ 609,60) que refere-se a devolução parcial de mercadoria pelo destinatário, devidamente informados no campo dados adicionais da NFE, anteriormente vendida através da NFE 6.685 (emissão 12/12/2017 valor R\$ 269.393,28); que a destinatária da mercadoria, emite nota de devolução parcial das mercadorias deterioradas que representam um pequeno percentual comparado ao valor total da nota fiscal; que as mercadorias jamais retornam ao estabelecimento do impugnante; que não escriturou as Notas de devolução parcial porque jamais teve conhecimento delas, por fim requerendo o reconhecimento da improcedência da ação fiscal.

O julgador Singular após analisar a peça defensiva, em consulta a EFD transmitida em 07/12/2020 (referente ao período de apuração NOV/20) confirma que a maioria das Notas Fiscais (base desta autuação) foram efetivamente escrituradas de forma extemporânea haja vista tratar-se de documentos fiscais de entrada de 2018. Este procedimento está regulamentado através do artigo 41 do RICMS. RICMS- Decreto 22.721/18 Art. 41. Conformando a existência da espontaneidade do contribuinte, conforme suscitado pela defesa, haja vista que a ciência do início da ação fiscal por parte do contribuinte aconteceu dia 22/02/2021 e a escrituração ocorreu anteriormente, na data de 07/12/2020. A defendente alega ainda que somente não escriturou 12 NFE's em sua EFD. Pois bem, analisei todas as 145 Notas Fiscais base desta autuação em confronto com a escrituração digital do contribuinte, utilizando como base a planilha anexada pela defesa (com a data da escrituração informada pelo contribuinte) e não identifiquei a escrituração de 14 Notas Fiscais de entrada, ou seja, as NFE's de nº 177382 e 7542 (itens 2 e 13 do demonstrativo acima) informadas pelo contribuinte como escrituradas em 30/01/2018 e 26/12/2018 respectivamente, não foram encontradas na EFD. Portanto, tem a razão a defesa quando alega ter escriturado a maioria das notas de forma extemporânea, restando apenas os 14 documentos fiscais detalhados na tabela constante no voto. Nas notas fiscais não escrituradas ocorreu a duplicidade de devolução de mercadorias, utilizando como exemplo a NFE nº 246.350 (emissão 31/05/2018 valor R\$ 94.626,00) que se refere a devolução de mercadoria vendida através da NFE 8.514 (valor R\$ 94.626,00) e que também foram emitidas, pela impugnante - Nota Fiscal de entrada nº 19.985 (emissão 05/06/2018 valor R\$ 94.626,00 com referência expressa nos dados adicionais que trata-se devolução de mercadoria anteriormente vendida através da NFE 8.514); Apesar de o contribuinte não ter escriturado as Notas Fiscais de entrada nº 246.350 (valor R\$ 94.626,00) e nº 246.351 (valor R\$ 134.703,00) restou comprovado que registrou estas operações através de Notas Fiscais de entrada de sua emissão (Notas Fiscais nº 19.985 e 19.984). Assim, entendo que a operação em questão foi registrada na EFD do contribuinte no mês de junho/2018, não ocasionando prejuízo a arrecadação, haja vista, que a operação, de fato, ocorreu em duplicidade. Além disso, na planilha anexada pelo contribuinte consta a informação de que as NFE's nº 15.546 (valor R\$ 37.970,99 emissão 27/11/2018) e nº 22 (valor R\$ 34.200,00 emissão 06/07/2018) foram substituídas pelas NFE'S nº 15.632 e 24, respectivamente e sendo escrituradas no mesmo período. Comprovando a escrituração da Nota fiscal substituída nº 15.632 na EFD de dezembro de 2018, contendo as mesmas mercadorias (sacos para embalagens) e valor (R\$ 37.970,99). No entanto, não restou comprovado a escrituração da NFE 24 (que substituiu a NFE 22). Desta forma, excluo neste julgamento as Notas Fiscais nº 246.350, 246.351 e 15.546 da base de cálculo desta atuação. Cumpre esclarecer, que a correção no valor do crédito tributário não tem o condão de anular a presente a ação fiscal, conforme depreende-se do artigo 108 da Lei 688/96. De fato, reconheço que a maioria das notas fiscais foram escrituradas de forma extemporânea e que 3 documentos fiscais foram emitidos em duplicidade, conforme discutido nos itens I e II deste julgamento. Assim, com relação as 11 Notas Fiscais remanescentes não restou comprovado a escrituração na EFD do contribuinte, portanto, consta existir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em atendimento ao artigo 142 do CTN. Apesar de reconhecer a possibilidade apresentada pelo contribuinte, (de que as mercadorias jamais retornam ao estabelecimento do impugnante), não é possível admitir que ele desconhecia a informação de que não receberia a totalidade dos valores destacados em Nota Fiscal. Certamente o destinatário informou existir diferença no peso dos produtos e se recusou a pagar pelo valor integral. Por fim declara ainda, que, do

crédito tributário lançado na peça básica R\$ 301.999,11, apenas o valor de R\$ 68.108,56 é devido.

Notificado da Decisão, o Sujeito Passivo apresenta o Recurso Voluntário, suscitando as seguintes teses: Informa que a Nf 248.742, emitida pela Distribuidora de carnes Distriboi LTDA, com a indicação de Devolução de compra, no valor de R\$609,60, apresenta a Nf 6685 como referência, que se trata de nota de venda que foi emitida pela Distriboi, ora recorrente para a Distribuidora de carnes Distriboi LTDA, com valor total de R\$269.393,28., para fins contábeis a empresa destinatária da mercadoria, emitiu nova devolução parcial das mercadorias “deterioradas”, entretanto tais mercadorias jamais retornaram ao estabelecimento industrial da recorrente, sendo descartada na própria entrega, ressalta ainda que não escriturou todas as notas de devolução parcial, jamais teve conhecimento delas. Entende que o Julgador de 1º Instância manifesta reconhecer a possibilidade apresentada pelo contribuinte de que a mercadoria jamais retornaram ao estabelecimento impugnante. Entende que a ausência de escrituração deve ser caracterizada apenas como descumprimento de obrigação acessória, que atrai aplicação da multa de 02 UPF/RO, por documento, prevista na alínea “d”, inciso X do Artigo 77 da Lei 688/96, isso porque, a empresa distriboi, recolheu o respectivo tributo na saída das mercadorias, de modo que a ausência de escrituração das notas de devolução, não retratam uma nova operação sujeita ao recolhimento de tributo, uma vez que se as mercadorias foram recebidas pela empresa contribuinte. Que não restou claro para recorrente a forma do cálculo do imposto cobrando sobre as 11 notas fiscais remanescentes, eis que aplicando 12% sobre o valor total das referidas notas fiscais (R\$112.495,04), alcançamos o importe de R\$13.499,40 que é menor daquele lançado na decisão em primeira instância que é de R\$18.687,50. Por fim requer a improcedência do feito fiscal, não sendo realizada em sua totalidade, que aplique-se a multa de 2 UPF/RO por documento fiscal do Artigo 77, X “d” da Lei 688/96.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo deixou de realizar a escrituração de 145 documentos fiscais de entrada com mercadorias tributadas durante o ano de 2018. Demonstrativo dos cálculos do imposto e multa, bem como a relação das notas fiscais que não foram escrituradas, encontra-se em anexo.

A ação fiscal, realizada em atendimento à DFE, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, constou-se que o contribuinte alvo dessa ação fiscal deixou de escriturar no Livro e Registro de Entrada da EFD.

Compulsando os autos, há de se observar que o sujeito passivo demonstrou em sua peça defensiva que realizou a escrituração extemporânea de 131 Notas Fiscais, posteriormente realizou o lançamento na sua EFD das Notas Fiscais de entrada nº 246.350, 246.351 e 15.546, sendo devidamente excluídas na presente análise, mantendo-se as demais notas. Deverá ser afastada a cobrança do ICMS no auto de infração, uma vez

que as operações se referem a devolução simbólica de mercadoria, em razão da divergência de peso ou mercadoria deteriorada (carne bovina), fato que impede a comercialização futura, inexistindo fato gerador do imposto.

Quanto das questões que se tratam de encargos legais agregados ou não ao tributo de competência do Estado, devidamente instituídos pela Legislação Tributária Estadual e como tal devem ser aplicados. Além do que, as questões argüidas pela defesa se referem a matéria de constitucionalidade em que há vedação expressa em Lei para apreciação sede deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE, como prevê o Art. 90, da Lei 688/96, como segue:

Lei 688/96

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

Nota: [Nova Redação](#) Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Quando da alegação da ilegalidade exigência de juros e atualização monetária ao patamar superior da taxa SELIC, não há o que questionar, nem reparos a fazer, esta aplicação está em conformidade com o que preceitua o art. 46-A da Lei 688/96 em plena vigência à época dos fatos, portanto, não podendo ser substituída pela taxa Selic.

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

(AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.

Salienta-se que em razão das decisões reiteradas deste Tribunal, em relação ao caso, o que estabeleceu a súmula nº 06/2022, a saber:

“SÚMULA Nº 06/2022 – TATE/SEFIN “Nas hipóteses em que a multa de 02 UPF disposta no art. 77, inciso X, alínea “d”, da Lei 688/96, superar os percentuais do valor indicado no documento fiscal, 20% na entrada ou 15% na saída, a multa de 02 UPF fica limitada, respectivamente, para os percentuais dispostos nas alíneas “a” e “b” do inciso X da Lei nº 688/96.”

Quanto da aplicação da súmula, foi devidamente aplicada, conforme depreende-se a baixo, onde foram devidamente separados quando da ocorrência de percentuais de valor superior no documento fiscal.

a) em relação a 9 notas fiscais, a multa devida, em razão da sanção disposta no art. 77, X, “a”, da Lei nº 688/96 (20% do valor da operação), que é menos gravosa, deve ser de R\$ 1.979,00;

b) quantas às outras (2 notas fiscais), deve ser mantida a multa de 2 UPFs por documento fiscal não escriturado (art. 77, X, “d”, da Lei nº 688/96), que corresponde, em espécie, a R\$ 370,16;

c) o valor total da multa, considerando o disposto nas alíneas anteriores, deve, pois, ser reduzido de R\$ 68.108,56 (valor lançado no auto de infração), para R\$2.349,16 (soma dos valores das alíneas “a” e “b”), que diz respeito à data da autuação e deve ser atualizado quando do efetivo pagamento.

NF-e	Valor
248.742	R\$609,60.
177.382	R\$1.140,00.
252.596	R\$1.444,80.
257.491	R\$875,50.
505.938	R\$809,90.
515.549	R\$949,40.
273.202	R\$1.235,00.
7542	R\$1.822,04.
529.493	R\$1.008,80.
VALOR TOTAL DAS NF-es	R\$9.895,04.

Multa – a)	20% * R\$9.895,04 = R\$1.979,00.
Multa – b)	2 UPF por Documento Fiscal – 2 Nfe – 4 UPF = R\$370,16.
TOTAL	R\$1.979,00 + R\$370,16 = R\$2.349,16.(VALOR DEVIDO)

	INDEVIDO	DEVIDO
IMPOSTO	R\$ 75.021,82.	R\$
MULTA	R\$ 160.228,72.	R\$1.979,00. (Multa 20%) R\$370,16 (Multa UPF)
JUROS	R\$ 35.306,36.	R\$ 0,00
AT.MONETÁRIA	R\$ 31.442,21.	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 301.999,11.	R\$ 2.349,16.

Neste sentido, deverá ser mantida a decisão de primeira instância, que julgou Parcial Procedente a ação fiscal, devendo ser observado a alteração do crédito tributário em razão da aplicação da Súmula 06 do TATE/SEFIN/RO.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Parcial Procedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 12 de Junho de 2023.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

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 : 20212700200049 - E-PAT 010.994
RECURSO : RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 16/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : DISTRIBOI IND. COM. E TRANSP. DE CARNE BOVINA LTDA
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 108/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0165/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD - OCORRÊNCIA** Comprovado nos autos que o sujeito passivo deixou de escriturar notas fiscais de entrada no seu Livro Registro de Entrada EFD. O contribuinte demonstrou a escrituração extemporânea de 131 Notas Fiscais, posteriormente realizou o lançamento na sua EFD das Notas Fiscais de entrada nº 246.350, 246.351 e 15.546, sendo devidamente excluídas, mantendo-se as demais notas. Afastada a cobrança do ICMS no auto de infração, uma vez que as operações se referem a devolução simbólica de mercadoria, em razão da divergência de peso ou mercadoria deteriorada (carne bovina), fato que impede a comercialização futura, inexistindo fato gerador do imposto. Aplicada a Súmula 06 do TATE-RO, reduzindo assim o valor da multa aplicada. Mantida a Decisão Monocrática que julgou Parcialmente Procedente o auto de infração com ajuste no crédito tributário. Recurso de Ofício e Voluntário parcialmente providos. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer os recursos interpostos para ao final dar-lhes parcial provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Leonardo Martins Gorayeb, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Renato Furlan e Nivaldo João Furini.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 26/0/2021: R\$ 301.999.01.
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
*R\$ 2.349,16

TATE, Sala de Sessões, 12 de junho de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator