

PROCESSO: 20212701200031
RECURSO: OFÍCIO N.º 1403/21
RECORRENTE: MERCANTIL NOVA ERA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 380/22/2º INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O sujeito passivo acima emitiu Nota Fiscal Eletrônica (NFE) de saída em operação de circulação de mercadoria tributada pelo ICMS, deixando de efetuar a escrituração e o registro na sua escrituração fiscal digital (EFD), de produtos sujeitos ao ICMS, deliberadamente. Com este ato deixou de apurar e pagar o ICMS devido no período auditado no ano de 2017 e 2018 conforme o Regime Normal de Apuração que pertence, em confronto a legislação tributária, conforme provas em anexo. Assim, foi cobrado o ICMS NÃO escriturado, registrado, apurado e pago, mais a multa de 15% sobre o valor das mercadorias conforme artigo 77, X, "b" da Lei 688-96. PRODUTOS ALÍQUOTA 17,5 %."

A infração tem por Capitulação Legal os artigos 406-A e 406-D, ambos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98, artigo 77, X, "b", da Lei 688/96 e Ajuste SINIEF 02/09. A multa aplicada para a infração é a prevista no artigo 77, X, "b", 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 54.664,52.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

b) multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação:

1. pela falta da escrituração, no livro Registro de Saídas, de documento fiscal relativo à saída de mercadorias ou prestação de serviços, excetuadas as hipóteses previstas no item 2 desta alínea e na alínea "d" deste inciso;

1.2 Dos autos.

Designação de Fiscalização de Estabelecimento emitido na data de 24/11/2020 (fl. 04); Termo de Encerramento de Ação Fiscal lavrado na data de 24/02/2021 (fls. 06); Termo Circunstanciado apresentado na data de 24/02/2021 (fls. 7 a 14); Auto de infração lavrado na data de 24/02/2021, ciência do sujeito passivo na data de 25/02/2021 (fls. 02 e 15 a 17).

Recebida Defesa Tempestiva na data de 29/03/2021 (fls. 19 a 119), o sujeito passivo narra que não deixou de escriturar as notas fiscais das mercadorias emitidas, junta os arquivos de EFD, alega que há notas com status "denegada", situação em que a mercadoria deixou de sair da empresa em razão de pendência do adquirente com o fisco.

Em primeira instância, o Julgador proferiu a Decisão n.º 2021.06.09.03.0073/UJ/TATE/SEFIN (fls. 121 a 126), julgou improcedente a ação fiscal.

O sujeito passivo foi intimado do teor da Decisão na data de 06/08/2021 (fl. 127).

O autor manifestou-se, declarou pela não apresentação da manifestação fiscal no auto de infração (fls. 128 e 130).

É o breve relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

2.1 Síntese da autuação.

A autuação deu-se em razão do sujeito passivo emitir nota fiscal de saída de mercadorias tributada pelo ICMS, sem efetuar a escrituração e registro na EFD, desta forma, deixou de recolher o imposto devido.

2.2 Da capitulação legal da infração.

Como infringidos, o autor do feito capitulou os artigos 406-A e 406-D, ambos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98, artigo 77, X, "b", da Lei 688/96 e Ajuste SINIEF 02/09.

Art. 406-A. A Escrituração Fiscal Digital – EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Art. 406-D. O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido no Ato COTEPE 09/08, de 18 de abril de 2008, e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 1º.06.08 – Ato COTEPE 09/08)

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais:

b) multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação:

2.3 Análise dos argumentos apresentados nos autos.

Pois bem, o sujeito passivo juntou aos autos dezenas de notas fiscais, nas quais consta marca d'água "DENEGADO SEM VALOR FISCAL".

No caso dos autos, as mercadorias de fato não saíram do estabelecimento, narra o sujeito passivo, que a motivação para tal, foi a existência de pendência dos adquirentes das mercadorias com o fisco, neste sentido, inexistente o fato gerador do imposto, conforme previsão do artigo 2.º do RICMS/RO, *ipsis litteris*

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

O auto de infração é ato administrativo que goza da presunção de veracidade, sendo possível a apresentação de provas para desconstituí-lo, como de fato logrou realizar o sujeito passivo, anexando aos autos a EFD que comprova os documentos fiscais autuados não terem valor fiscal.

A previsão para a escrituração dos documentos fiscais como "denegado", sem valor monetário, na forma em que realizou o sujeito passivo, encontra fundamentos no artigo 196-Q, §1.º, do RICMS/RO, conforme abaixo:

Art. 196-Q. Aplicam-se à NF-e, no que couber e não contrariar o disposto nesta subseção, as normas do Convênio SINIEF S/Nº, de 15 de dezembro de 1970. (NR Dada pelo Dec.13450, de 13.02.08 – efeitos a partir de 1º.11.07 – Ajuste SINIEF 08/07)

§ 1º As NF-e canceladas, denegadas e os números inutilizados devem ser escriturados, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente. (AC pelo Dec.13450, de 13.02.08 – efeitos a partir de 1º.11.07 – Ajuste SINIEF 08/07)

Portanto, vê-se impossibilitado o prosseguimento do auto de infração, diante as provas carreados pelo sujeito passivo nestes autos.

Isto posto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conhecimento do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, e, por consequência, declarar indevido o crédito tributário no valor de R\$ 54.664,52.

É como voto.

Porto Velho, 06 de fevereiro de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/julgador

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

PROCESSO : Nº 20212701200031
RECURSO : OFÍCIO N.º 1403/2021
RECORRENTE : MERCANTIL NOVA ERA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0380/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 007/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

: **ICMS – DEIXAR DE EFETUAR O REGISTRO DE SAÍDA NA ESCRITURAÇÃO NA EFD DE PRODUTOS SUJEITOS AO ICMS – NOTAS FISCAIS DENEGADAS – INOCORRÊNCIA** – Sujeito passivo autuado por emitir nota fiscal de saída de operações sujeitas ao ICMS, sem efetuar o registro e escrituração na EFD. Comprovado nos autos que as operações não ocorreram, referem-se a notas fiscais “denegadas” pelo fisco. Infração fiscal ilidida. Recurso de Ofício Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância que julgou improcedente o 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 de Ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo, acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

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