

PROCESSO : 20212701300007
RECURSO : VOLUNTÁRIO E-PAT 8388
RECORRENTE : DEBORA DOS SANTOS & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 082/2023/ 1ª CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 29/10/2021, pelo fato de o sujeito passivo ter deixado de recolher o ICMS em razão de não ter escriturado, em EFD/SPED, as notas fiscais de saídas tributadas, no exercício de 2018. A constatação fiscal se deu por cruzamento das informações enviadas pelo contribuinte (SPED) com o arquivo de notas fiscais emitidas através do sistema “NF-e”. Diante disso, foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 90% (noventa por cento) do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento - a penalidade prevista no artigo 77, IV, “a”, item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado pelo DET, com ciência em 26/11/2021. Apresentou defesa tempestiva em 21/12/2021, alegando, em preliminar, que o Auto de Infração é nulo por ter sido iniciada a ação fiscal antes de a empresa ser notificada do início da fiscalização. No mérito, alega que no lançamento existe tributação de produtos isentos, não tributáveis e sujeitos ao regime de substituição tributária (já tributados). Sobre ST, afirma que o valor de R\$ 1.885,32 corresponde a mercadoria já tributada. Afirma ainda que ocorreram lançamentos de NF-e/DANFE’s vinculadas a NFCe, que não poderiam ter ICMS destacado repetidamente. E que neste caso, a omissão poderia ser objeto de autuação somente por infração de natureza acessória. Requer, ao final, a nulidade total da ação fiscal, ou, subsidiariamente, a procedência parcial da exigência, ou improcedência total, face às inconsistências citadas.

O julgador singular, após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a preliminar de nulidade e, no mérito, considerou comprovada a infração, pois entendeu que a defesa não provou a escrituração nem a condição de “não tributação” das operações. Com isso julgou procedente a ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 22/03/2022. Inconformado com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário,

apresentando os mesmos argumentos trazidos na impugnação inicial. Acrescenta que no julgamento singular houve uma análise superficial das provas e que a ação fiscal nasceu PRECÁRIA, pois foi executada em lapso temporal mínimo para uma análise técnica e objetiva de todo o contexto tributário existente, que as irregularidades apontadas na defesa tiram LIQUIDEZ E CERTEZA do crédito, transcreve ementas que considerou nulo o auto de Infração por ausência de provas da liquidez e certeza do crédito tributário. Requer a nulidade total da ação fiscal, ou, subsidiariamente, a procedência parcial da exigência, ou improcedência total, face às inconsistências citadas. E, por fim, protestando por provas posteriores que ainda não apresentou, e PROVA PERICIAL para a comprovação da regularidade das operações no exercício fiscalizado.

É o breve relatório.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa, no ano de 2018, ter deixado de recolher o ICMS em razão de não ter escriturado, em EFD/SPED, as notas fiscais de saídas tributadas.

O dispositivo da penalidade indicada (art. 77, IV, “a”, item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento.

Do que consta dos autos restou comprovada a omissão de registros na EFD/SPED de documentos fiscais emitidos pela autuada. A controvérsia está sobre uma possível nulidade apontada pela empresa e a existência no lançamento de produtos isentos, operação não tributada ou já tributada por substituição tributária.

Inicialmente é importante destacar que a ação fiscal foi feita com base nos documentos emitidos e declarados ao Fisco (Nfe, NFCe e EFD/SPED), todos eles constam do banco de dados da SEFIN. Destaca-se que o prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) é contado a partir da data da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando o procedimento fiscal não envolver a visita a estabelecimento (art. 9º, § 2º, II, “a”, da IN 011/2008/GAB/CRE) como ocorreu nesse caso, em que as

informações já se encontravam com a Autoridade Fiscal, não existindo, assim, qualquer nulidade na ação fiscal, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar indicada.

Quanto ao mérito, a ação fiscal foi feita por meio de cruzamento das Notas fiscais emitidas (Nfe e NFCe) e a escrituração fiscal da empresa (EFD/SPED). Desses cruzamentos, verificou-se omissão de escrituração de Notas Fiscais. O levantamento foi feito por duas planilhas, uma delas das omissões referentes a Nota Fiscal Eletrônica – NFe, modelo 55 e, a outra das omissões de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – NFCe, modelo 65.

Da análise feita na planilha que relacionou Nota Fiscal Eletrônica – NFe, verificou-se que existe nota fiscal de entrada, algumas referente à devolução, e nota fiscais referenciadas com NFC-e, cuja tributação ocorreu nessas últimas. Para essa planilha, razão assiste à empresa, inclusive é nela que está o valor indicado pela empresa no recurso como ICMS-ST - R\$ 1.885,32. Assim, todo o valor de ICMS lançado referente a essas notas deve ser excluído do lançamento, por conseguinte, nessa parte, a decisão será reformada.

Já com relação à segunda, que faz o levantamento das omissões na EFD/SPED de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – NFCe, modelo 65, não se sustentam as alegações da empresa, pois os documentos, de fato, não constam da escrita fiscal, o que configura a infração à legislação. Quanto ao ICMS que a empresa deixou de pagar e que está sendo cobrado nesse Auto de Infração, o lançamento foi feito sobre o valor do imposto destacado pela empresa na Nota Fiscal. Ou seja, apenas sobre operação tributada, não existindo, nessa parte do lançamento, operação isenta, não tributada ou já tributada por substituição tributária. Para exemplificar, essa situação, a primeira nota da planilha, a NFCe 000691149, emitida em 12/01/2018, cujo valor total dos produtos é de R\$ 41,38, a base de cálculo é de apenas R\$ 18,03 e o ICMS no valor de R\$ 2,94, exatamente porque partes dos produtos vendidos são isentos ou já tributados por substituição.

No que se refere ao requerimento de perícia, diante das informações constantes dos autos, do Relatório Fiscal descrevendo o procedimento e as fontes dos dados ((Nfe, NFCe e EFD/SPED), que foram emitidos pela autuada e que todos eles constam do banco de dados da SEFIN, por não se fazer necessário para análise do processo, indefere-se o pedido.

Assim, conforme os documentos juntados aos autos e aqui analisados, restou comprovada a omissão de registro dos documentos e a falta de pagamento do imposto destacado nas NFCe, logo, o ICMS é devido e o lançamento foi feito de forma regular. Porém, diante do provimento de parte do recurso, com a exclusão da planilha referente a Nota Fiscal Eletrônica – NFe, modelo 55, e do ICMS relativo a esses documentos fiscais, que totalizam o valor de R\$ 8.845,95, o crédito tributário foi recalculado, sendo excluído o valor de R\$ 27.733,54 e considerado devido o valor de **R\$ 228.940,96**, conforme o quadro demonstrativo abaixo:

Crédito Tributário	Original	Excluído	Devido
Tributo ICMS	81.067,64	8.845,95	72.221,69
Multa de 90% - Valor do imposto	103.538,83	11.298,01	92.240,82
Juros	38.092,48	3.882,18	34.210,30
Correção Monetária	33.975,55	3.707,40	30.268,15
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	256.674,50	27.733,54	228.940,96

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso de voluntário interposto para em parte dar-lhe provimento, reformando a decisão singular de procedente para parcial procedente o Auto de Infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 12 de julho de 2023


~~Amaral~~ **Idiapina Aivarenga**
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

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

PROCESSO : 20212701300007
RECURSO : VOLUNTÁRIO E-PAT 8338
RECORRENTE : DEBORA DOS SANTOS & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 082/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0201/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO – OMISSÃO NA ESCRITURAÇÃO NA EFD/SPED - NOTAS FISCAIS DE SAÍDA - OPERAÇÕES TRIBUTADAS – OCORRÊNCIA** - Restou provado nos autos que a empresa deixou de escriturar, no Livro Registro de Saída, notas fiscais referentes à operações tributadas, resultando na falta de pagamento do ICMS. Afastada a nulidade suscitada de que a fiscalização se iniciou antes da notificação, pois a ação fiscal ocorreu com base nos documentos emitidos e declarados ao Fisco (Nfe, NFCe e EFD/SPED), constantes do banco de dados da SEFIN, situação, em que não envolveu a visita a estabelecimento. Assim, o prazo para ação fiscal é contado a partir da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo (art. 9º, § 2º, II, “a”, da IN 011/2008/GAB/CRE). Excluído do lançamento o ICMS das NFe’s, porque o imposto foi pago nas NFCe’s referenciadas. Infração ilidida em parte. Alterada a decisão de procedente para parcial procedência do Auto de Infração. Recurso Voluntário parcialmente 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 parcial provimento, reformando a decisão de primeira instância de procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 29/10/2021: R\$ 256.674,50

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

*R\$ 228.940,96

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

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator