

PROCESSO : 20212701300009
RECURSO : VOLUNTÁRIO E-PAT 8496
RECORRENTE : DEBORA DOS SANTOS & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 079/2023/ 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 divergência de valores entre os escriturados, em EFD/SPED, e os destacados nas 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). 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, apenas para as NFCe, exclui do lançamento da parte referentes às NFe, porque algumas notas são de entradas e outras não são tributadas. Com isso, julgou parcial procedente a 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.

Em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, o processo foi encaminhado ao autor do feito (DESPACHO Nº: 51/2022). O Autor tomou

conhecimento da decisão, e por não ter se manifestado conclui-se que concordou que a decisão proferida.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 22/03/2022. Inconformada com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário, apresentando os mesmos argumentos trazidos na impugnação inicial. Alegando 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 existem no levantamento fiscal valores negativos e que as irregularidades apontadas na defesa retiram LIQUIDEZ E CERTEZA do crédito. 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 divergência de valores entre os escriturados, em EFD/SPED e os destacados nas 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 divergência de valores entre os escriturados, na EFD/SPED, e os destacados nas notas fiscais de saídas tributadas. A controversa 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 ação fiscal foi feita com base nos documentos emitidos e declarados ao Fisco pela autuada (Nfe, NFCe e EFD/SPED), e que 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 de nulidade suscitada.

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 divergências entre a escrituração fiscal e os dados da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – NFCe, e Nota Fiscal Eletrônica – NFe. O levantamento foi feito por duas planilhas, uma delas das divergências 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 referentes a devolução, e notas fiscais referenciadas com NFC-e, cuja tributação ocorreu nessas últimas. Para essa planilha, razão assiste à empresa, pois ou se trata de notas de entradas ou de saídas, porém, sem tributação, pois se referem às NFCe. Assim, todo o valor de ICMS lançado relativo a essas notas deve ser excluído do lançamento, o que já foi feito na decisão monocrática.

Já com relação à planilha, que faz o levantamento da divergência entre a o imposto destacado na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – NFCe, modelo 65, e o escriturado na EFD/SPED não se sustentam as alegações da empresa, pois, de fato, existem divergências entre na escrita fiscal, o que configura infração à legislação. Quanto ao ICMS que a empresa deixou de pagar e, por isso, foi cobrado nesse Auto de Infração, o lançamento foi feito sobre a diferença entre o valor destacado na NFCe e o declarado na EFD/SPED. Ou seja, apenas sobre operação tributada, não existindo no lançamento operação isenta, não tributada ou já tributada por substituição tributária.

Sobre a existência de valores negativos no levantamento, tais valores decorrem da situação em que a empresa escriturou na EFD/SPEED valor superior ao destacado na NFCe, com por exemplo na Nota 92383, emitida de 20/10/2018, em

que o valor escriturado foi R\$ 10,60, mas o destacado era 5,30, consta a diferença negativa de -5,30. Destaca-se que esse valor foi considerado em favor da empresa, pois reduzem os valores positivo das divergências encontradas, como a da Nota 152725, emitida em 29/12/2018, em que o valor escriturado foi R\$ 0,00, mas o destacado era 40,18, consta a diferença positiva de 40,18, valor de ICMS que deixou de ser pago.

Origem	Número Nota	Data Emissão	Valor Total	Valor BC ICMS	Valor ICMS
DIF	000152725	29/12/2018	240,85	236,38	40,18
NFCE	000152725	29/12/2018	356,27	236,38	40,18
SPED	000152725	29/12/2018	115,42	0,00	0,00
DIF	000092383	20/10/2018	-34,72	-30,37	-5,30
NFCE	000092383	20/10/2018	34,72	30,37	5,30
SPED	000092383	20/10/2018	69,44	60,74	10,60

Cumpra, ainda, esclarecer que, conforme a síntese da planilha, que resume os cálculos do imposto, o valor total dos produtos referente as divergências entre o valor destacado na nota fiscal (NFCe) e o escrituradas no SPED, foi de R\$ 725.579,20, porém, a base de cálculo do ICMS foi de 523.604,11, ficando fora do lançamento o valor R\$ 201.975,09, que corresponde os produtos isentos ou já tributados. Tal fato afasta a tese, alegada pela empresa, de que, nesse lançamento, existem tributação de produtos isentos, não tributáveis e sujeitos ao regime de substituição tributária.

Valor Total	Produto isento ou tributado por ST	Valor BC ICMS	Valor ICMS
725.579,20	201.975,09	523.604,11	91.924,87

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

Por fim, com o aqui analisado, fica afastada a tese de ausência de liquidez e certeza, pois do contrário do que alega a defesa, conforme os documentos que constam dos autos, restou comprovado a divergência nos valores de ICMS (destacado na NFCe e escriturado na EFD/SPED). Na planilha do levantamento feito

pela Autoridade Fiscal, ficou demonstrado, para cada item da NFCe, e em três linhas, o valor escriturado no SPED, o destacado na NFCe e a diferença entre o devido e o apurado da escrita fiscal da autuada, que ocasionou a falta de pagamento do imposto destacado nos documentos, configurando a infração apontada. Assim, o ICMS é devido e o lançamento foi efetuado de forma regular, devendo, com isso, ser mantida a decisão singular prolatada, que já corrigiu a parte irregular do lançamento com a exclusão do crédito tributário relativo às NFe, conforme o quadro demonstrativo abaixo:

Crédito Tributário	Original	Excluído	Devido
Tributo ICMS	139.901,03	47.976,16	91.924,87
Multa de 90% - Valor do imposto	178.533,67	61.131,54	117.402,13
Juros	65.405,87	22.605,80	42.800,07
Correção Monetária	58.469,76	19.947,82	38.521,94
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	442.310,33	151.661,32	290.649,01

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou parcial procedente o Auto de Infração, e o Crédito Tributário, na forma como decidido na instância singular, reduzido do valor original de R\$ 442.310,33 para o valor de **R\$ 290.649,01**.

É como VOTO.

Porto Velho, 16 de outubro de 2023

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20212701300009 – E-PAT 008.496
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0132/2022
RECORRENTE : DEBORA DOS SANTOS & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 079/23/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0264/2023/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO – DIVERGÊNCIA ENTRE A EFD/SPED E A NOTA FISCAL – OCORRÊNCIA** - Restou provado nos autos que a empresa deixou de pagar o ICMS por ter escriturado na EFD valor inferior ao destacado nas notas fiscais. Afastada a nulidade suscitada de que a fiscalização se iniciou antes da notificação, pois a ação fiscal foi feita com base nos documentos emitidos e declarados ao Fisco (Nfe, NFCe e EFD/SPED), todos eles já constavam do banco de dados da SEFIN, situação, em que não envolveu a visita a estabelecimento. Assim, 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 (art. 9º, § 2º, II, “a”, da IN 011/2008/GAB/CRE). Excluído do lançamento o ICMS relativos às NFe’s, porque o imposto foi pago nas NFCe referenciadas. Infração ilidida em parte. Mantida a decisão que julgou parcial procedente o Auto de Infração. Recurso Voluntário desprovido. 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **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\$ 442.310,33

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIAL PROCEDENTE

*R\$ 290.649,01

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

TATE, Sala de Sessões, 16 de outubro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~

Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~

Julgador/Relator