

RECURSO DE OFÍCIO: N.1151/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20202700100491

SUJEITO PASSIVO: JP COMERCIO DE MOVEIS LTDA ME.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N.353/22/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n.20202700100491- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 22/12/2020, às 11:55 horas. O Sujeito Passivo, enquadrado no Regime Normal de Apuração do Imposto, apresentou GIAM/EFD sem dados ou com dados insuficientes para a apuração do ICMS a ser recolhido no Exercício de 2016, exceto no mês de setembro/2016, deixando dessa forma de recolher o tributo devido. Por esta razão, reconstitui-se sua Contra Gráfica para apuração e cobrança do ICMD devido e demais acréscimos legais.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.53, XI – “a” do RICMS/RO, a multa é a do Art. 77, IV, Alínea “a”, Item 3. Segundo o agente autuante, o crédito devido é de R\$227.806,20. A ciência da autuação pelo sujeito passivo deu-se pessoalmente, conforme se nota às fls. 02.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário em resumo, suscita as seguintes teses: Que a Instrução Normativa nº 11/2008, que regulamenta a emissão da Designação para fiscalização – DFE e DSF (vigente à época da fiscalização), tem o caráter de ato normativo previsto no art. 100 do CTN, assim, devendo ser de importante observação pelos auditores fiscais nos atos de constituição do crédito tributário. Que dentre os mandamentos da Instrução Normativa nº 11/2008, para fins de fiscalização dos contribuintes, os agentes fiscais deverão concluir os procedimentos de fiscalização em até 60 dias, conforme o diploma citado. Que o fisco deu ciência do início da fiscalização no dia 14.10.2020, contudo, nobre julgador, não houve prorrogação do prazo e a fiscalização se encerrou no dia 25.01.2021, extrapolando o prazo previsto na

norma. Que sobre o eventual termo de prorrogação juntado nos autos, não há qualquer veracidade e validade do documento, uma vez que o termo de prorrogação deve ser expedido pelo superior indicado na legislação, o que não há nos autos. Quanto à ausência de NF de Entradas e Saídas; Que o fisco carreu aos autos os relatórios de notas fiscais (Código de Acesso), entretanto, tais documentos não possuem o condão de comprovar o ilícito tributário descrito na peça exordial, como será observado. Que o fisco deveria carrear aos autos provas cabais acerca do cometimento da infração, assim, com a prova, a materialização da infração estaria comprovada nos autos, dando certeza e liquidez ao crédito tributário constituído, contudo, não é o que se observa no presente auto de infração. Sobre a aplicação da taxa Selic: a Constituição Federal estabelece a Taxa Selic como seu índice de atualização. A União estabelece o patamar, sendo que os Estados e Municípios, podem criar, não podem sobrepor a taxa que foi estipulada pela União. Que em se tratando da União, fora adotado a TAXA SELIC como indexador de correção e juros dos créditos tributários”, o Estado de Rondônia, conforme dispõe a legislação tributária, Lei 688/96, art. 46 e 46-A adotou a UPF como índice de correção monetária e Juros de 1%. Que considerando que a União adotou a SELIC, o Estado não pode suplantar esse indexador, devendo praticar juros e correção monetária igual ou menor. Apresenta diversos conceitos doutrinários sobre o Princípio da Legalidade e transcreve Acórdãos proferidos por este Tribunal Administrativo, relativos a declaração de Nulidade por Extrapolação do Prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, Decisões de Improcedência por Ausência de Provas da acusação fiscal e outras jurisprudências acerca da inconstitucionalidade da cobrança de juros e correção monetária de tributos acima da Taxa Selic. Por fim requer a Improcedência do feito fiscal.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância dá razão às argumentações do fisco, decide com base nos seguintes fundamentos: Que, conforme indicado pelo sujeito passivo, a Ação Fiscalizadora teve início em 14/10/2020 com a ciência do mesmo no Termo de Início de Fiscalização (fl. 04), e foi encerrada em 25/01/2021, com a ciência da Notificação da lavratura do Auto de Infração, porém, foi autorizada em 10/12/2021, pelo Delegado Regional da 2ª DRRE, a Prorrogação da Ação Fiscal, conforme termo anexo a folha 05. Provavelmente o sujeito passivo entende pela não validade do referido termo, pois o Artigo 10 da IN nº 11/2008, prevê que é a “autoridade outorgante” da DFE, o responsável pela prorrogação do prazo de conclusão da Ação Fiscal, porém, o “novo” RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, passou a disciplinar através do Artigo 18 do Anexo XII, o

início, a prorrogação e o encerramento da Ação Fiscalizadora, trazendo no § 2º a disposição de que o prazo de 60 dias para a conclusão da ação fiscal poderá ser prorrogado, uma vez por igual período, pelo Delegado Regional da Receita Estadual de circunscrição do AFTE fiscalizador, cabe salientar que tais dispositivos legais constam inclusive do corpo do texto do Termo de Prorrogação de Ação Fiscal (fl. 05), portanto não ocorreu a extrapolação do prazo de conclusão da Ação Fiscal. No tocante a produção das provas, entendemos que assiste razão ao sujeito passivo, pois conforme demonstrado na análise dos fundamentos da autuação (item 3.1), apesar de ser suficiente o fornecimento das Chaves de Acesso dos documentos fiscais nas planilhas elaboradas pela fiscalização, nos termos do §3º do Art. 6º da RESOLUÇÃO CONJUNTA N. 002/2017/GAB/ SEFIN/CRE/TATE, para dispensar a juntada dos referidos documentos aos autos, as mesmas não constam da planilha “NFe’S ENTR ITENS APUR CRED”, e não foram juntados os respectivos Arquivos XML, entendemos ser necessária a juntada dos documentos do SITAFE para a demonstração/comprovação dos valores recolhidos a título de “ICMS ANTECIPADO”. Quanto a utilização do Índice de Correção Monetária e Juros acima da Taxa Selic, estando tais índices previstos na Legislação Tributária vigente, na execução dos procedimentos de fiscalização os AFTEs estão vinculados a aplicação dos mesmos, e não está na competência deste Tribunal negar a aplicabilidade dos referidos dispositivos, nos termos do disposto no §2º, inciso II do Art. 14 do Anexo XII do RICMS/RO: Auto de Infração em análise, carece de certeza e liquidez em razão da precariedade das provas, acarretando assim a **nulidade** da atuação, ressalvando-se, entretanto, a possibilidade de refazimento da ação fiscal.

O Fisco apresenta o Recurso de Ofício por meio do autuante, onde apresenta as seguintes teses: Que ao ser designado para execução de uma DFE, deve o Auditor fazer uma análise preliminar para descobrir, por exemplo qual perfil da empresa auditada. Saber em qual regime de pagamento está enquadrada a empresa, por meio de uma consulta simples no SITAFE, outro fato que corrobora com a determinação do Regime de pagamento, é o simples fato da empresa auditada ter entregado as EFD’s do exercício de 2016. Que o extrato da conta corrente é um documento restrito ao fisco e intrínseco à empresa auditada de fácil acesso, não podendo sua falta ser causa de nulidade. Que houve realmente um lapso ao gravar a mídia óptica, a qual ficou sem os arquivos XML das Nfe’s, porém apoiado nos dispositivos legais, e ainda no fato de que tais arquivos são assinados digitalmente com veracidade comprovada, e de conhecimento e fácil acesso ao sujeito passivo, resta comprovada não haver prejuízo à verdade material da ação fiscal. Que bastava uma leitura

mais cuidado do relatório circunstânciado veria pontos importantes nos tópicos “Relatório “ e “Dos Fatos”. Que de fato a empresa autuada não ter escriturado corretamente seus documentos fiscais deixando assim de apurar e declarar o ICMS a pagar, observa-se a única GIAM/EFD entregue com alguma informação, foi a de setembro/2016, onde foi informado como “ outros créditos-créditos períodos anteriores” no valor de R\$41.569,00, valor este que mesmo sem uma justificativa plausível foi acatado no levantamento, planilha “Reconstituição contra Gráfica 2116 A.I 20202700100491”. Que não há nulidade da ação fiscal, e ainda em nome da verdade material dos fatos apresentados, os quais não foram atacados em nenhum momento, por fim requer a reforma da decisão para Procedência do feito fiscal.

II – Do Mérito do Voto

O Sujeito Passivo apresentou GIAM/EFD sem dados ou com dados insuficientes para a apuração do ICMS a ser recolhido no Exercício de 2016, exceto no mês de setembro/2016, deixando dessa forma de recolher o tributo devido. Por esta razão, reconstituiu-se sua Contra Gráfica para apuração e cobrança do ICMD devido e demais acréscimos legais.

Da Análise dos fatos e dos documentos apresentados pelo autuante

Quando da apresentação dos arquivos XLM, constantes na mídia optica, anexado nos autos pelo autuante; Ao verificar as planilha de excel das saídas do contribuinte, em sua grande maioria, há operações de transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo grupo empresarial, sendo que essas saídas foram debitadas indevidamente pelo autuante, portanto, deverá ser desconsiderado esses débitos de transferência, salienta-se que não houve o aproveitamento do crédito pela filial de destino.

No presente caso, constata-se que não há ocorrência de fato gerador nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, **Tema 1099 STF e Súmula 05/2021**, portanto, não poderiam ser debitadas.

Súmula nº 05/2021

"O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."

Ao refazer a conta grafica do contribuinte, excluindo as operações de transferência, constata-se que há saldo crédor, portanto, não há qualquer ilícito tributária na referida operação.

Nesse sentido, entendo que deverá ser reformada a Decisão proferida pelo Douto Julgador Singular de Nulidade para Improcedência da ação fiscal.

CONCLUSÃO

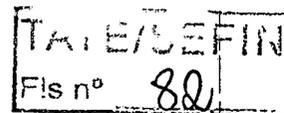
Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para negar-lhe provimento, no sentido de que seja Reformada a Decisão de 1ª Instância de Nulo para Improcedência da ação fiscal.

Porto Velho-RO, 10 de abril de 2024.

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 : 20202700100491
RECURSO : DE OFÍCIO 1151/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO : JP COMERCIO DE MOVEIS LTDA.ME
JULGADOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB



RELATÓRIO : N° 353/2022/1ª CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 058/2024/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DEVIDO – RECONSTITUIÇÃO DE CONTA GRÁFICA – INOCORRÊNCIA. Demonstrado nos autos que os documentos de saída apresentados pelo autuante quando da reconstituição da conta gráfica, em sua grande maioria, são transferências de mercadorias entre estabelecimento do mesmo grupo empresarial, essas saídas devem ter o débito desconsiderado, quando não houver o aproveitamento do crédito pela filial de destino. Inexistência de Fato Gerador, conforme Súmula 05 do TATE-RO e tema 1099 do STF. Refazendo a conta gráfica com a exclusão das operações de transferência, constata-se que não há crédito tributário devido. Infração Ilidida. Reforma da decisão singular que julgou Nula para Improcedente o auto de infração. Recurso de Ofício 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 dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou nulo para **IMPROCEDENTE** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 10 de abril de 2024.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator