TATE/SEFIN
Fls. nº 461

PAT : Nº. 20172703700039
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 441/2018
RECORRENTE : COMÉRCIO DE PROD. ALIM. PANTANEIRA EIRELI - ME
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA
RELATÓRIO : Nº. 074/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

1. VOTO

1.1 DOS AUTOS

Consta da peça inicial que o sujeito passivo apropriou-se no período de 01/01/2016 a 31/12/2016, de créditos fiscais referentes a notas fiscais eletrônicas de entradas consideradas inidôneas, conforme demonstrativo e relatório circunstanciado anexos ao PAT. Que apesar de revestidas das formalidades legais foram emitidas com intuito de fraude, dolo e simulação ou que não corresponderam a uma operação regular, garantindo ao destinatário vantagem indevida. Remetentes com inscrição cadastral canceladas por não terem sido localizados. Infringência ao artigo 35 e 37, II da Lei 688/96 e art. 36, I, art. 177 §2º, 6 e 7; art. 196-D §1º, todos do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Para essa infração foi aplicada a penalidade da alínea "b", inciso V, artigo 77 da Lei 688/96.

Decidido pela autoridade julgadora pela procedência do feito fiscal, o sujeito passivo foi notificado por via postal conforme consta das fls. 126 dos autos. Foi interposto Recurso Voluntário conforme fls. 128 a 132.

1.2 DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O PAT foi impulsionado a esta Segunda Instância pelo Recurso Voluntário interposto que reprisou seus argumentos defensivos. Analiso:

Legislação tributária citada por infringida:

> *Lei 688/96*
> *Art. 35. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*
>
> *Art. 37. Fica expressamente vedado: (Passou a fazer parte integrante deste Capítulo, de conformidade com a Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)*
> *[...]*
> *II - aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares.*

TATE/SEFIN
Fls. nº 162

RICMS-RO
Art. 36. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se:
I- – documento fiscal idôneo, quando não se enquadrar no artigo 177, § 2º, e que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

Art. 177. Os documentos fiscais referidos no artigo anterior deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos por sistema eletrônico de processamento de dados, a máquina ou ainda com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estarem bem legíveis, em todas as vias (Cv. SINIEF s/nº, art. 7º).
[...]
§ 2º É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 7º § 1º):
[...]
6 – não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias ou bens;
7 – embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de dolo, fraude ou simulação.
Art. 196-D. O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal após: I – ser transmitido eletronicamente à CRE, nos termos do artigo 196-E; II – ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos do artigo 196-F.
§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tenha sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

A legislação tributária citada por infringida autoriza o fisco a analisar a escrita fiscal dos contribuintes e no mesmo caminho os documentos fiscais que tomaram por base e amparo das operações realizadas. Nesse sentido, também os emitentes das notas fiscais que geraram créditos fiscais ao sujeito passivo, foram fiscalizados.

Do seu argumento recursivo quanto à designação de fiscalização importante ressaltar que intimado em 06/06/2017, fl. 81, teve aí o início da ação fiscal. A prorrogação juntada à fl. 82 se deu dentro do prazo, 26/07/2017, mesmo que notificada ao sujeito passivo em 10/08/2017. A IN 11/2008, artigos 9º ao 12º, não determina obrigatoriedade de ciência da prorrogação da ação fiscal ao sujeito passivo, tanto assim, que a própria ciência do Termo de Encerramento da Ação Fiscal supre a omissão, assim como não é a data da ciência ao sujeito passivo que define a data da prorrogação. Portanto, ação fiscal iniciada em 06/06/2017 e prorrogada em 26/07/2017, atende os termos da IN 11/2008, havendo o Termo de Encerramento (fls. 85/88) sido notificado ao sujeito passivo ainda antes de vencido os 120 dias autorizados.

Do relatório circunstanciado às fls. 40 a 44 depreende-se que as notas fiscais foram emitidas para o sujeito passivo que procedeu à escrituração e fez uso dos créditos fiscais recebidos. Também do mesmo documento, fica evidenciado que as operações, conforme verificado junto aos documentos fiscais dos remetentes disponíveis ao fisco, em muitas situações não foram declaradas e nem se confirma que possuíam os produtos inquinados nos documentos fiscais autuados.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

O PAT incluso em Sessão de Julgamento do dia 26/09/2019, teve seu julgamento suspenso e foi encaminhado para diligência (fl. 137) com pedido de que o sujeito passivo fosse intimado a apresentar a comprovação das operações financeiras, havendo o fisco informado, fl. 160, que após Notificação nº 11540251 via DET (fl. 138), com ciência tácita, não foi encaminhada qualquer informação. Informou também o fisco, que a notificação por via postal não foi efetuada em razão da baixa de inscrição cadastral solicitada em 29/07/2020.

Do resultado da diligência solicitada também se juntou os processos de fiscalização e cancelamento das inscrições cadastrais dos remetentes das mercadorias, dando por certo uma sequência de emissão de documentos fiscais em que se transfere crédito fiscal sem que se tenha mercadoria declarada para realização de uma venda ou sem declaração de aquisição ou mesmo de vendas em montante muito superior ao adquirido.

A infração praticada pelo adquirente é por creditamento de imposto, decorrente de escrituração de documento que não atende às condições previstas no art. 35 da Lei 688/96 e que não corresponde a entrada de mercadoria no estabelecimento ou a aquisição de sua propriedade ou, ainda, a serviço tomado.

A autorização de uso da NF-e concedida pela Secretaria da Fazenda não implica a validação das informações contidas na NF-e. Além disso, ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro que implique, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

Por sua vez, o destinatário, ao receber a NF-e, deve verificar a validade da assinatura digital, a autenticidade do arquivo digital da NF-e e a concessão da Autorização de Uso da NF-e, mediante consulta eletrônica à Secretaria da Fazenda. Deve também manifestar-se sobre sua participação na operação acobertada pela NF-e emitida para o seu CNPJ, confirmando a operação, informando que ela não foi realizada ou que a desconhece. Na simulação relativa, o cumprimento de tais deveres não exime a responsabilidade do destinatário pela validade do crédito de ICMS a ele transferido: demonstra apenas que houve tratativas (ou supostas tratativas) comerciais entre ele e a emitente, mas não assegura que as mercadorias discriminadas na NF-e de fato saíram do estabelecimento (Ajuste SINIEF 07/05).

Tendo ocorrido ou não operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, o valor de ICMS que foi destacado no documento inidôneo e a seguir apropriado pela adquirente das mercadorias ou tomadora de serviços não tem "lastro": a emitente do documento não declara o débito de ICMS da (suposta) operação ou prestação.

Não tem a Fazenda como saber da inidoneidade de documentos emitidos por suposta

vendedora de mercadorias ou prestadora de serviços antes de os primeiros valores de ICMS destacados nesses documentos serem apropriados. Eis o principal problema da não-cumulatividade: o crédito espúrio do imposto e o tempo que a autoridade administrativa leva para detectá-lo. Quanto menor o tempo para detecção desses créditos, menor o prejuízo aos cofres públicos.

Documento fiscal hábil é o que atende a todas as exigências da legislação pertinente, é emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e está acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto.

Situação regular perante o fisco é a do contribuinte que, à data da operação ou prestação, estava inscrito no cadastro de contribuintes, encontrava-se em atividade no local indicado, possibilitava a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao fisco.

Para provar que o estabelecimento estava inativo, que o emitente simulava sua existência ou que são falsos os dados cadastrais apresentados à Fazenda, o processo de apuração da inidoneidade dos documentos fiscais deve estar bem instruído, claro e preciso, acompanhado de provas da inatividade, da simulação, ou da falsidade.

No RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18, o art. 2º, §1º do Anexo XIII conforme abaixo:

> *Art. 2º. Os documentos fiscais referidos no artigo 1º deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos por sistema eletrônico de processamento de dados, a máquina ou ainda com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estarem bem legíveis, em todas as vias. (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º)*
> *§ 1º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:*
> *I - omitir indicações;*
> *II - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
> *III - não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Regulamento;*
> *IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;*
> *V - tenha sido emitido após a baixa ou cancelamento ex officio, ou ainda durante o período de suspensão da inscrição do emitente no CAD/ICMS-RO;*
> *VI - não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias ou bens;*
> *VII - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de dolo, fraude ou simulação.*

A declaração de inidoneidade da documentação está fartamente comprovada no Relatório Circunstanciado e demais documentos comprobatórios de fls. 40 a 78 e fls. 142 a 160 dos autos.

Para essa Julgadora, S.M.J., procede a acusação fiscal e está comprovada a infração fiscal apontada e descrita pelo fisco na peça inicial. Nesses termos, conheço do

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento e manter-se a decisão singular de procedência do auto de infração, e declarar devido o crédito tributário no valor de R$200.250,41 (duzentos mil, duzentos e cinquenta reais, quarenta e um centavos), a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

É como voto.

Porto Velho, 23 de setembro de 2021

Márcia Regina Pereira Sapia
Relatora/Julgadora
Cad. 300014780

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

PROCESSO : **N.º 20172703700039**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº. 441/18**
RECORRENTE : **COMÉRCIO DE PROD. ALIM. PANTANEIRA EIRELI - ME**
RECORRIDA : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATORA : **JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA**

RELATÓRIO : **Nº. 074/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

ACÓRDÃO Nº. 296/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS – NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS CONSIDERADAS INIDÔNEAS – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS – OCORRÊNCIA** - Autuação fiscal firmada na acusação de apropriação de créditos fiscais indevidos em razão de que os emitentes das notas fiscais tiveram suas inscrições cadastrais canceladas em virtude de não serem localizados em seus endereços. Apresentado pelo fisco relatório circunstanciado que assegura a inexistência dos créditos fiscais apropriados, tratando-se as operações fictícias, que não correspondem a operações reais. Constatado que os emitentes agiram contrariamente às normais legais de registro, informação em GIAM e pagamento do ICMS devido. Intimado, o sujeito passivo não comprovou a realização das transações financeiras referentes às operações que patrocinaram o crédito fiscal autuado. Mantida a decisão singular de procedência do 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 Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto da Julgadora Relatora, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia e Carlos Napoleão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE
FATO GERADOR EM 13/09/2017- R$200.250,41
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 23 de setembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Márcia Regina Pereira Sapia
Julgadora/Relatora