



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

PROCESSO : 20172703700040
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 599/19
RECORRENTE : COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
PANTANEIRA EIRELI ME.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE
CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 118/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo se apropriar de crédito fiscal referente as NF-es de entradas consideradas inidôneas. Foram indicados para a infringência o artigo 35 e 37, inciso II da Lei 688/96 c/c artigo 36, inciso I, artigo 177 § 2º, 6 e 7 e artigo 196, inciso D, § 1º todos do RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98 e alter e para a penalidade o artigo 77, inciso V, alínea “b” da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada pessoalmente em 15/09/2017 conforme fl. 02. Foi apresentada peça defensiva em 13/10/2017 (fls. 46-59). O Autuante trouxe suas contrarrazões fls. 60-67. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 68-75 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo via DET – Domicílio Eletrônico Tributário em 04/11/2019, conforme fl. 76.

Irresignada, a autuada apresentou Recurso Voluntário em 03/12/2019, fls. 84-94. Trouxe dos fatos e dos fundamentos, DFE sem prazo para cumprimento – impedimento na contagem de prazo – nulidade. O Auto de infração está emitido está fora do prazo estipulado pela legislação conforme constatado na Instrução Normativa nº 011/2008/GAB/CRE. Ainda alegou que a ação está baseada em Decreto revogado que haveria retroatividade benéfica – ausência de fato típico.

É o breve relatório.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão da constatação de que o sujeito passivo se creditou de notas fiscais consideradas inidôneas pela fiscalização. Foi notificada da decisão de procedência da primeira instância em 04/11/2019 via DET.

O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário em 03/12/2019 que argumenta que o fato não seu deu por culpa da autuada. Não se coaduna o fato típico. As notas foram emitidas quando as inscrições estavam ativas e não se pode dizer que não desenvolviam atividades econômicas por não estarem nos respectivos endereços.

Este primeiro argumento não pode prosperar, pois o autuante trouxe farta prova no bojo dos autos para considerar as notas inidôneas e o sujeito passivo não trouxe nada que as desconstituísse. O direito tem a máxima de Humberto Theodoro Junior, fato alegado e não provado e fato inexistente, pois cabe ao sujeito passivo fazer prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do seu direito.

Cita o art. 94, §2 da Lei 688/96, art. 9 da Instrução Normativa nº 011/2008/GAB/CRE diz que o prazo da DFE é até 60 dias e este pode ser autorizado por exemplo em um dia. Traz julgamento do TATE que a há prazos de 30 dias e, por fim, apresenta julgamento que houve nulidade, pois não se soube o prazo inicial de início dos trabalhos. Houve cerceamento de defesa pois a primeira instância considerou o prazo de 60 dias. pois ele foi omitido para o sujeito passivo.

A ação fiscal determinada pela Designação Fiscal tem início com o Termo de Início ou qualquer outro ato escrito praticado por servidor competente conforme o art. 94 da Lei nº 688/96.

Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15) Redação original: Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadoria e documento fiscal ou da intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de auto de infração, representação ou denúncia;

IV - com qualquer outro ato escrito, praticado por servidor competente, no exercício de sua atividade funcional, desde que cientificado o ato ao sujeito passivo, seu representante legal ou preposto.

V - com qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização tendente à verificação da regularidade fiscal da operação ou prestação, realizado em postos fiscais fixos ou volantes. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

O encerramento da ação fiscal normalmente ocorre com a lavratura do Termo de Encerramento respeitado os art. 9, 10 e 11 da IN 11/2008/GAB/CRE, ou se encerram pelo decurso dos prazos do art. 9 e 10 conforme o art. 12, inciso II da citada Instrução Normativa. O PAT foi encerrado com a lavratura do Auto de infração e da juntada das provas em meio eletrônico fl. 02 e fl. 15.

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

§ 1º A contagem do prazo para execução da Designação de Serviço Fiscal (DSF) far-se-á a partir da data de sua entrega ao Auditor Fiscal de Tributos Estaduais designado para realizá-la.

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

II - a partir da data da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando:

a) o procedimento fiscal não envolver a visita a estabelecimento; ou

b) o procedimento fiscal não possuir sujeito passivo específico; ou

c) o sujeito passivo não for encontrado no endereço indicado no CAD/ICMS-RO e não for possível a sua localização.

Art. 10. O prazo de que trata o artigo 9º poderá ser prorrogado pela autoridade outorgante, a seu critério, tantas vezes quantas necessárias, por período igual ou inferior ao prazo inicialmente estipulado, mediante solicitação devidamente justificada pelo AFTE designado.

§ 1º A prorrogação de que trata o “caput” poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível ao contribuinte mediante acesso ao sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Finanças na Internet, mediante utilização da numeração de identificação e controle prevista no inciso I do artigo 3º, observado o disposto no § 5º do mesmo artigo.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o Auditor Fiscal de Tributos Estaduais responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

de ofício praticado junto ao mesmo após a prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo a designação emitida e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo III.

§ 3º O prazo da prorrogação de que trata este artigo, contar-se-á a partir do dia imediatamente seguinte àquele em que se encerrou o prazo anterior para conclusão da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) ou da Designação de Serviço Fiscal (DSF), observado o disposto no artigo 11. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

Art. 11. Os prazos a que se referem os artigos 9º e 10 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Art. 12. As designações se encerram:

I - pela conclusão do procedimento fiscal:

a) na data da ciência pessoal do sujeito passivo, registrado no “termo de encerramento de fiscalização e ciência do contribuinte/responsável”, conforme modelo no Anexo IV; ou

b) na data da postagem, com Aviso de Recebimento (AR), do termo de encerramento de fiscalização ao sujeito passivo, independente da data de recebimento da correspondência pelo destinatário; ou

c) na data da entrega na repartição, mediante protocolo, para publicação de edital no Diário Oficial do Estado (DOE) do termo de encerramento de fiscalização, na impossibilidade de serem utilizados os meios referidos nas alíneas “a” e “b”.

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os artigos 9º e 10, sem que ocorra a sua prorrogação. § 1º A hipótese de que trata o inciso II não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão da designação extinta determinar a emissão de nova designação para a conclusão do procedimento fiscal. § 2º O termo de encerramento de fiscalização indicará os números dos Autos de Infração lavrados e será acompanhado de suas cópias.

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

A questão trazida pelo sujeito passivo não pode prosperar pois foi intimado em 06/06/2017, fl. 40 e houve uma prorrogação, fl. 41. O autuante teve 120 dias para terminar o serviço, isto é, 06/10/2017. Foi dada a ciência do auto de infração em 15/09/2017 dentro do prazo de conclusão dos trabalhos, fl. 02. O Termo de Encerramento está nas fls. 45-48 com data de 14/09/2017.

O Auto de Infração está materializado com a Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 03; Demonstrativo de NF-es de saídas com mercadorias tributadas porém emitidas sem destaque do ICMS – período janeiro, fevereiro, março e



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

abril/2017, fls. 04-14; Termo de juntada e ciência de provas em meio eletrônico, fls. 15-19; mídia eletrônica, fl. 20; Designação de fiscalização de estabelecimento – DFE nº 2017503700003, fl. 21; Termo de início de ação fiscal nº 20171103700056, fl. 22; Termo de prorrogação de ação fiscal, fl. 23; RG e CPF, fl. 24; Termo de devolução de documentos fiscais DFE nº 20172503700003, fl. 25; Relatório Fiscal – Termo de encerramento de ação fiscal, fls. 26-29.

Cabe tecer alguns comentários sobre a inidoneidade comprovada nesta autuação e não rebatida pelo sujeito passivo. Documento inidôneo é o que representa operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços que de fato não ocorreu: a real vendedora das mercadorias ou prestadora dos serviços não é a indicada no documento ou não houve absolutamente circulação de mercadorias ou prestação de serviços. Há, na realidade, uma simulação, que se caracteriza pelo intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada, no sentido de criar, aparentemente, um ato jurídico que, de fato, não existe, ou então oculta, sob determinada aparência, o ato realmente querido. Na maioria dos casos, o documento inidôneo é utilizado para ocultar a real operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços havida, por meio de declaração de operação ou prestação aparente, representada no documento.

Quando o documento representa negócio jurídico que nenhum dos contratantes nele indicados realizou uma simulação absoluta. Não ocorreu circulação de mercadorias nem prestação de serviços. 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 Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) só pode ter “falsidade ideológica”: o documento é autêntico porque autorizado pela Secretaria da Fazenda, mas é falso o nome da vendedora de mercadorias ou prestadora de serviços nele indicado, ou não houve o negócio jurídico representado no documento.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

De fato, 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 da segunda (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.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

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 aprov. pelo Dec. 22721/18 traz no art. 2, §1 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 nas fls. 04-14 contendo Relatório pormenorizado sobre o fato feito pelo autuante.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto e negando-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal

É como voto.

Porto Velho-RO, 22 de Setembro de 2021.

Roberto V. A. de Carvalho
AFTE nº 300049311
RELATOR/JULGADOR/

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

PROCESSO : Nº. 20172703700040
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 599/2019
RECORRENTE : COM. DE PROD. ALIMENTÍCIOS PANTANEIRA EIRELI ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador - ROBERTO VALLADÃO A. DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº. 118/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 302/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

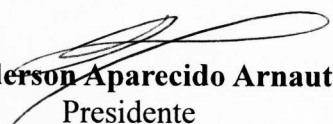
EMENTA : ICMS – ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL INIDÔNEA – FORNECEDORES INEXISTENTES – CRÉDITO DE ICMS IRREGULAR - OCORRÊNCIA – Deve ser mantida a acusação de aproveitamento de crédito de ICMS irregular, relativo a notas fiscais inidôneas. O Fisco comprovou a inexistência real dos fornecedores, quando a autoridade fiscal declara o documento fiscal inidôneo, o sujeito passivo não pode aproveitar o crédito fiscal. Os trabalhos da fiscalização respeitaram os prazos designados na DFE. Mantida a decisão “a quo” que julgou 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 o Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb, Antônio Rocha Guedes e Fabiano Emanuel Fernandes Caetano.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
EM 13/09/2017 - R\$ R\$ 17.847,60

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

TATE, Sala de Sessões, 22 de setembro de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator