GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO	: **20202700100095**
RECURSO	: VOLUNTÁRIO **Nº 728/2020**
RECORRENTE	: ENERGISA RONDONIA DISTR.DE ENERGIA S.A
RECORRIDA	: 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR	: **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO	: **Nº 073/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital- EFD/SPED os documentos fiscais a ele destinados relacionados na planilha em anexo, emitidos para acobertar operação não sujeitas a débito do imposto, realizado no exercício de 2015.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 30, 310 e 406-D do Decreto 8321/98- RICMS-RO, e como penalidade o artigo 77, X, letra "d" da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que a impugnação é tempestiva; que o auto de infração vem acompanhado somente de uma simples listagem de notas, sem qualquer explicação acerca de cada uma dela, que o auto de infração alcançou o período de janeiro a dezembro de 2015, contudo, o artigo 150, § 4º, do CTN prevê que o crédito tributário só pode ser constituído em até 5 anos da ocorrência do fato gerador; que o crédito tributário se encontra extinto pela decadência, conforme art. 156, V, do CTN; que não se pode cogitar a aplicação do

artigo 173, I, do CTN, porque tal previsão somente poderia ser aplicada na hipótese de não ter havido qualquer recolhimento de ICMS aos cofres do estado de Rondônia no período verificado entre janeiro e dezembro de 2015, e cita decisão do STJ; que deve ser reconhecida a decadência do direito do estado de Rondônia de penalizar a impugnante por créditos tributários já extintos, do período entre 01/01/2015 a 24/06/2015; que o auto de infração deve ser declarado nulo por ter sido fundamentado em alegação genérica e presunção não comprovada; que o auto aponta que houve violação legal, sem detalhar as razões pelas quais isso teria ocorrido; que a fiscalização não indica a origem do óleo diesel, a que título o óleo diesel é enviado para a empresa responsável pela geração de energia elétrica; que inexiste qualquer menção aos contratos firmados pela impugnante e terceiros; que a ausência de indicação precisa de qual seria a conduta infracional e o correspondente dispositivo de lei violado, retira do contribuinte o seu direito à ampla defesa e ao contraditório; que os contribuintes podem se creditar do valor do imposto anteriormente cobrado em operações de aquisição de insumos; que é imperioso o reconhecimento dos créditos de ICMS sobre a aquisição de óleo diesel realizada pela impugnante; que desconsiderou-se que a aquisição do insumo é efetivamente realizada pela impugnante, que o produto é entregue a uma unidade produtiva de propriedade da impugnante, apenas operada pela Guascor e que a operação deve ser considerada como uma industrialização por encomenda; que a utilização do óleo diesel configura nítida industrialização na modalidade de transformação; que a operação está delineada no artigo 579 do RICMS-RO; que cumpriu integralmente o disposto no art. 581-A do RICMS-RO; que não houve qualquer infração por sua parte; que a medida ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS; que o ônus da aquisição não foi suportado pela Guascor, essa prestou apenas o serviço de

industrialização; que há regularidade e legitimidade nos créditos de ICMS aproveitados. Alega que as operações foram corretamente escrituradas, e, ao fim, requereu que fosse julgada procedente a impugnação, para que seja determinado o cancelamento integral da exigência fiscal.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelos autuantes, o julgador declarou a procedência da ação fiscal, em todos os seus termos.

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as seguintes razões : que o auto de infração alcançou o período de janeiro a dezembro de 2015, contudo, o artigo 150, § 4º, do CTN prevê que o crédito tributário só pode ser constituído em até 5 anos da ocorrência do fato gerador; que o crédito tributário se encontra extinto pela decadência, conforme art. 156, V, do CTN; que não se pode cogitar a aplicação do artigo 173, I, do CTN, porque tal previsão somente poderia ser aplicada na hipótese de não ter havido qualquer recolhimento de ICMS aos cofres do estado de Rondônia no período verificado entre janeiro e dezembro de 2015. Alega que a decisão de primeira instância deve ser declarada nula por deficiência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa da Recorrente, alegando que o julgador singular não se pronunciou sobre os argumentos defensivos apresentados para fundamentar a legalidade do crédito do ICMS da operação. Alega ausência de equívoco no preenchimento da EFD/SPED Alega que a operação é uma industrialização por encomenda, tendo direito ao crédito do ICMS, por fim, requer a decretação da nulidade do auto de infração.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital- EFD/SPED os documentos fiscais a ele destinados relacionados na planilha em anexo, emitidos para acobertar operação não sujeitas a débito do imposto, realizado no exercício de 2015.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 30, 310 e 406-D do Decreto 8321/98- RICMS-RO, e como penalidade o artigo 77, X, letra "a" da Lei 688/96.

Decreto 8321/98

Art. 30. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês (Lei 688/96, art. 41):

II – no Registro de Entradas (RE):

a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;

c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações sem crédito do imposto;

Art. 310. O livro de Registro de Entradas (RE), modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entrada de mercadoria e de utilização de serviços, a qualquer título, no estabelecimento (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, de 15/12/70, art. 70).

§ 1º Será nele também escriturado o documento fiscal relativo à aquisição de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente.

§ 2º O lançamento será feito operação a operação, em ordem cronológica de entrada efetiva no estabelecimento, de mercadorias ou bens, bem como da utilização de serviços, ou na data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do parágrafo anterior.

§ 3º Os documentos relativos a compras para recebimento futuro serão escriturados sem indicação dos respectivos "Valor Contábil" e "ICMS Valores Fiscais", indicações que serão feitas quando do registro dos documentos relativos à efetiva entrada das mercadorias.

§ 4º O lançamento será feito documento por documento, desdobrando-se em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante do Anexo IX a este Regulamento, da seguinte forma:

Art. 406-D. O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido no Ato COTEPE 09/08, de 18 de abril de 2008, e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes

ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 1º.06.08 – Ato COTEPE 09/08)

§ 1º Para efeito do disposto no —caputll, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança de tributos de competência dos entes conveniados ou outras de interesse das administrações tributárias.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS ou IPI, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

A Infração está assim disposta :

LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15

d) deixar de escriturar no livro Registro de Entradas ou livro Registro de Saídas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada ou saída de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária - multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal

Dos fundamentos do voto :

1- **Da decadência requerida pelo sujeito passivo:**

O auto de infração foi lavrado no dia 02/05/2020, tendo sido a ciência do mesmo, via A.R. datada de 24/06/2020.

Segundo o julgador singular explanou, no lançamento por homologação, que é pertinente ao caso em tela, o contribuinte, por determinação da legislação, sem qualquer exame prévio da autoridade fiscal, recolhe aos cofres públicos o imposto por ele apurado.

Ao Fisco é dado o prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, para a homologação do procedimento realizado pelo contribuinte.

Decorrido este prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário:

"Código Tributário Nacional - CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo sustenta, em sua defesa, que o período compreendido entre os dias 01/01/2015 e 24/06/2015 estaria alcançado pelo instituto da Decadência, nos termos do art.150, §4º do CTN, acima exposto, uma vez que apresentou suas declarações, inclusive com pagamento de ICMS, e a Fazenda Pública não se manifestou acerca dos valores apresentados.

Porém, o artigo 150, §4º do CTN, não alcança falta de lançamentos ou omissão de registros na escrituração fiscal, uma vez que o Fisco Estadual não tem a

possibilidade de fazer o exame de documentos e operações fiscais quando as mesmas não são apresentadas pelo contribuinte.

Assim, com a comprovação da ausência de lançamentos na escrituração fiscal EFD/SPED, a Decadência se opera com os ditames do artigo 173 do CTN, a saber:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Assim, o prazo decadencial começa a ser contado a partir de 01/01/2016. Portanto, a ação fiscal desenvolveu-se de forma regular e dentro do prazo legal, pelos motivos acima expostos.

2- Decisão de primeira instância deve ser declarada nula por deficiência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa da Recorrente

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega que a decisão de primeira instância não se pronunciou especificamente e pontualmente sobre os argumentos trazidos pela recorrente para fundamentar a sua defesa.

A decisão singular nº 2020.10.11.01.0114/UJ/TATE/SEFIN, fls 123-129, está devidamente fundamentada em todos os termos e argumentos trazidos pelo sujeito passivo em sua defesa inicial, em relação à matéria objeto do auto de infração, apresentando os argumentos de fato e de direito que fundamentaram a sua decisão, sem qualquer omissão quanto aos fatos apresentados pelo sujeito passivo.

A discordância do julgador singular frente aos argumentos da defesa não caracteriza omissão ou falta de análise dos argumentos defensivos.

O Sujeito passivo, em sua defesa, fez constar argumentos para análise de mérito de auto de infração diverso deste em questão, onde insiste em argumentar acerca do direito ao crédito do ICMS na aquisição de combustível, quando, o presente auto de infração trata, tão somente, de omissão de registro de notas fiscais na EFD/SPED.

Nota-se, claramente, que o sujeito passivo, ao apresentar a sua defesa, sequer consultou a relação de notas fiscais que estão omissas de lançamento na EFD/SPED.

A relação de notas fiscais objetos do auto de infração está devidamente registrada na mídia ótica apresentada, fls 09, em arquivo denomidado "Planilha anexa ao AI 20202700100094", onde consta o nome do emitente, valores, planilha de atualização e base de cálculo do crédito tributário.

Assim, todos os argumentos que interessam ao auto de infração, nulidade e mérito, foram devidamente analisados em primeira instância.

Sendo assim, considero superados os incidentes de nulidade do auto de infração.

3- <u>Do Mérito do auto de infração.</u>

O sujeito passivo, em sua defesa inicial e em Recurso Voluntário, em momento algum, apresentou prova de que efetivamente procedeu à escrituração das notas fiscais relacionadas na planilha, que constam como omissas de lançamento na EFD/SPED.

Somente alegou que procedeu à escrituração regular das notas fiscais.

E, novamente, insistiu em adentrar ao mérito da lançamento regular do ICMS na aquisição de óleo diesel, o que, já vimos, não faz parte deste auto de infração e não deve ser analisado no presente.

Nestes termos, constatado através do exame das EFD/SPEDs que realmente não houve o registro e lançamento, na escrituração contábil do sujeito passivo, das notas fiscais descritas na relação em anexo, considero a ação fiscal regular e o crédito tributário constituído como líquido e certo.

Assim, considero regular e líquido o crédito tributário constituído através do presente auto de infração.

Porém, considerando que para 1351 notas fiscais eletrônicas, a penalidade de 2 UPFs é maior do que o valor obtido pela aplicação da penalidade de 20% sobre o valor da operação, fica recapitulada a penalidade para o artigo 77, inciso X, alínea ""a" da Lei 688/96, assim constituído:

Quantidade de NFEs	Valor da operação	20% s/ valor operação
1351	115.222,33	23.044,46

E, para 348 NFEs, permanece a penalidade do artigo 77, inciso X, alínea "d", assim constituído :

QUANT NFEs	Multa 2 UPFs	Valor UPF	Total
348	696	55,23	38.440,08

Valor total do crédito tributário constituído:

Artigo 77, X, a	23.044,46
Artigo 77, X, d	38.440,08
total	61.484,54

GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Assim, somando-se os créditos constituídos acima descritos, temos o valor total do crédito tributário constituído, no auto de infração, no montante de R$61.484,54 (Sessenta e um mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e oito centavos)

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário interposto para dar-lhe parcial provimento, alterando-se a decisão singular de procedência para parcial procedência do auto de infração,

É como voto.

Porto Velho, 22 de setembro de 2021

FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
Julgador/1ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : **Nº 20202700100095**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº 728/2020**
RECORRENTE : **ENERGISA RONDONIA DISTR.ENERGIA S.A**
RECORRIDA : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATOR : **JULGADOR – FABIANO E F CAETANO**

RELATÓRIO : **Nº 073/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

ACÓRDÃO Nº 307/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – DEIXAR DE EFETUAR A ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS À ENTRADA DE MERCADORIAS - OCORRÊNCIA** –Demonstrado nos autos que o sujeito passivo deixou de escriturar 1699 Notas Fiscais, referente a entrada de mercadorias no período de 2015, conforme demonstrado no relatório constante em mídia ótica. Contudo, considerando que para 1351 NFe de entrada a penalidade de 2 UPFS é maior que o valor obtido pela aplicação da penalidade de 20% sobre o valor da operação, fica recapitulada a penalidade para a alínea "a", inciso X, artigo 77 da Lei 688/96. Para os demais documentos fiscais, 348 NFe de entradas deve ser mantida a penalidade proposta de 2 UPFs nos termos da alínea "d", inciso X do artigo 77 da mesma Lei por ser mais benéfica ao sujeito passivo. Recapitulação com amparo no artigo 108 da Lei 688/96. Reformada a decisão singular de procedência 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 Voluntário para no final dar-lhe parcial provimento, alterando-se a decisão de Primeira Instância que julgou Procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladao Almeida de Carvalho e Antônio Rocha Guedes.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R$ 253.049,06 EM 27/02/2020

CRÉDITO PARCIAL PROCEDENTE
R$ 61.484,54

***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

Fabiano Caetano
Julgador/Relator