



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

PROCESSO : 20172700100385
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0308/2019
RECORRENTE : MARTINS & GHISI COMERCIO LTDA
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO : Nº 301/2020/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque apropriou-se, indevidamente, de crédito tributário, nos meses de agosto e setembro de 2013, lançando na EFD notas fiscais fictícias, inflando o creditamento do imposto, motivando a lavratura do auto de infração.

Nestas circunstâncias, foi indicado como infração os artigos 35, 36 e 39 do Decreto 8321/98 e, para a multa, o artigo 77, IV, letra "b" da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega o princípio da não cumulatividade do ICMS e a inexistência da apropriação indevida do crédito, alega que o contabilista omitiu escrituração de documentos fiscais, alega confisco pelo valor do auto de infração, alega a existência de norma mais benéfica, ao final, requer a nulidade do auto de infração.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos, o julgador declarou a procedência do auto de infração.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Em recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as mesmas razões da defesa inicial, apresenta relação de notas fiscais que não foram lançadas e que o auditor fiscal não considerou o crédito fiscal e, ao final, requer o cancelamento do auto de infração.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque apropriou-se indevidamente, de crédito tributário, nos meses de agosto e setembro de 2013, lançando na EFD notas fiscais fictícias, inflando o creditamento do imposto, motivando a lavratura do auto de infração.

A descrição da infração está assim caracterizada:

Decreto 8321/98

Art. 35. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação (Lei 688/96, art. 35).



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

§ 1º O direito ao crédito extingui-se-á após 05 (cinco) anos, contados da data da emissão do documento fiscal.

§ 2º Salvo hipótese expressamente prevista neste regulamento, é vedada a apropriação de crédito do imposto constante em documento fiscal que:

- 1 – indicar como destinatário da mercadoria ou tomador do serviço, estabelecimento diverso daquele que o registrar;
- 2 – não for a 1ª via.

§ 3º Se o imposto for destacado a maior do que o devido na operação ou prestação, somente será admitido o crédito do valor do imposto corretamente calculado, observadas as normas sobre correção estabelecidas neste Regulamento.

§ 4º O crédito será admitido somente após sanadas as irregularidades de documento fiscal que:

- 1 – não for o exigido para a respectiva operação ou prestação;
- 2 – não contiver as indicações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação;

§ 5º Quando o imposto não vier destacado na Nota Fiscal ou o seu destaque vier a menor do que o devido, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado fica condicionado à regularização mediante emissão de Nota Fiscal complementar, pelo remetente;

§ 6º Não se considera como crédito fiscal qualquer valor acrescido ao imposto.

§ 7º Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido nos percentuais estabelecidos em Resolução do Senado Federal. Art. 36. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se:



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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;

II – imposto anteriormente cobrado, a importância calculada mediante aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita a cobrança do tributo;

III – situação regular perante o Fisco, a do contribuinte que, à data da operação ou prestação, estiver inscrito na repartição fiscal competente, se encontrar em atividade no local indicado e possibilitar a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais declarados ao Fisco.

Art. 39. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido: (NR dada pelo Dec. 12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01)

I – o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, de bem ou mercadoria no estabelecimento, inclusive à destinada ao seu uso, consumo ou ao ativo permanente, observado em relação a este o disposto no artigo 37, e em relação ao uso ou consumo o disposto no inciso III do § 1º deste artigo;

II – o valor do imposto cobrado referente às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem recebidos no período para emprego em processo de industrialização, comercialização e produção;

III – o valor do imposto cobrado relativamente à prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, constante em documento fiscal;



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

Lei 688/96

Art. 77. As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso II, do artigo anterior são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS

b) multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito fiscal apropriado, relativamente a documento fiscal inidôneo ou que não corresponda a uma operação regular.

O fato ocorrido na presente ação fiscal deu-se em virtude do sujeito passivo efetuar o lançamento, em EFD, de 02 notas fiscais fictícias, para aproveitamento de ICMS.

A nota fiscal nº 3112, foi lançado no dia 31/08/2013, com crédito de ICMS no valor de R\$2.510,19.

A nota fiscal nº 3009, foi lançada em 30/09/2013, com crédito de ICMS no valor de R\$7.898,96.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Em seu recurso Voluntário, o sujeito passivo alega que:

- 1- Nulidade por vícios procedimentais- DFE não consta prazo para execução dos trabalhos.

A DFE 20152500100128 emitida para a realização da atividade de fiscalização em relação ao sujeito passivo, não consta prazo para a sua execução.

Porém, a Lei 688/96, em seu artigo 94, §2º, assim versa :

94

§ 2º. A ação fiscalizadora deverá ser concluída em até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis pela autoridade administrativa definida em decreto do Poder Executivo, na forma e condições previstas em ato do Coordenador Geral da Receita Estadual.

A Instrução Normativa, 11/2008, também versa nos mesmos termos:

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

Assim, ausente a determinação do prazo, dever-se-á obedecer os limites legais estabelecidos na legislação tributária acima descrita.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Assim, a tese da defesa para a nulidade do auto de infração não encontra respaldo legal para ser amparada.

2- Não observância do princípio da Não cumulatividade do ICMS e da Inexistência de apropriação indevida de crédito tributário.

O sujeito passivo discorre doutrinariamente acerca do item acima descrito, alegando que os DANFEs apresentados em sua defesa devem fazer parte das notas fiscais do período considerado na ação fiscal, ocorrendo, no caso, um crédito para o sujeito passivo maior do que o apurado como indevido.

Ocorre que o sujeito passivo não efetuou o lançamento das notas fiscais no período correto, deixando de apresentar ao fisco tal informação.

Por sua vontade própria, preferiu efetuar o lançamento de 02 duas notas fiscais inexistentes para o creditamento indevido de ICMS, deixando, no caso, de recolher o imposto devido.

Ademais, o sujeito passivo, ciente de que possui notas fiscais que não foram lançadas e que lhe dão direito a usufruir do crédito do ICMS, deveria utilizar os meios legais que a legislação tributária permite para o aproveitamento desse ICMS.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Tal premissa pode ser utilizada, desde que não decaído o prazo para o aproveitamento do crédito, através da utilização extemporânea de crédito de ICMS, nos termos do art.40 do Decreto 8321/98, que vigorava na época dos fatos.

3- CONFISCO

O sujeito passivo alega que a eventual desproporcionalidade entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica remete a confisco por parte do fisco.

Porém, o fisco somente aplica a penalidade que está descrita na legislação tributária, não cabendo a decretação de nulidade de uma legislação, nos termos da Lei 912/00.

Art. 13. Não se compreendem na competência do Tribunal:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a declaração de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual

4- Existência de norma penal mais benéfica ao contribuinte.

Sustenta o sujeito passivo que existe norma mais benéfica ao sujeito passivo, que pode ser aplicada ao caso em análise.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

O sujeito passivo apresenta o art.77, inciso X, alínea c, item 3 da Lei 688/96, qual seja:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais

c) multa de 10% (dez por cento):

3. do valor da operação ou prestação omitida, informada de forma incompleta ou incorreta em arquivos eletrônicos de registros fiscais apresentados ao Fisco;

O artigo acima descrito, traduz uma penalidade geral, onde há a presunção de um documento regular, em que houve omissão ou foi informado de forma incorreta.

No caso em análise, o sujeito passivo agiu arditosamente, através de documento fiscal fictício, fazendo lançamento de crédito do ICMS de valores inexistentes, com o intuito de não recolher ICMS aos cofres públicos.

E, para o caso em análise, a infração está corretamente descrita e foi observada pelo auditor fiscal autuante e ratificada pelo julgador singular.



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

Nestes termos, afastadas todas as alegações da defesa para a nulidade ou improcedência do auto de infração.

No presente, comprova-se, de maneira inequívoca, que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito de ICMS utilizando notas fiscais fictícias, ocasionando redução no valor do ICMS devido.

Sendo assim, superadas todas as razões acima expostas, o auto de infração está revestido de todas as formalidades legais e goza de presunção de certeza e liquidez quanto ao crédito constituído originalmente.

O crédito tributário ficou assim constituído:

ICMS	10.409,15
MULTA	13.496,50
JUROS	6.240,93
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	3.087,35
TOTAL	33.233,93

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

É como voto.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Porto Velho, 08 de novembro 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 : 20172700100385
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 308/2019
RECORRENTE : MARTINS & GISHI COMERCIO LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E. F. CAETANO

RELATÓRIO : Nº 301/2020/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 341/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAR-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO FISCAL - OCORRÊNCIA** – Restou provado que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito fiscal nos meses de agosto e setembro/2013, ao efetuar o lançamento de notas fiscais fictícias, com crédito de ICMS em sua escrita fiscal EFD – SPED FISCAL. Mantida decisão singular de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário conhecido e 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 ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Leonardo Martins Gorayeb.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 33.233,93

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

TATE, Sala de Sessões, 08 de novembro 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Fabiano Caetano
Julgador/Relator