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

PROCESSO	**: 20212703300011 – BPM 5.172**
RECURSO	**: VOLUNTÁRIO Nº 0326/2023**
RECORRENTE	**: SUPERSUL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.**
RECORRIDA	**: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.**
RELATOR	**: JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO**
RELATÓRIO	**: Nº 088/24/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN**

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de sujeito passivo se apropriar indevidamente de créditos fiscais decorrentes de entradas no ano de 2017, no valor original de R$ 128.524,47, cujas notas fiscais objeto dos créditos, não são eletrônicas, portanto, imprestáveis a gerar crédito fiscal, pois inidôneas, de acordo com a legislação fiscal correlata. Lavra-se o presente auto de infração para lançamento do ICMS equivalente ao crédito indevido e imposição da multa fiscal correspondente, na forma da legislação fiscal em vigor na época dos fatos.

Foram indicados para a infringência os art. 35 e art. 42, II, c/ art. 196 a-1 e 196-a6, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 4321/98. e Ajuste Sinief 07/05 e para a penalidade o artigo 77, inciso V, alínea “b” da Lei 688/96.

O sujeito passivo via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico Tributário - DET em 07/07/2021 conforme fls. 16. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 05/08/2021, fls. 22-29. Posteriormente a lide foi julgada parcialmente procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 85-102 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 06/09/2023, via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico Tributário - DET conforme fls. 103-106.

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 28/09/2023 (fls. 107-112) contestando a decisão "a quo", alegando dos fatos, da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, do direito e dos pedidos.

É o breve relatório.

02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO VOTO

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo se utilizar de crédito de notas fiscais não eletrônicas que são imprestáveis para essa finalidade. Foi notificada da decisão de procedência da primeira instância em 06/09/2023 via DET.

Razões do Recurso.

Em sede de recurso a recorrente traz: dos fatos, da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, do direito e dos pedidos.

O recorrente requer em Preliminar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no auto de infração, devido apresentação de Impugnação, conforme determina artigo 151, III do CTN.

Alega que as notas fiscais não são inidôneas, pois não representou operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços - (fls. 02 da parte da defesa). E, que as notas fiscais não aparecem no SPED fiscal, por isso, não deveriam ser consideradas como irregulares.

Alega que é sujeito passivo do ICMS no regime de substituto tributário previsto no artigo 45 do Código Tributário Nacional, ou seja, a lei determina que ele é responsável pelo pagamento do tributo desde a ocorrência do fato gerador no lugar do contribuinte.

E por fim, requer o recebimento da impugnação, o reconhecimento da suspensão e o cancelamento do auto de infração.

Apresentou os mesmos argumentos trazidos na defesa inicial.

O autuante trouxe: Relatório Fiscal, fls. 02-05, DFE 20212503300002, fl. 06, Notificação – Termo de Início de Fiscalização, fl. 07, Solicitação de Prorrogação de DFE, fl. 08, Termo de Prorrogação de Ação Fiscal, fl. 09, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fl. 10, Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 11, Créditos Apropriados Irregularmente - notas fiscais não eletrônicas – 2017, fls. 12-15, Notificação de Encerramento de Fiscalização e Ciência do Auto de Infração, fl. 16 e Consulta REDESIM, fl. 17.

Decisão Singular trouxe que em relação à alegação referente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no auto de infração, devido apresentação de Impugnação, conforme determina artigo 151, III do CTN e artigo 119 § 2º da Lei 688/96.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, encontra-se disciplinado no artigo 151 do Código Tributário Nacional e no artigo 119 § 2º da Lei 688/96.

O sujeito passivo tem razão ao afirmar que as reclamações e os recursos impetrados nos autos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, a Jurisprudência afirma que a autoridade fiscal não fica impedida de fazer o lançamento, pois este é um ato de constituição do crédito tributário e não exigibilidade. Assim, o crédito deve ser constituído e ficar suspenso.

O sujeito passivo apresentou tempestivamente a defesa relativa à infração especificada no auto e o lançamento de ofício foi realizado pelos autuantes na conta corrente do contribuinte, com o devido efeito suspensivo, conforme consta nas folhas número 20 do documento do volume do Auto.

A Julgadora Jamily Costa Moldero, AFTE solicitou diligência ao autuante, devido o sujeito passivo afirmar que nenhuma das notas fiscais informadas foram escrituradas, não constando EM SPED Fiscal do período", e por

não constarem nos autos as EFDs, as GIAMs e nenhum outro documento que demonstre/comprove a escrituração dos referidos documentos e consequentemente a apropriação irregular dos respectivos créditos.

Por isso, solicitou ao autuante que juntasse aos autos os documentos que fazem prova do cometimento da infração, a saber: - cópia das Notas Fiscais consideradas por ele inidôneas; - EFDs e GIAMs, onde constam a escrituração e a apropriação dos créditos considerados irregulares; - demais documentos que subsidiaram a análise, conforme constante no item 1 do Relatório Fiscal anexo.

O autuante respondeu todos os quesitos da diligência conforme consta do Relatório de Diligência nº 70/2022. E juntou as provas e informações solicitadas no e-PAT (documentação adicional do processo e observações), comprovando a verdade real das alegações feitas e respeitando, o princípio da verdade material ou real, além do princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. O autuante ainda levou em conta a teoria dos motivos determinantes, que sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos.

Em relação a alegação de que as notas fiscais não são inidôneas, porque não representaram uma operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços e que elas não aparecem no SPED fiscal, por isso, não deveriam ser consideradas como irregulares.

O sujeito passivo não tem razão na alegação realizada, pois comprovamos que as notas fiscais citadas pelo autuante foram escrituradas na EFD – Escrituração Fiscal Digital. Constatamos que os créditos fiscais citados na planilha também foram escriturados no Sped – Sistema Público de Escrituração Digital. Ressaltamos, que os autuantes oportunizaram o contribuinte a apresentar as notas fiscais, conforme consta da notificação fiscal nº 13166768 enviada em 22/04/2022 e com ciência

em 22/04/2022 e do relatório de diligência nº 70/2022, anexado pelo autuante no e-PAT (documentação adicional do processo e observações).

O contribuinte também afirma que as notas fiscais não são inidôneas. Porém, não entregou as notas fiscais citadas pelo autuante na planilha enviada pela notificação fiscal nº 13166768. Lembramos, que o valor do imposto destacado nessas notas fiscais foi registrado e aproveitado como crédito fiscal na EFD. Portanto, as alegações do contribuinte também não prosperam nesse ponto da análise, pois a legislação tributária também é direta e específica sobre esse ponto.

A legislação tributária é clara ao disciplinar o direito ao crédito, estabelecendo a necessidade de a nota fiscal ser idônea, com destaque do imposto anteriormente cobrado. Vejamos o RICMS-RO, regulamentado pelo decreto nº 8321, de 30 de abril de 1998. – DOE 06/05/98, vigente à época dos fatos geradores e lei 688/96:

A nota fiscal para ser idônea é necessário que as suas informações sejam verídicas e correspondam a uma operação efetiva. Além disso, o contribuinte só poderia se creditar dos valores escriturados na EFD se as notas fiscais fossem apresentadas e se fossem Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, a qual, substituiu à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A.

Lembramos que o contribuinte tem a obrigação de apresentar todos os documentos fiscais solicitados pela fiscalização e de manter a salvo pelo prazo estabelecido na legislação tributária.

A defesa do sujeito passivo não apresentou provas em seu favor. A produção de prova é em verdade uma obrigação, pois a existência destas é fundamental para a comprovação da veracidade das alegações feitas em seu favor. Este tribunal administrativo analisa a verdade dos fatos conforme produção das respectivas provas materiais. E, as provas apresentadas pelo autuante são suficientes para comprovação da verdade dos fatos descritos no corpo do auto de infração.

Na análise do processo administrativo devemos considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Para tanto, o julgador tem o direito e o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar vinculado aos aspectos considerados pelas partes envolvidas nos autos. Assim, no tocante as provas, desde que obtidas por meios lícitos, como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF, a administração pública e o contribuinte detêm liberdade plena de produzi-las.

Neste caso, é preciso levar em conta também a teoria dos motivos determinantes, que sustenta a validade do ato administrativo e se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. Essa teoria sustenta e motiva o ato administrativo, sendo que a validade dele, depende da verdade dos motivos alegados.

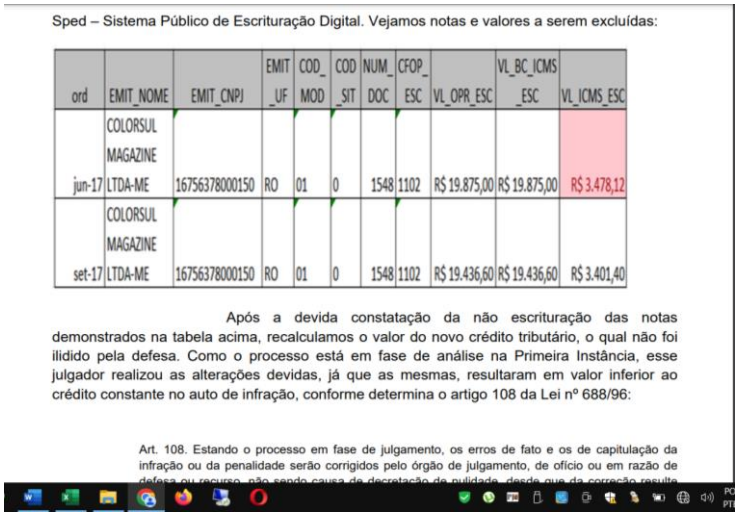
Além de tudo que já foi exposto, devemos também lembrar do princípio da responsabilidade, especificado no artigo 5º, caput, X e XXII, da Constituição Brasileira de 1988. Que estabelece que ele deva ser aplicado para efetivação do direito e da Justiça. O princípio, em foco, constitui um dos postulados básicos da ordem legal, inspirado na sabedoria universal de conhecimento dos povos.

O princípio estabelece que todas as pessoas têm o dever de respeitar o bem de outrem, ao mesmo tempo em que estabelece a sanção do responsável civil na concreta transgressão da norma. Em consequência, impõe ao responsável a obrigação de reparar os danos morais ou materiais perpetrados.

Não resta a menor dúvida, que a descrição, as infrações capituladas e os anexos apresentados na autuação e na diligência são condizentes com a multa capitulada.

Entretanto, na análise das provas contidas nos autos, detectamos que apenas duas notas fiscais citadas pelo autuante, não foram escrituradas na EFD – Escrituração Fiscal Digital. Então, esse valor indevidamente considerado na planilha, será

corrigido por este julgador, já que não constam no Sped – Sistema Público de Escrituração Digital. Vejamos notas e valores a serem excluídas:


Sped – Sistema Público de Escrituração Digital. Vejamos notas e valores a serem excluídas:

ord	EMIT_NOME	EMIT_CNPJ	EMIT_UF	COD_MOD	COD_SIT	NUM_DOC	CFOP_ESC	VL_OPR_ESC	VL_BC_ICMS_ESC	VL_ICMS_ESC
jun-17	COLORSUL MAGAZINE LTDA-ME	16756378000150	RO	01	0	1548	1102	R$ 19.875,00	R$ 19.875,00	R$ 3.478,12
set-17	COLORSUL MAGAZINE LTDA-ME	16756378000150	RO	01	0	1548	1102	R$ 19.436,60	R$ 19.436,60	R$ 3.401,40

Após a devida constatação da não escrituração das notas demonstrados na tabela acima, recalculamos o valor do novo crédito tributário, o qual não foi ilidido pela defesa. Como o processo está em fase de análise na Primeira Instância, esse julgador realizou as alterações devidas, já que as mesmas, resultaram em valor inferior ao crédito constante no auto de infração, conforme determina o artigo 108 da Lei nº 688/96:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte

Após a devida constatação da não escrituração das notas demonstrados na tabela acima, recalculamos o valor do novo crédito tributário, o qual não foi ilidido pela defesa. Como o processo está em fase de análise na Primeira Instância, esse julgador realizou as alterações devidas, já que as mesmas, resultaram em valor inferior ao crédito constante no auto de infração, conforme determina o artigo 108 da Lei nº 688/96:

Assim, o Crédito Tributário foi recalculado, conforme quadro demonstrativo da nova memória de cálculo feita no Excel, sendo o lançamento ajustado nesse ato e anexado no e-PAT (documentação adicional do processo e observações). Vejamos tabela com o resumo do novo crédito tributário:

	Crédito Tributário Original do Auto	Valor do Crédito não Escriturado na EFD	Valor Procedente
Tributo ICMS	128.524,47	6.879,52	121.644,95
Multa de 100% - Valor do imposto	182.389,91	9.776,27	172.613,64
Juros	71.992,33	4.167,32	67.825,01
Atualização Monetária	53.865,44	2.896,75	50.968,69
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	436.772,15	23.719,86	413.052,29

Por todo o exposto, conheço da defesa para dar-lhe parcial provimento, pois em razão das operações citadas neste processo e segundo meus cálculos resultou no valor do imposto devido ao Estado de Rondônia em R$ 121.644,95 e a penalidade é de R$ 172.613,64, perfazendo com os juros e atualização demonstrado na tabela acima, o total de R$ 413.052,29 referente ao novo crédito tributário devido. As correções reduziram os valores do crédito tributário, e por isso, não causam nulidade ou improcedência do auto, conforme artigo 108 da Lei nº 688/96.

Em relação a alegação de que é sujeito passivo do ICMS no regime de substituto tributário previsto no artigo 45 do Código Tributário Nacional, ou seja, que a lei determina que ele é responsável pelo pagamento do tributo desde a ocorrência do fato gerador no lugar do contribuinte.

O sujeito passivo alega ser responsável por substituição tributária, no entanto, a suposta condição é irrelevante para o desfecho da questão, visto que no presente PAT não se questiona tal modalidade de tributação, trata-se simplesmente das operações de apropriação indevida de créditos fiscais decorrentes de entradas no ano de 2018, cujas notas fiscais objeto dos créditos, não são eletrônicas. Portanto, imprestáveis a gerar crédito fiscal, pois são inidôneas, de acordo com a legislação fiscal correlata, conforme já demonstrada nos autos.

A Lei 5.172/66 denominada como Código Tributário Nacional – CTN - dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

A defesa cita o artigo 45 do Código Tributário Nacional para afirmar que é sujeito passivo do ICMS no regime de substituto tributário, ou seja, que é responsável pelo pagamento do tributo desde a ocorrência do fato gerador no lugar do contribuinte. Só para esclarecer e determinar a verdade dos fatos, esse artigo não se refere ao ICMS e sim ao imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Apesar de não se aplicar ao caso concreto, explicaremos em breve análise o instituto da substituição tributária. Inicialmente esclarecemos que o sujeito passivo de uma obrigação tributária pode ser um contribuinte, quando tiver relação pessoal e direta com o fato gerador ou um responsável, quando mesmo não tendo relação pessoal tenha vínculo com o fato gerador. A responsabilidade por substituição tributária pode ocorrer para trás, antecedente ou para frente, subsequente.

A substituição tributária para trás chamada também de antecedente ocorrem nas operações em que o contribuinte de uma operação vigente deve pagar tributo pelo sujeito passivo referente ao fato gerador da operação posterior. Portanto, os contribuintes que ficaram para trás nas operações anteriores são substituídas por aqueles que estão mais a frente nessa cadeia de produção e circulação. Essas operações são referentes ao substituído, e não do substituto e nesse caso, essa operação é conhecida como diferimento.

Já na substituição tributária para frente, progressiva ou subsequente ocorrem nas operações em que o contribuinte da operação posterior deve pagar tributo pelo sujeito passivo referente à operação anterior. Nesse caso, é mais prático, eficiente e eficaz para o Estado cobrar na operação inicial de circulação, o valor do imposto cujo fato gerador ainda vai ocorrer em momento futuro.

Portanto, as teses apresentadas pela defesa não prosperam. E, após este julgador, analisar os fatos, as provas contidas nos autos, as considerações apresentadas pelo sujeito passivo e por não ter observado vícios que maculem a ação fiscal, conheço da defesa tempestiva e concluímos que o auto de infração deve ser declarado procedente, conforme legislação demonstrada.

Razões da Decisão.

A questão premente nesta autuação é que o sujeito fez o registro de compras de mercadorias para posterior revenda e com isso se apropriou do crédito tributário das notas fiscais de entradas de mercadorias.

Em 2017, foi apropriado o valor de mais de 130 mil reais de crédito tributário sem o documento fiscal correspondente.

Em seu Recurso Voluntário, apresenta dois pontos: suspensão do crédito tributário e do direito.

Só para reforçar, quando a autuação está na fase de julgamento administrativo, ela está automaticamente suspensa conforme art. 119, §1 da lei 688/96, *in verbis*:

> *Art. 119. A defesa compreende, dentro dos princípios legais, qualquer manifestação do sujeito passivo no sentido de reclamar, impugnar ou opor embargos a qualquer exigência fiscal.*
> *§ 1º. A defesa apresentada tempestivamente suspende a exigibilidade do crédito tributário constituído. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)*

O sujeito passivo, no item do direito, traz, resumidamente, trazendo o conceito de nota inidônea / irregular.

Afirma, textualmente que não escriturou as notas fiscais autuadas. Diz que somente recolhe ICMS na sistemática da substituição tributária e que normalmente este imposto é lançado por homologação, explica a obrigação tributária e o

fato gerador, argumentando se o tributo se extingue não com o pagamento e sim com a soma dele com a homologação do lançamento do art. 150 §4 do CTN.

Sobre o argumento que o sujeito passivo não sabe como essas notas fiscais apareceram no seu SPED FISCAL este não pode prosperar.

Os valores mensais estão demonstrados na fl. 11, Planilha de Cálculo Tributário. Nas fls. 12-15, estão a relação das notas fiscais não eletrônicas escrituradas no SPED FISCAL.

Depois a Diligência, fls. 31-34, solicitada pela Juíza Singular, foi anexado o Livro Registro de Entradas, fls. 36-82.

Esses fatos trazem a materialidade da infração, pois se comprovou a escrituração das notas fiscais.

O sujeito foi notificado para apresentar as citadas notas fiscais, ficando silente e não trazendo nenhuma informação, fl. 83.

Esses documentos foram conferidos pela Julgadora Singular que corrigiu o crédito tributário por haver duas notas fiscais lançadas que não estão na escrituração fiscal, fl. 94. A nota fiscal 1548 da Colorsul Magazine LTDA-ME que estaria em janeiro de 2017 no valor de R$ 19.875,00, ICMS R$ 3.478,12 e, também em setembro de 2017 no valor de R$ 19.436,60, ICMS R$ 3.401,40.

A Lei 688/96 do Estado de Rondônia é claro sobre o uso de notas fiscais que não são eletrônicas. **O Auto de infração é de 2017 e todos os contribuintes do Estado de Rondônia devem emitir somente a nota fiscal eletrônica a partir de 2015 conforme os art. 196-A, art. 196-A1 e art. 196-A6 todos do RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98, *in verbis*:**

> *Art. 196-A. A Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, poderá ser utilizada pelos contribuintes do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI ou Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS em substituição: (NR dada pelo Dec. 21591, de 31.01.17 - efeitos a partir de 1º.02.17 - Aj. SINIEF 17/16*

> *I – à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;*
> *(...)*
> *Art. 196-A1. A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, será obrigatória para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE descritos no Anexo XIX deste Regulamento a partir da data nele indicada, exceto quando o contribuinte estiver entre os enumerados no artigo 196-A, hipótese em que prevalecerá o prazo estabelecido naquele artigo. (AC pelo Dec. 14725, de 18.11.09 – efeitos a partir de 15.07.09 – Prot. ICMS 42/09)*
> *(...)*
> *Art. 196-A6. Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de janeiro de 2015, todos os estabelecimentos situados neste Estado, independente da atividade econômica exercida, excetuados os que realizem operações para fora do estabelecimento, relativas às saídas de mercadorias remetidas sem destinatário certo, desde que os documentos fiscais relativos à remessa e ao retorno sejam NF-e. (AC pelo Dec. 19227, de 07.10.14 – efeitos a partir de 07.10.14)*

A Lei 688/96 do Estado de Rondônia é veda aproveitamento de notas fiscais irregulares. Foi pedido a entrega da nota fiscal e o sujeito passivo se recusou declarando que não houve a escrituração.

Dizer que recolhe o tributo via Substituição Tributária não desincumbe do recolhimento do tributo de outras formas, bem como, de lançar crédito de ICMS que sabe que não é seu direito.

Fica claro que, portanto o crédito fiscal deve ser estornado pois é proibido sua apropriação conforme os art. 35 e 37 da Lei 688/96, *in verbis*:

> *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. (Redação do caput dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015).*
> *Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.*
> *(...)*
> *Art. 37. Fica expressamente vedado:*
> *II - aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares.*

A lei é objetiva e não interessa o princípio da boa-fé. O trabalho de fiscalização está restrito à lei e não se leva em conta nenhum aspecto subjetivo, doutrinário ou jurisprudencial. E nesse caso, a responsabilidade é objetiva, não importa se houve má-fé, dolo ou prejuízo por parte do sujeito passivo, mas a consumação efetiva da infração prevista na legislação tributária, nos termos do art. 75, §§ 1 e 2 da Lei 688/96.

> *Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 -efeitos a partir de 21.10.16)*
> *§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que de qualquer forma concorrem para a sua prática ou dela se beneficiarem.*
> *§ 2º. A responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)*

Argumentar que as notas fiscais são ou não inidôneas não o livra da infração de lançar crédito fiscal de ICMS não devido. O que ajudaria é se tivesse apresentado as notas fiscais para conferência pelo Fisco conforme a notificação nº 13166768.

Entretanto, como explicado acima, não há sentido em dizer que as notas aparecerão na sua escrita fiscal e, não tomou nenhuma atitude para corrigir.

As notas fiscais tornam-se inidôneas quando não trazem a certeza e liquidez das informações prestadas. No caso concreto, no ano de 2017 não existiam mais notas fiscais não eletrônicas ou modelo 1-A conforme art. 177 do RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98, *in verbis*:

> ***"****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):*
> *1 – omitir indicações;*
> *2 – não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
> *3 – não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Regulamento;*
> *4 – contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza.*
> *5 – tenha sido emitido:*
> *a) após a baixa ou cancelamento "ex officio", ou ainda durante o período de suspensão, da inscrição do emitente no Cadastro de Contribuintes do ICMS;*
> *b) por máquina registradora ou outro equipamento emissor de cupom fiscal, não autorizados pelo Fisco.*
> *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."*

A legislação tributária é clara ao disciplinar o direito ao crédito, estabelecendo a necessidade de a nota fiscal ser idônea, com destaque do imposto anteriormente cobrado, conforme os art. 35 e 42 ambos do RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98, *in verbis*:

> *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)*
> *(...)*
> *§ 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;*
> *(...)*
> *Art. 42. Fica expressamente vedado (Lei 688/96, art. 37)*
> *II – o aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares.*

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo que amparasse o seu direito de lançar as referidas notas fiscais ou comprovasse que houve erro de sistema corrigindo sua escrita fiscal.

Os valores devem ser o determinando na decisão singular conforme abaixo:

TRIBUTO	R$ 121.644,95
MULTA 100%	R$ 172.613,64
JUROS	R$ 67.825,01
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R$ 50.968,69
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 413.052,29

No caso do valor de R$ 436.772,15, só será devido o valor de R$ 413.052,29.

De fato, o sujeito passivo infringiu a legislação tributária ao se apropriar de crédito fiscal não permitido pela legislação em regência.

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

É como voto.

Porto Velho-RO, 14 de Maio de 2024.

Roberto V. A. de Carvalho
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : 20212703300011 - E-PAT: 005.172
RECURSO : VOLUNTÁRIO N°. VOL. 326/2023
RECORRENTE : SUPERSUL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 088/24/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 073/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS E MULTA – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL INDEVIDO RELATIVO A DOCUMENTO INIDÔNEO– NOTAS FISCAIS MODELO 1 OU 1-A – OCORRÊNCIA - O sujeito passivo se apropriou indevidamente de créditos fiscais decorrentes de notas fiscais que não são eletrônicas, portanto, imprestáveis a gerar crédito fiscal. Mantida a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o auto de infração em razão da exclusão da nota fiscal de n. 1548 lançada em duplicidade no levantamento fiscal. Infração fiscal parcialmente ilidida. 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 interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Roberto Valladão Almeida de Carvalho, acompanhado pelos julgadores Fabiano Emanoel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL	**CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO**
FATO GERADOR EM 30/06/2021: R$ 436.772,15	**R$ 413.052,29**

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

TATE, Sala de Sessões, 14 de maio de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator