

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

TATE/SEFIN
Fls. nº 24

PAT : 20172900100979
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 657/20
RECORRENTE : FAZENDA O PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA : COMSERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI ME
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA
RELATÓRIO : 218/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

1. VOTO

1.1. DOS AUTOS

Consta da descrição da infração que o sujeito passivo promoveu a saída de mercadorias sem o recolhimento antecipado do ICMS, tendo em vista que a empresa teria sido enquadrada no Regime Normal de apuração do ICMS, com efeitos a partir de 01/09/2017. Foram listadas as notas fiscais nº 648, 646, 656, 672, 674, 690, 693, 694, 692, 698, 716, 717, 730, 721, 729, 725, 736, 745, 741, 742, 744 e 746 [setembro/2017]. Citado por infringida a alínea "a", inciso II do artigo 53, do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Penalidade aplicada de acordo com o item 1, alínea "a", inciso IV do artigo 77 da Lei 688/96.

Notificado, o sujeito apresentou defesa tempestiva às fls. 16 a 22, que foi analisada pela Autoridade Julgadora singular e resultou na declaração de nulidade do auto de infração, conforme está na Decisão nº 2020.09.35.04.0108/UJ/TATE/SEFIN. Recorreu de ofício a essa Segunda Instância.

Notificados, sujeito passivo e Auditores Fiscais, não se manifestaram relativamente à decisão singular.

1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O PAT foi impulsionado a essa Segunda Instância em razão do Recurso de Ofício. Assim analiso.

As obrigações tributárias acessórias decorrem da legislação tributária e tem entre suas finalidades, regulamentar procedimentos, normatizando-os de forma a permitir o controle do fisco relativamente às atividades desenvolvidas pelos contribuintes, no caso, do ICMS.

Instituídas as normas legais, ao contribuinte do ICMS cabe observar aquelas que lhe alcançam sob pena de serem atingidos com as multas incidentes a cada situação de inobservância, independente de sua intenção, conforme consta da Lei 688/96 em seu artigo 75 e parágrafos.

Entretanto, sem adentrar na análise do mérito, essa Julgadora é de mesma compreensão da Autoridade Julgadora singular, posto que amparada na legislação tributária.

4

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

TATE/SEFIN
Fls. nº 45

Lei 688/96

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo: [...] V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98:

Art. 843. A fiscalização e orientação fiscal sobre o imposto competem, vinculada e exclusivamente, à Coordenadoria da Receita Estadual, através do corpo funcional de Auditores Fiscais de Tributos Estaduais lotados e em exercício nas suas unidades, reservando-se ao Coordenador-Geral da Receita Estadual o relacionamento e tomada de decisões junto aos órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, direta e indireta.

§ 1º O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto ao estabelecimento do sujeito passivo: ...

[...]

V - sem expressa designação do Gerente de Fiscalização - GEFIS ou do Coordenador da Receita Estadual, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento.

O dispositivo legal acima transcrito, legitima a fiscalização nos Postos Fiscais sem a emissão de DFE/DSF, por tratar-se de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito, desde que, por óbvio, limite-se às situações ocorridas no período do respectivo Plantão Fiscal, caso contrário estaria descaracterizado o flagrante, posto que nenhum documento foi emitido para dar início ao procedimento de fiscalização para conclusão até o plantão fiscal seguinte, o que fica amplamente demonstrado no caso em tela.

Esta prática já foi analisada por este Tribunal Administrativo que está considerando nulos os autos de infração lavrados nesta situação, por inexistir expressa designação da autoridade administrativa competente.

Os argumentos defensivos em preliminar abordam com razão essa ausência de designação de autoridade competente para exercício da atividade fiscal que desencadeou no auto de infração. No caso em tela, nota-se que o período fiscalizado compreende o dia 03/09/2017 até o dia 27/09/2017, resultando em 22 (vinte e dois) dias auditados, sendo que a autuação ocorrera somente no dia 08/11/2017.

Não há o flagrante infracional exigido na exceção prevista no inciso V, retro. É de se entender que, embora a lavratura tivesse ocorrido em plantão, no Posto Fiscal, os auditores autuantes não agiram com a imediata autuação, fazendo-o somente após transcorridos os dias em que se juntou os diversos documentos fiscais.

Assim, assiste razão ao sujeito passivo como bem reconheceu a Autoridade Julgadora singular em sua análise, fundamentação e conclusão.

Al

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

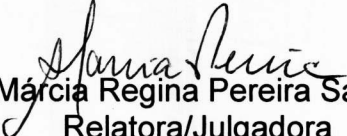
TATE/SEFIN
Fls. nº 96

Deixo de analisar o mérito da acusação fiscal por entender que não foi abordagem do Recurso de Ofício e ao fisco é permitido o refazimento da ação fiscal, caso considere pertinente e legalmente cabível.

Ex positis, conheço do Recurso de Ofício interposto para negar-lhr provimento e manter-se a decisão singular de nulidade do auto de infração.

É como voto.

Porto Velho, 22 de julho de 2021


Márcia Regina Pereira Sapia -
Relatora/Julgadora
AFTE 300014780

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

PROCESSO : N.º 20172900100979
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 657/20
RECORRENTE : FAZENDA OPUBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA : COMSERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI ME
RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : Nº 218/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 208/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – DEIXAR DE RECOLHER IMPOSTO DEVIDO EM OPERAÇÃO DE SAÍDA – CONTRIBUINTE DESENQUADRADO DO SIMPLES NACIONAL – EFEITOS RETROATIVOS – NULIDADE – Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS incidente em operação de saída sob Regime Normal de tributação por desenquadramento do Regime do Simples Nacional com data retroativa a 01/09/2017. Ação fiscal ocorrida em plantão fiscal do dia 08/11/2017 tendo por origem documentos fiscais de diversas datas do mês de setembro/2017. Ausência de flagrante infracional. Inteligência do inciso V, artigo 65 da Lei 688/96, impedimento dos autuantes. Mantida a decisão singular de nulidade do auto de infração. Recurso de Ofício 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 de Ofício interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **NULIDADE** do auto de infração, conforme Voto da Julgadora Relatora, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Amarildo Ibiapina Alvarenga, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia e Carlos Napoleão.

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


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Márcia Regina Pereira Sapia
Julgadora/Relatora