

PROCESSO : 20182900300771
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0596/19
RECORRENTE : FONTILE IND. E COM. DE MOVEIS LTDA.
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
JULGADOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 246/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.- VOTO

Ratifico os termos do Relatório da lavra do Relator Dr. Leonardo Martin Gorayeb acostado aos autos fls. 47 a 49.

Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida em desfavor do contribuinte acima qualificado, através do Auto de Infração nº 20182900300771, lavrado no dia 03 de agosto 2018, as 10:26 horas (fls.02), por promover a remessa de mercadorias destinadas à consumidor final situado neste Estado sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado Consumidor. Trata-se dos Danfes nºs 79.677 e 79.679, ambas emitidas em 26/07/2018 e sujeitando-se a penalidade imposta como base legal da autuação: art.270, I, Letra "c", Art.273, Art.275, do anexo X do RICMS/RO, Ap. pelo Dec. 22.721/18 e EC 87/15 e convênio ICMS nº 93/2015 e a multa do Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$24.820,13.

A ciência da autuação pelo sujeito passivo deu-se via A. R., conforme se nota às fls. 12.

Em sua defesa o sujeito passivo suscita as seguintes teses: Que as operações citadas pelas DANFes, referem-se a triangulações de vendas à ordem, que emitiu as notas para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, como determina a legislação do Estado. Que o adquirente originário emitiu as notas fiscais nº 13.232 e 13.235, com destaque do ICMS para o destinatário das mercadorias e efetuou o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquota, por fim requer a nulidade do auto de infração.

A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue:

DECISÃO Nº 2019,08.11.01.00119/UJ/TATE/SEFIN

1. ICMS- diferencial de alíquotas.
2. Deixar de efetuar o recolhimento do imposto devido ao estado consumidor
3. Defesa tempestiva.
4. Infração não ilidida.
5. Ação fiscal procedente.

"...O autuado remeteu mercadorias para o estado de Rondônia, por meio dos DANFES de fls. 03 e 05 (NF-es nº 79.677 e 79.679), indicando tratar-se, nesses documentos, de remessa por conta e ordem de terceiros.

Segundo o autuado, no exercício de seu direito de defesa, o adquirente originário (Forma Office Comércio de Imóveis e Interiores Ltda) emitiu as notas fiscais nº 13.232 (DANFE a fl. 24) e 13.235 (DANFE a fl. 30), com destaque do ICMS, para o destinatário das mercadorias, e efetuou o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas.

Sucedee, contudo, que não existe correlação não existe correlação entre as notas fiscais fls.03 a 05, e as emitidas pelo autuado (fortile), e as notas fiscais de venda 13.232 e 13.235, expedidas por Forma Offíce. (24 a 30).

Na nota fiscal nº 79.677, campo informações complementares, foi dito: "mercadorias entregue por conta e ordem da nota fiscal 25/07/2018 emitidas por Forma Office...", e na nota fiscal nº 79.679: "mercadoria entregue por conta e ordem da nota fiscal 26/07/2018 emitida por Forma Office..."

Ou seja, nas notas de remessa por conta e ordem, o autuado, além de não indicar o número das notas fiscais emitidas pela Forma Office, informa datas de emissão que não correspondem as constantes nas NF-es Nº 13.232 e 13.235 (ambas emitidas em 20/07/2018, pela Forma Office fls. 24 e 30)

Que foi comparado os produtos (qualidade e quantidade) das notas fiscais da autuada com as das notas fiscais da empresa Forma Office, mas a conclusão foi a mesma, não há correlação entre as notas fiscais, para se ter uma ideia, nas notas fiscais da autuada existem cerca de 33 itens, e nas notas fiscais da forma office, apenas 26.

Que não a prova do pagamento do imposto que tenha relação com as outras notas fiscais, por essa razão julga pela procedência do feito fiscal.

O Sujeito passivo notificado por A.R, conforme fls.37, apresenta o seu Recurso Voluntário, tempestivamente às fls.40, com as seguintes teses: Que foram acostados documentos capazes de fazer desvanecer quaisquer dúvidas quando a operação retratada e o efetivo recolhimento do imposto guereado.

Que por meio das DANFEs de fls.03 a 05, por conta e ordem de terceiros, é a Forma Office, que emitiu as notas fiscais de nº 13.232 (DANFE fls.24) e 13.235 (DANFE fls.30), com destaque do ICMS, para o destinatário das mercadorias, e o recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas. Por fim requer que seja provido o seu recurso e reformada a decisão para nulidade.

É o relatório.

02.1-Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência fiscal ocorre em razão do sujeito passivo em promover a remessa de mercadorias destinadas à consumidor final situado neste Estado sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado Consumidor. Trata-se dos DANFEs nºs 79.677 e 79.679, ambas emitidas em 26/07/2018. Os Artigos utilizados como base legal da autuação: art.270, I, Letra "c", Art.273, Art.275, do anexo X do RICMS/RO, Ap. pelo Dec. 22.721/18 e EC 87/15 e convênio ICMS nº 93/2015 e a multa do Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$24.820,13.



Ínclitos julgadores, o sujeito passivo no mérito aduziu que acostou aos autos documentos “capazes de fazer desvanecer quaisquer dúvidas quanto a operação retratada e o efetivo recolhimento do imposto guerreado”. Frise-se, por meio das DANFEs de fls.03 a 05, por conta e ordem de terceiros, e a Forma Office, quem emitiu as notas fiscais de nº 13.232 (DANFE fls.24) e 13.235 (DANFE fls.30), com destaque do ICMS, para o destinatário das mercadorias, e o recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, conforme faz prova o comprovante de pagamento (fls. 20 e 25) e GNRE (fls. 21 e 26)

Pois bem. O Julgador monocrático proferiu decisão aduzindo em suma quanto aos fatos:

” ...foi comparado os produtos (qualidade e quantidade) das notas fiscais da autuada com as das notas fiscais da empresa Forma Office, mas a conclusão foi a mesma, não há correlação entre as notas fiscais, para se ter uma ideia, nas notas fiscais da autuada existem cerca de 33 itens, e nas notas fiscais da forma office, apenas 26.”

Destarte, em que pese o D. Julgador Singular envidar esforços no sentido de desconstituir as provas carreadas nos autos pelo sujeito passivo contrário a imputação que lhe fora feita pelo autuante (fisco estadual), data máxima vênia, não merece prosperar, mormente, por que não se pode afirmar com precisão e certeza que de fato ocorreu o ilícito tributário.

O ponto central da discussão é saber, portanto, se houve ou não a operação triangular relatada e o conseqüente efetivo recolhimento do ICMS de diferencial de alíquotas.

A resposta é positiva!

É importante observar que a autoridade julgadora teve dificuldade em identificar a correlação entre os produtos destacados nas Notas Fiscais cotejadas, mormente porque o sujeito passivo acostou no presente recurso

voluntário (em tempo) outros documentos e memorial explicativo (fls.41 e 42), que juntamente com os demais documentos juntados formam o conjunto probatório de provas capazes de fazer desvanecer quaisquer dúvidas quanto a operação retratada e o efetivo recolhimento do imposto guerreado, e o faz com suporte no princípio da formalidade reduzida dos processos administrativos (também dito formalismo moderado), assim versado na doutrina:

"Na verdade, o princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto as formas, pra evitar que estas sejam vistas como fim em si mesma, desligadas das verdadeiras finalidades do processo." (MEDAUAR, Odelte. Direito Administrativo moderno. 8. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

O princípio acima referido (que também aparece na doutrina como Princípio do Informalismo) mitiga o apego excessivo as formas e exigências veiculadas para o tramite dos processos administrativos. Antes de ser um fim em si mesmo, o processo deve ser um instrumento para a correta e justa aplicação do direito material.

Oportuna a lição de Hely Lopes Meirelles sobre o princípio em tela, na qual se destacaram, nesta transcrição, trechos de maior relevância:

"Garrido lembra com oportunidades que este princípio é de ser aplicado com espirito de benignidade e sempre em beneficio do administrado, para que, por defeito de forma, não se rejeitem atos de defesa e recursos mal qualificados. Realmente o processo administrativo deve ser simples, despido de exigências formais excessivas, tanto mais que a defesa pode ficar a cargo do próprio administrado, nem sempre familiarizado com os meandros processuais." (Direito Administrativo brasileiro. 13. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987, p. 582)

Fato é: o processo administrativo deve visar muito mais aos fins a que se destina do que a exclusiva externalização de sua forma

procedimental (cf. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 17ªed,1992, p.587).

Portanto, resta concluir quanto ao mérito que a recorrente promoveu a remessa de mercadorias para o Estado de Rondônia, por meio dos DANFE-s de fls. 03 a 05 (NF-es nº 79.677 e 79.679), por conta e ordem de terceiros, e a Forma Office, que emitiu as notas fiscais nº 13.232 (DANFE fl. 24) e nº 13.235 (DANFE a fl. 30), com destaque do ICMS, para o destinatário das mercadorias, e o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas. Ademais, não há como não reconhecer a inexistência de qualquer debito a recolher em favor do Estado de Rondônia. Portanto, as provas e/ou argumentos apresentados pelo sujeito passivo são suficientes para ilidir o feito fiscal.

Noutro norte, caso persista quaisquer dúvidas quanto ao farto conjunto probatório acostado aos autos, que seja interpretada de maneira mais favorável ao sujeito passivo nos termos do art. 112, do Código Tributário Nacional LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto, para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de 1.ª Instância de procedente para improcedente o Auto de Infração.

Porto Velho, 19 de julho de 2022.

Juarez Barreto Macedo Junior

JULGADOR/RELATOR

TATE/SEFIN
Fls. nº 56

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

PROCESSO : Nº 20182900300771
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0596/2019
RECORRENTE : FONTILE IND. E COM. DE MÓVEIS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 246/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 223/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS – NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – VENDA A CONSUMIDOR FINAL NO ESTADO DE RONDÔNIA - INOCORRÊNCIA** - O sujeito passivo comprovou o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota devido por ocasião da remessa de mercadorias por conta e ordem de terceiros a consumidor final localizado no Estado de Rondônia, por meio dos DANFE-s nº 79.677 e 79.679 (fls. 03 a 05), com a juntada das notas fiscais deram origem à operação (nº 13.232 e nº13.235) às fls. 24 e 30, com destaque do ICMS e pagamento via GNRE, para o destinatário das mercadorias e o recolhimento do diferencial de alíquotas, em consonância com o preconizado pela Emenda Constitucional 87/15. Recurso Voluntário provido. Reforma do julgamento singular de procedente para improcedente. Infração Ilidida. Decisão por maioria de votos, 3x1.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por decisão por maioria de votos, 3x1, para conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Voto divergente pela procedência apresentado pelo Julgador Valladão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Juarez Barreto Macedo Júnior e Manoel Ribeiro de Matos Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

RS.

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de julho de 2022.


Fabiano Emanuel Fernandes Caetano
Presidente Substituto


Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Relator