



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

SUJEITO PASSIVO: *MERCANTIL BARRETO COM.PROD.HOSP.SUP.LTDA*

ENDEREÇO: *RUA A, S/N - PARQUE ESPLANADA I - VALPARAÍSO DE GOIÁS/GO - GLEBA 01 D*
LOJA 02 CEP: 72878-606

PAT Nº: *20212906300953*

DATA DA AUTUAÇÃO: *16/11/2021*

CAD/CNPJ: *15.031.173/0001-44*

CAD/ICMS:

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/8/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS-DA em operação destinada a consumidor final não contribuinte.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida
4. Auto de infração Nulo

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias que constam na NF-e 12316 destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem o recolhimento do ICMS-Diferencial de alíquotas devido ao Estado de Rondônia.

A infração foi capitulada nos artigos 270, I, c; 273 e 275 do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018 e EC 87/2015. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário: R\$ 54.960,00 (valor do bem) x 5,5% = R\$ 3.022,80 (Diferencial de Alíquotas); multa: R\$ 3.022,80 x 90% = R\$ 2.720,52; total = R\$ 5.742,32.

O sujeito passivo foi notificado via AR, e apresentou defesa tempestiva conforme documentos anexos aos autos.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega que a cobrança de diferencial de alíquotas é indevida, pois a Emenda Constitucional 87/2015 não foi regulamentada por lei complementar como definido pelo STF na ADI 5464.

A LC 190/2022 só foi instituída em 04.01.2022, logo, deveria observar os princípios da noventena e da anterioridade anual, só podendo ser cobrado a partir de 01.01.2023 (art. 150, III, “b” e “c” da Constituição Federal).

Requer a improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A acusação que recai sobre o sujeito passivo é de ter praticado operação de venda destinada a não contribuinte do ICMS sem recolher o diferencial de alíquotas devido ao Estado de Rondônia. Ação fiscal desencadeada no posto fiscal de Vilhena (RO).

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO Anexo X aprovado pelo Decreto 22.721/2018:

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: **(Convênio ICMS 93/2015, cláusula segunda)**

I – se remetente do bem:

c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b” deste inciso;

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

Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. **(Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)**

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. **(Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)**

Trata-se de auto de infração lavrado no posto fiscal de Vilhena (RO) ao ser constatado

pela fiscalização que o sujeito passivo localizado em outra Unidade da Federação promoveu venda de mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte sem recolher o ICMS DIFAL devido, nos termos dos artigos 270, I, c, 273 e 275 do RICMS/RO.

Em exame aos documentos que compõem os autos, verifico que a autuação foi efetivada no posto fiscal de Vilhena o que em tese dispensaria a emissão de designação para fiscalizar o sujeito passivo, entretanto, a operação foi realizada em data diversa da autuação, descaracterizando a ocorrência de flagrante descumprimento da legislação tributária, sendo desse modo, necessária a emissão da designação para fiscalizar o sujeito passivo. Conforme consulta ao sistema de internamento de notas fiscais: <https://portalcontribuinte.sefin.ro.gov.br/Publico/consultaInternamentoNFeShow.jsp>, a passagem pelo posto fiscal ocorreu no dia 27.09.2021, enquanto a lavratura do auto de infração só ocorreu no dia 16/11/2021, portanto, em um lapso temporal considerável. Ressalta-se que na peça básica consta a informação que o período fiscalizado é 16/11/2021 a 16/11/2021, sendo imprescindível a autorização expressa, nos termos da legislação.

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)**

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE.

Art. 1º As atividades de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo serão realizadas mediante a emissão de designação por 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.

Parágrafo único. Excetuados os casos de inexigibilidade da designação a que se refere o “caput”, nos casos de flagrante de infração à legislação tributária em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Estadual, o Auditor Fiscal de Tributos Estaduais adotará as medidas necessárias para assegurar a comprovação do ilícito no Processo Administrativo Tributário – PAT, e em seguida submeterá o procedimento à autoridade competente para emissão da designação necessária, se for o caso.

Diante da ausência de designação expressa, pois o auto de infração não foi lavrado em flagrante infracional na fiscalização da mercadoria em trânsito, sem análise do mérito, entendo que o auto de infração padece de nulidade.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULA** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$. 5.743,32 (Cinco mil, setecentos e quarenta e três reais e trinta e dois centavos)

Deixo de recorrer de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, § 1º, I, da Lei 688/96.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância e do seu arquivamento, nos termos do artigo 93 da Lei 688/96.

Porto Velho, 14/03/2022 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:
Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

Data: **14/03/2022**, às **11:3**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.