



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

SUJEITO PASSIVO: BRASCOLA LTDA

ENDEREÇO: RUA DONA FRANCISCA, 8300, ZONA INDUSTRIAL, JOINVILLE (SC) CEP 89219.600

PAT Nº: 20222800100022 (EM ADITAMENTO AO AI 20132900100527)

DATA DA AUTUAÇÃO: 05/06/2022

CAD/CNPJ: 61.105.060/0001-63

CAD/ICMS: 00000000540056

DECISÃO NULO Nº: 2023/1/10/TATE/SEFIN

1. Vender mercadorias para localidades fora da Área de Livre Comércio sem destacar o ICMS.
2. Defesa Tempestiva
3. Ausência de DFE.
4. Auto de infração Nulo

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima qualificado realizou operações de venda de mercadorias, destinadas às cidade de Ariquemes, Porto Velho, Jaru, Rolim de Moura, Cacoal e Ji-Paraná, mediante DANFE nº 17423, 17504, 18439, 19350, 19441, 19444, 19438, 20138, 23259, 24601, como se fosse para Zona Franca de Manaus, efetuando desconto indevido do valor do ICMS na referida operação. Deste modo, deixou de recolher o imposto devido, destacando tal valor em 'DESCONTOS'.

A infração foi capitulada nos art 2º, XV, 28 e 87 c/c Anexo VI, artigo 57 inciso II, letra "d", do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/18. Penalidade: Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea

a, item 1.

Demonstrativo da base de cálculo do crédito: ICMS R\$ 2.453,89. Multa: R\$ 2.453,89 x 90% = R\$ 2.208,50. Total = R\$ 4.662,39.

Consta que o sujeito passivo foi notificado por AR, fl. 75, não tendo apresentando defesa. Como se trata de aditamento, este julgador vai analisar a defesa apresentada no auto de infração original.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante admite alega mero equívoco no cadastramento dos destinatários em seu sistema, não causando nenhum prejuízo ao fisco de Rondônia, porque o imposto foi devidamente recolhido por substituição tributária, com demonstram os documentos em anexo.

A impugnante contesta a exorbitância da penalidade por entender que ocorreu mero erro de preenchimento dos documentos fiscais. Por isso o auto de infração deve ser anulado, porém, caso o entendimento do Tribunal não seja esse, que seja feita a adequação da penalidade, pois o dispositivo utilizado menciona prática de fraudes, o que não ocorreu.

Requer o cancelamento da autuação, diante de inoccorrência de prejuízo ao fisco ou fraude.

Caso não atendido o pedido anterior, que seja aplicada a multa do artigo 79, V, da Lei 688/96.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo localizado em outra unidade da federação enviou mercadorias para diversas cidades do Estado de Rondônia sem destacar o ICMS na origem por entender que se tratava de Área de Livre Comércio. Ação fiscal desencadeada no posto fiscal de Vilhena.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17 XV - da entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, para efeito de exigência do imposto por substituição tributária;

Art. 28. A base de cálculo para fins de substituição tributária está prevista no Anexo VI deste Regulamento. (Lei 688/96, art. 24) Art. 28.

Art. 87. O contribuinte do imposto ou depositário a qualquer título, a quem for atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto, assumirá a condição de substituto tributário conforme Anexo VI deste Regulamento. (Lei 688/96, art. 11-D)

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

II - antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

d) saída com destino ao Estado de Rondônia de mercadoria sujeita à substituição tributária por força de convênio ou protocolo celebrado com as demais unidades da Federação, quando promovida por estabelecimento industrial, importador, distribuidor ou atacadista não inscrito no CAD/ICMS-RO como substituto tributário, relativamente ao ICMS retido na fonte;

PENALIDADE LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)**

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

A autuação ora questionada ocorreu em 05.04.2013, por fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2012. O auto de infração foi aditado no ano de 2022, nos termos do despacho, fls. 66/67. Lavrado em aditamento ao AI 20132900100527.

Da análise preliminar do auto de infração, verifico que o mesmo está eivado de vícios que resultam em sua nulidade. A autuação ocorreu em posto fiscal, o que em tese dispensaria a emissão de designação para fiscalizar o sujeito passivo, entretanto, as operações ocorreram em datas diversas da autuação, o que descaracteriza a situação de flagrante descumprimento da legislação tributária, sendo desse modo, necessária a emissão da designação para fiscalizar o sujeito passivo. Conforme consulta ao portal do <https://portalcontribuinte.sefin.ro.gov.br/Publico/consultaInternamentoNFe.jsp>, pasta NFEBRASCOLA, EPAT, as operações ocorreram no ano de 2012 e o auto de infração só foi lavrado em 05/04/2013, portanto, um lapso temporal considerável. Ressalta-se que na peça básica consta a informação que o período fiscalizado é 05/04/2013 a 05/04/2013. Apesar do

pedido de aditamento pelo nobre julgador que outrora analisou os autos, o vício de ausência de designação da autoridade competente não foi sanado.

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.

Conforme disposição da lei 688/96, art. 105. O auto de infração reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da infração e rege-se pela legislação tributária vigente à época, ainda que posteriormente modificada ou revogada. No caso em questão, ao realizar o aditamento do auto de infração, o auditor fiscal capitulou a infração com as disposições do RICMS aprovado pelo Decreto 22.721/2018, editado posteriormente à ocorrência dos fatos.

Diante dos vícios contidos na autuação, a mesma deve ser declarada nula.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com a 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\$. 4.662,39 (Quatro mil, seiscentos e sessenta e dois reais e trinta e nove 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 – ÓRDEM 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, 26/02/2023 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

, Data: **26/02/2023**, às **21:3**.

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