RECURSO DE OFÍCIO: N.932/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20152900111520

SUJEITO PASSIVO; ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N.037/17/1ªCÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. **20152900111520**- fls. 02 contra o contribuinte, no dia 27 de outubro de 2015, às 22:26h, por promover a entrada de mercadorias decorrentes de importação (DANFE 9354, 9355 e 9356), sem apresentar o comprovante de pagamento do ICMS sobre a importação, aos termos do Art. 17, IX, §5º da Lei 688/96 e Art. 53, III, do RICMS/RO. Também apresentou o GLME(Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação de ICMS) a justificar suposto benefício fiscal, conforme exige o art. 792-A do RICMS/RO.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.17º, IX, §5º da Lei 688/96 e Art.792-A, do RICMS/RO e artigo 77, IV, "a", Item 1 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$603.455,12. A ciência da autuação pelo sujeito passivo deu-se via postal (A.R.), conforme se nota às fls.02.

A defesa, ocupante das fls. 19 a 35 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que o conceito de Indústria, é certo que durante muito tempo de isenção foi aplicada pelo Estado em seu favor da impugnante em diversos processos administrativos instaurados por ela para ver seu direito reconhecido. Tal fato se comprova através de Parecer 346 de 2009, elaborado pela Gerência de Tributação, e este entendimento foi aplicado regularmente até 16/07/2010, quando entrou em vigor a Lei 2.331 que introduziu o Art. 2º-A da Lei 688/96. Desta forma passou a negar o reconhecimento do direito à isenção outrora autorizada. Que está claro o direito da impugnante à isenção do item 74 da tabela I anexo I do RICMS-RO, estabelecida pelo Decreto nº 10.663/03, pois ao adquirir os bens de outros Estados

ou do Exterior, informa na respectiva documentação fiscal o próprio produto final, ou seja, o todo a sua entrega parcelada em partes, peças e componentes. Que registra sua DI com a descrição do produto final que vai acompanhada de fatura comercial com a descrição do equipamento com um todo, e não só da parte específica. Que há antecipação da ocorrência do fato gerador do tributo quando o produto for entregue ao importador antes do desembaraço aduaneiro, oportunidade em que será devido o ICMS incidente, que os equipamentos importados foram entregues antecipadamente no estabelecimento da impugnante, no Estado de Rondônia, para posterior desembaraço aduaneiro. Que ao realizar a importação da primeira peça que comporá o todo, já discrimina na documentação fiscal o próprio equipamento de forma integral, que considerando-se ocorrido o fato gerador no momento dessa entrega e que a lei tributária aplicável ao caso é a 10.663/03, que o artigo 195 regulamenta a hipótese da emissão dos documentos fiscais no caso de aquisição de bens de forma parcelada, ou seja, emite-se notas fiscais conforme vão chegando os bens, porém sem destaque do imposto, vez que esse está impresso na primeira nota fiscal. Que quando realizou a importação da primeira peça que compôs o todo, o fato gerador ocorreu na primeira entrada e o momento não ocorreu. Que não há como subsistir a multa de 150% sobre o valor do tributo, vez que se revela manifestamente confiscatória, desproporcional e não razoável, devendo ser afastada completamente em consonância com a jurisprudência pacífica do STF, e no fim requer que o auto de infração seja declarado nulo.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 182/184, dá razão às argumentações do representante fiscal, decide com base nos seguintes fundamentos: Que o presente auto de infração foi lavrado em 27/10/2015, mais de 120 dias após a fiscalização do trânsito ocorrido em 10/06/2015 conforme comprova o Termo de Início de Fiscalização, essa situação não se enquadra na situação de flagrante infracional. Que o Memorando nº 104/2013/GAB/CRE, no qual reitera o cumprimento da legislação tributária quanto a imperiosa necessidade da designação de fiscalização pela autoridade competente. Que este tribunal já se pronunciou diversas vezes sobre este tema, considerando nulos os autos de infração lavrados nesta situação. Que como já ocorreu julgados anteriores referente aos exercícios de 2011, as quais foram favoráveis ao fisco, sugere ao Delegado da 1º DRRE providenciar pedido de DFE ou DSF em nome dos autores do feito, para atender os requisitos legais e dar procedimento a ação fiscal. No fim, requer declara Nulo e indevido o crédito tributário.

A decisão proferida em instância originária enfrentou Recurso de Ofício juntado às fls. 192 e 194, que: Que o julgador de primeira instância não se atentou à aplicação da multa, pois ao aplicar o princípio da retroatividade da lei menos gravosa e diminuir a penalidade anteriormente aplicada de 150% para 90% do tributo supostamente devido, ainda manteve a penalidade em montante desproporcional e com evidente caráter confiscatório, inclusive quase dobra o tributo. Que o Decreto nº 15.858/11, o qual havia revogado a isenção prevista pelo Decreto 10.663/03. Foi declarada inconstitucional (ADIN nº 0009603-94.2012.822.000, e portanto, não teve a aptidão necessário para cumprir com a sua finalidade revogadora, ocasionando o denominado efeito repristinatório.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo, promoveu a entrada de mercadorias decorrentes de importação (DANFE 9354, 9355 e 9356), sem apresentar o comprovante de pagamento do ICMS sobre a importação, aos termos do Art. 17, IX, §5º da Lei 688/96 e Art. 53, III, do RICMS/RO. Também apresentou o GLME(Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação de ICMS) a justificar suposto benefício fiscal, conforme exige o art. 792-A do RICMS/RO.

Compulsando os autos, observa-se que a decisão proferida em instância inferior, foi de nulidade, por não ter caracterizado o flagrante infracional, que seria das hipóteses nas quais se dispensa a emissão de designação de fiscalização. Consta nos autos o Termo de Início de fiscalização devidamente cientificado pelo responsável pelo transporte e posteriormente realizado o Termo de Encerramento, todavia, a lavratura foi realizada meses após a passagem das mercadorias, portanto, estando em discordância da legislação tributária, conforme demonstra o artigo 65, V da Lei 688/96.

*“LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96
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)" (grifei)

No presente caso, não está caracterizado o flagrante infracional por ofensa ao Artigo 65, V da Lei 688/96, em razão da ausência de designação da autoridade competente.

Observa-se que fora apresentado pela Representação fiscal em 24 de outubro de 2022, quanto da lançamento em duplicidade efetuado na fiscalização do trânsito, mantendo-se os autos realizados por meio da auditoria, uma vez que este último já esta inscrito em dívida ativa e reúne no mesmo lançamento e CDA todo o crédito tributário referente às diversas notas fiscais, oque conferirá maior otimização aos procedimentos de execução fiscal, neste caso a duplicidade se dá no Auto de Infração de Nº 20172700100355.

Neste sentido, deverá ser reformada a Decisão Proferia de Nulidade para Improcedência do auto de infração, em razão do Parecer da Representação Fiscal em cumprimento ao disposto no Ato nº 191/2022/PRESIDENTE-TATE-SEFIN.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para dar-lhe provimento, no sentido que seja reforma a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Nulidade para Improcedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 07 de Novembro de 2022.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº 20152900111520
RECURSO : DE OFÍCIO Nº. 932/2016
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº. 037/2017/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 380/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO À ENTRADA DE BENS IMPORTADOS DO EXTERIOR – POSTO FISCAL - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO – INOCORRÊNCIA – Os bens de que tratam o processo foram submetidos à fiscalização no Posto Fiscal da Balsa, no município de Porto Velho, no dia 10/06/2015, mas a autuação somente ocorreu em 27/10/2015, mais de 120 dias, descaracterizando a ocorrência de flagrante infracional em operações com bens em trânsito, ofensa ao art. 65, V, da Lei nº 688/96, todavia as notas fiscais objeto deste lançamento também foram lançadas no auto de infração de n. 20172700100355, configurando duplicidade de lançamento. Alterada a decisão monocrática que julgou nula para improcedente o auto de infração. Recurso de Ofício provido. 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 de ofício interposto para no final negar-lhe provimento, alterando a decisão de primeira instância, que julgou nulo para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme voto do julgador relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

TATE, Sala de Sessões, 07 de novembro de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator