

PROCESSO: N° 20152930514425
RECURSO: OFÍCIO N° 0633/2018
RECORRENTE: ENERG POWER S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 100/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

RELATÓRIO

Trata-se de PAT em que a autuação é de seguinte teor: "O sujeito Passivo acima identificado emitiu documento fiscal, NFe 5120 para acobertar operação na qual estava consignado destino diverso daquele ao qual se destina de fato as mercadorias: Porto Velho(RO). Dado o fato, incidiu na infração tipificada e sujeita-se à multa ali cominada. A NFe objeto da autuação indica como destino da operação a cidade de Belo Horizonte..Valor da NFe é de R\$ 80.291,00..".

A infração foi capitulada nos termos dos artigos 177, §§ 2.º e 4.º, e 859 do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 8.321/98. A multa aplicada é a constante no artigo 78, inciso III, alínea "h", item 2 da Lei n.º 688/96, nova redação pela Lei 828/99, culminou no crédito tributário no valor de R\$ 45.765,87.

Autuada tomou ciência via A. R. na data de 25/08/2015, apresentou defesa em 23/09/2015.

Em sua defesa, a Autuada apresentou seguinte argumentação: Que, não é sujeita ao Cadastro no Estado de Rondônia; Que, não houve descumprimento da legislação; Que, a nota fiscal autuada, 5120, é mera movimentação de ferramentas e utensílios que serão utilizados na prestação de serviços e posteriormente retornarão à sua origem. Ao final, requer a total improcedência do Auto de Infração.

Em Primeira Instância, o nobre Julgador concluiu pela nulidade da Ação Fiscal, em razão da ofensa ao artigo 65, inciso V, da Lei 688/96.

Autuada tomou ciência do teor da decisão na data de 12/09/2018.

É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sinteticamente, a Autuada é acusada de emitir documento fiscal, 5120, para acobertar operação com destino diverso ao que pretendiam as mercadorias.

Já expôs o Julgador de Primeira Instância, "*Ressalvada a hipótese de flagrante infracional verificado em operações com mercadorias ou bens em trânsito, o AFTE, nos termos do art. 65, V, da Lei nº 688/96, somente poderá exercer atividades de fiscalização com expressa designação da autoridade administrativa competente*".

Compulsando os autos, verifico que houve falha por parte do Fisco quanto ao presente caso, pois, de fato deixaram de observar o previsto no artigo 65, inciso V, da Lei n.º 688/96, vejamos:

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.

Vejamos, não consta nos autos nenhuma designação, seja DFE ou DSF, assim como não há menção de sua existência.

Ademais, é flagrante que a lavratura do Auto de Infração não ocorreu na data de passagem da mercadoria pelo Posto Fiscal, pois, consta no campo inferior esquerdo do documento fiscal, folhas 2 e 3, que foi emitido por site de terceiro, tem-se a data de entrada da mercadoria em 17/05/2015, meses antes da emissão do documento fiscal acostado aos autos, logo, os fatos apresentados são suficientes para demonstrar a insubsistência do Auto de Infração em discussão, restou clara a ausência do flagrante operacional.

Isto posto, voto no seguinte teor.

CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do Artigo 78, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou nula para **IMPROCEDENTE** a Ação Fiscal, assim, declarando indevido o crédito tributário no valor de R\$ 45.765,87.

É como voto.

Porto Velho, 06 de junho de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20152930514425
RECURSO : OFÍCIO N.º 0633/18
RECORRENTE : ENERG POWER
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 100/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 158/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **MULTA – EMITIR NOTA FISCAL PARA ACOBERTAR TRANSPORTE DE MERCADORIA PARA LOCAL DIVERSO – INOCORRÊNCIA** – O sujeito passivo é autuado por emitir documento fiscal para acobertar transporte de bens próprios para seu canteiro de obras localizado em RO. Além da ação fiscal ter sido promovida sem DFE ou DSF, não caracterizado o flagrante infracional, trata-se de um deslocamento de equipamento próprio, não configurando fato gerador do ICMS. Ação Fiscal improcedente. Recurso de Ofício provido. Reformada a Decisão de Primeira Instância de nula para improcedente. 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 dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou nula 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: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 06 de junho de 2022.