

PROCESSO: 20162930503798
RECURSO: OFÍCIO N.º 0021/19
RECORRENTE: ELETROTRAFOPRODUTOS ELÉTRICOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 387/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 VOTO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadoria alcançada pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se da NFe 101291, emitida em 08/03/2016. Operação sob fiscalização conjunta com o Fisco de origem. BC: R\$ 266.248,00 (valor da NFe) x 10% (dif. de alíquota) = R\$ 26.624,80 x 40% (proporção para o estado de destino) = R\$ 10.649,92. Multa: R\$ 10.649,92 x 90% = R\$ 9.584,92."

A infração tem por Capitulação Legal o artigo 74-B, I, "c", 74-D, 74-F e 74-J, I, "a", do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98 c/c EC 87/15. A multa é a prevista no artigo 77, IV, "a", 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$20.234,84.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:
IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:
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;

1.2 Síntese dos autos.

Auto de Infração lavrado no Posto Fiscal de Vilhena na data de 09/04/2016 (fl. 02).

Recebida a Defesa na data de 04/06/2016 (fls. 05 a 22), o sujeito passivo narra que o imposto, ICMS DIFAL, foi recolhido em favor do Estado de Rondônia, e que, no entanto, constou equivocadamente na guia de recolhimento o número de documento fiscal diverso, anteriormente cancelado. Junta diversos documentos para comprovar o narrado.

O Julgador de primeira instância proferiu a Decisão n.º 2018.07.08.04.0116/TATE/SEFIN, julgou nula a ação fiscal.

Intimado, o Autor deixou de contrarrazoar o a defesa apresentada pelo sujeito passivo, requereu o prosseguimento do rito.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por promover a circulação de mercadorias interestadual (PR-RO) sem realizar o recolhimento do ICMS-DIFAL ao Estado destinatário.

Apontou-se como infringidos os artigos 74-B, I, "c", 74-D, 74-F e 74-J, I, "a", do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98, segue abaixo:

Art. 74-B. Nas operações e prestações de serviço de que trata este decreto, o contribuinte que as realizar deve:

I – se remetente do bem:

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b";

Art. 74-D. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 74-B deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

Art. 74-F. O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 74-B, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.

Art. 74-J. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I – de destino:

a. no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;

2.1 – Análise dos autos.

Restou prejudicada a análise do mérito do presente PAT, eis que está eivado por vício insanável, ausência de flagrante infracional ou designação de fiscalização da autoridade competente, requisitos intrínsecos para a validade do auto de infração.

O Auto de Infração foi lavrado na data de 09/04/2016, a entrada da mercadoria no Estado de Rondônia, conforme “Consulta Internamento de Notas” disponibilizado no site da SEFIN, deu-se no dia 17/03/2016.

Considerando que transcorreu período maior que o de 5 dias, está descaracterizado o flagrante infracional.

Outrossim, não vislumbro nos autos DFE para a realização da autuação, razão pela qual a autuação esbarra com impedimento legal do artigo 65, V, da Lei 688/96, *in verbis*:

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.

No mesmo sentido, conforme previsão da IN 11/2008, a atividade de fiscalização deve ser realizada mediante emissão de designação por autoridade competente, vejamos o artigo 1.º do citado diploma legal:

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.

Desta forma, conforme o vício delineado, resta prejudicada a análise do mérito, ainda assim, analisando os autos, verifico que o sujeito passivo procedeu com o pagamento do imposto devido (folhas 10 e 11), sendo assim, necessário julgar improcedente a ação fiscal, por ter o sujeito passivo extinguido o crédito tributário pelo pagamento.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, 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, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$20.234,84.

É como voto.

Porto Velho/RO, 10 de abril de 2023.

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

PROCESSO : Nº 20162930503798
RECURSO : OFÍCIO N.º 0021/19
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ELETROTRAFO PRODUTOS ELÉTRICOS LTDA
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0387/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 086/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

: ICMS – PROMOVER A CIRCULAÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFAL – OPERAÇÃO DESTINADA A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – INOCORRÊNCIA. Sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher o ICMS-DIFAL devido para o Estado de Rondônia. Apesar da ausência de flagrante infracional, entrada da mercadoria no Estado de Rondônia na data de 17/03/2016 e lavratura do Auto de Infração na data de 09/04/2016, transcorreu prazo maior que o de 5 dias entre a passagem pelo posto fiscal e lavratura do auto de infração, restou provado o pagamento do imposto devido (fls 10 e 11). Infração Ilidida. Reformada a Decisão de Primeira Instância de nulo para improcedente. 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 interposto para dar-lhe provimento, reformando-se a Decisão de Primeira Instância que julgou nulo para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ipiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 10 de abril de 2023.