

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

PAT: 20172900300538

RECURSOS: DE OFICIO Nº 519/18

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

INTERESSADO: E4IT INTELLIGENT SOLUTIONS IND COM DE EQUIPAMENTOS

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 131/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de que 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 114. Operação sob fiscalização conjunta com o Fisco de origem.

A infração foi capitulada no art. 74-B, I, "c"; art. 74-D; art. 74-F e art. 74-J, I, "a" todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8321/98 c/c EC 87/15. A penalidade foi tipificada no artigo 77, IV, "a", item 1, da Lei nº 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo 40,00%:	R\$ 19.026,00
Multa 90%:	R\$ 17.123,40

Valor do Crédito Tributário: R\$ 36.149,40 (trinta e seis mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta centavos).

O Sujeito passivo foi notificado via AR (fl. 06), em 24/04/2017 e apresentou Defesa Administrativa tempestiva (fls. 09). O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2018.04.14.04.0063/UJ/TATE/SEFIN/RO (fls. 16/18) decidiu pela nulidade e declarou indevido o crédito tributário lançado na inicial; O sujeito passivo tomou ciência da Decisão Singular (fl. 20/22) e não apresentou recurso voluntário. Consta Manifestação Fiscal (fls. 25) e Consta Relatório deste Julgador (fls. 26/27).

Em razão do Recurso de Ofício interposto, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A autuação ocorreu pelo fato do sujeito passivo ter promovido 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 114. Operação sob fiscalização conjunta com o Fisco de origem.

O recorrente vem aos autos, em sua Defesa informando que ao receber a nota foi verificado que foi emitida errada e o mesmo recusou a nota, que, sendo assim, emitiu a nota de devolução desta sendo a seguinte, de nº 115 para anular essa operação.

Numa análise dos autos, verifica-se que consta na Nota Fiscal 114, em sua natureza de operação a informação "venda fora do estado", cujo CFOP 6102 (classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento), já na Nota Fiscal 115, consta como natureza de operação a informação "Devolução", cujo CFOP 2202 (classificam-se neste código a devolução de venda de mercadorias adquirida ou recebida de terceiros) onde no campo de informações complementares, consta a informação de Devolução Integral da Nota Fiscal 114.

O procedimento para a emissão e circulação de mercadorias para devolução, foi seguido corretamente pelo contribuinte, conforme determina o Art. 154 do RICMS/RO:

Art. 154. Ao devolver, total ou parcialmente, mercadorias ou bens que hajam entrado no estabelecimento, a qualquer título, o contribuinte emitirá NF-e a fim de dar curso àqueles no retorno, e possibilitar a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento de origem, quando for o caso, tomando-se como base de cálculo e alíquota aquelas consignadas na Nota Fiscal originária, a menos que esta tenha sido emitida de forma irregular, hipótese em que a base de cálculo e a alíquota a serem aplicadas serão aquelas que deveriam ter sido utilizadas corretamente. (Convênio ICMS 54/00)

Parágrafo único. Na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada, por disposição legal ou regulamentar, não tenha atribuído crédito fiscal ao recebedor, será permitido a este creditar-se do imposto lançado na NF-e de devolução desde que em valor igual ao imposto lançado no documento originário.

No entanto, fora constatado que apesar de ter emitido a Nota Fiscal de devolução corretamente, o sujeito passivo não fez prova do Termo provisório/Recebimento da mercadoria, deixando de provar o efetivo retorno da mercadoria para a UF de origem, muito menos fez prova do recolhimento do imposto deixando assim de anexar aos autos as GNREs e os seus respectivos comprovantes de pagamento. Assim sendo, como o auto de infração fora lavrado em 04/04/2017 no momento da passagem das mercadorias pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO, o sujeito passivo incorria no ilícito fiscal, pelo não recolhimento do mesmo.

Todavia, da análise dos autos, foi verificado que a referida NFe nº 114, que é objeto da autuação entrou no Estado de Rondônia dia **13/11/2016**, e a autuação se deu em **04/04/2017**, ou seja, mais de **04 meses** após a passagem da mercadoria no posto fiscal.

Destarte, a inconformidade dos autos se verifica, ainda, pela atuação do Fisco, em relação à ausência de DFE ou DSF, conforme art. 1º, caput e parágrafo único da IN 011/2008, pois a suposta infração não se trata de flagrante infracional e não poderia ter sido realizada sem a designação competente.

IN 011/2008:

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.

Assim sendo, por entender que o sujeito passivo não conseguiu ilidir a ação fiscal, uma vez que não comprovou efetivamente o retorno da mercadoria a UF de origem, bem como o autuante também agiu de forma equivocada e procedeu autuação sem a ordem de designação fiscal competente para o ato de fiscalização que não estava sujeita a flagrante infracional, deve a decisão de primeira instância de nulidade ser mantida e conceder ao fisco o direito de refazimento do Auto, uma vez que a causa de nulidade se sobressai à análise de mérito.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO** interposto para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a Decisão Singular de **NULO** o auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 02 de junho de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20172900300538
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 519/18
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : E4IT INTELLIGENT SOLUTIONS IND COM DE EQUIP.
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 131/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 137/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – DIFERENÇA DE ALÍQUOTA – EMENTA CONSTITUCIONAL 87/15 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - AUTUAÇÃO FEITA SEM A DEVIDA DESIGNAÇÃO FISCAL COMPETENTE - Apontado pelo Fisco que o contribuinte promoveu circulação de mercadoria, sem comprovar recolhimento do imposto, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS diferencial de alíquota fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Autuação lavrada sem a competente DFE ou DSF, por não se tratar de flagrante infracional, conforme dispõe art. 1º, caput e parágrafo único da IN 011/2008. Mantida a decisão singular que julgou nulo o auto de infração, ressalvado o refazimento do auto de infração. Recurso de Ofício Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS-TATE**, à unanimidade em conhecer o Recurso de Ofício interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **NULO**, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Rosilene Locks Greco.

TATE, Sala de Sessões, 02 de junho de 2022.