

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

PAT: 20172900301491

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 439/2018

RECORRENTE: REPREMIG – REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO DE MINAS GERAIS
LTDA

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

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 496/2018 /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 11672, 11709, 11712, 11732, 11764 e 11809. 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" 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: 10,5%:	R\$ 28.809,88
Multa: 90%:	R\$ 25.928,90

Valor total do Crédito Tributário: R\$ 54.738,78 (cinquenta e quatro mil setecentos e trinta e oito reais e setenta e oito centavos).

O Sujeito passivo foi notificado via AR (fl. 11), em 24/10/2017 e apresentou Defesa Administrativa tempestiva (fls. 14/26). O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2018.04.16.01.0074/UJ/TATE/SEFIN/RO (fls. 40/43) decidiu pela procedência da ação fiscal e, declarou devido o crédito tributário lançado na inicial; O sujeito passivo tomou ciência da Decisão Singular (fl. 45) e apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fls. 47/59); Consta Relatório deste Julgador (fls. 62/64).

Em razão do Recurso Voluntário 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 11672, 11709, 11712, 11732, 11764 e 11809. Operação sob fiscalização conjunta com o Fisco de origem.

O recorrente vem aos autos, através de Defesa e Recurso Voluntário informando que a infração não ocorreu, pois já havia recolhido antecipadamente o ICMS devido na operação por força da Substituição Tributária, sendo que qualquer tentativa de nova exigência incorre em inequívoca e vedada bitributação, impondo-se o reconhecimento da flagrante insubsistência da exação pretendida, bem como da impossibilidade da exigência do diferencial de alíquota de ICMS com fundamento no Convênio CONFAZ 93/2015, Convênio CONFAZ 155/2015 e Convenio CONFAZ 92/2015.

Em uma análise dos autos, fora constatado que o sujeito passivo não fez prova do Termo provisório/Recebimento da mercadoria, 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 24/09/2017 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, como restou demonstrado nos autos que no momento da autuação o imposto não havia sido pago, necessário se faz impor a manutenção da multa acessória no auto de infração, conforme previsão do art. 77, IV, "a", item 1 da Lei 688/96.

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;

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, 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 ser reformada para nulidade e conceder o direito de refazimento do Auto.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO** interposto para **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando-se a Decisão Singular de **PROCEDENTE PARA NULO** o auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 17 de fevereiro de 2022.

MANOEL RIBEIRO
DE MATOS JÚNIOR

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20172900301491
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 439/2018
RECORRENTE : REPREMIG – REP. E COMÉRCIO DE MINAS GERAIS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 496/2018/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 011/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – DIFERENÇA DE ALÍQUOTA – EMENTA CONSTITUCIONAL 87/15 CONVÊNIO ICMS 93/15- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - AUTUAÇÃO FEITA SEM A DEVIDA DESIGNAÇÃO FISCAL - NULIDADE - Apontado pelo Fisco que o contribuinte promoveu circulação de mercadoria, sem comprovar recolhimento do imposto, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria nos termos do Convênio ICMS 93/15. 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. Reformada a decisão singular que julgou procedente para nulo o auto de infração, ressalvado o refazimento do auto de infração. Recurso Voluntário Provido. 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 Voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente a ação fiscal em **NULO**, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 17 de fevereiro de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Manoel Ribeiro de Matos Junior
Julgador/Relator