

PROCESSO : 20172900301847
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 193/2020
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : J. Z. Z.
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 114/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em março de 2021, foi relatado pelo então julgador Carlos Napoleão, por essa razão, inicialmente ratifico o relatório já elaborado (fls. 50 e 51).

O auto de infração foi lavrado, no dia 25/11/2017, em razão de o sujeito passivo ter adquirido, em seu CPF, mercadorias em quantidade que revelam intuito comercial. Sendo o autuado sócio da empresa Fortes Frios (IE 488943-6) que tem como atividade o comércio varejista de alimentos. Diante disso, foi cobrado imposto devido e aplicada a multa de 15% do valor da operação, pela aquisição de mercadorias em situação cadastral irregular ou não cadastrado – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “c”, item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi pessoalmente notificado da autuação em 01/12/2017 (fls. 02), apresentou defesa em 19/12/2017 (fls. 15 a 17). Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 45 a 47), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, pelo fato de não existir DFE e de o Auto de Infração não ter sido lavrado em situação de flagrante, considerou nula a Ação Fiscal. A Autoridade Fiscal tomou conhecimento da Decisão singular, porém não apresentou manifestação.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa ter adquirido, em seu CPF, mercadorias em quantidade que revelam intuito comercial. A Autoridade Fiscal destacou que o autuado é sócio da empresa Fortes Frios (IE 488943-6) que tem como atividade o comércio varejista de alimentos.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, “c”, item 1, da Lei 688) determina a multa de 15% do valor da operação, pela aquisição de mercadorias em situação cadastral irregular ou não cadastrada.

A empresa, em sua defesa, alega que não existe designação e como a ação fiscal não ocorreu em flagrante, o Auto de Infração deve ser cancelado.

Do que se depreende dos autos é que o lançamento foi feito com base em presunção de que o autuado tenha negado a condição de contribuinte. Sucede que na hipótese que for constatado que pessoa física ou jurídica não inscritas no CAD/ICMS/RO realizem operações descritas na condição de contribuinte, desde 29/09/2017, a caracterização dessa condição dependerá da constatação em diligência fiscal, através de designação emitida por autoridade competente (art. 73, § 3º – RICMS/RO – Dec. 8321/98), norma mantida no Novo RICMS/RO (art. 86, § 3º).

Além disso, deve ser destacado, para a análise deste caso, que conforme o estabelecido na legislação, 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.

No caso em análise, os AFTEs autuantes deixaram de observar tal exigência legal, e a ação fiscal, por essa razão, deve ser considerada nula, conforme já foi reconhecido na Decisão Singular. Pois as Notas Fiscais referentes às mercadorias objeto desta autuação (fl. 09) foram emitidas nos meses de julho a outubro de 2017, com passagens pelo Posto Fiscal nos meses de emissão. A autuação, contudo, somente ocorreu em 25/11/2017, com mais de um mês da última passagem (14/10/2017), não se configurando o flagrante, logo, indispensável a designação para o procedimento fiscal.

Assim, além de não ter sido feito o procedimento estabelecido pela legislação para a verificação da condição de contribuinte, pelo fato de a ação fiscal não ter sido realizado em flagrante infracional e da ausência de DFE, o Auto de Infração foi lavrado em desacordo com a lei, motivo pelo qual, reputa-se nulo o lançamento feito por meio deste Auto de Infração.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso de ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou nula a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 08 de março de 2022.

~~Amarildo Ibiapina~~ **Alvarenga**
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20172900301847
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 193/2020
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : JEISON ZANLORENZI
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 114/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 035/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM INTUITO COMERCIAL POR PESSOA FÍSICA - AUSÊNCIA DE DFE - NULIDADE – As notas fiscais objeto da autuação referem-se a meses anteriores à data de lavratura do auto de infração, logo, não se tratou de flagrante infracional. Deve ser declarada a nulidade processual referente ao procedimento fiscal que não obedece aos requisitos previstos em norma regulamentar, quando se constata nos autos a ausência de DFE, incorrendo, assim, no impedimento dos autuantes em realizar a fiscalização, conforme dispõe o art. 65, V, da Lei 688/96. Mantida a decisão monocrática que julgou nula a ação fiscal. 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 do Recurso de Ofício para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância que julgou **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Juarez Barreto Macedo Junior, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Manoel Ribeiro de Matos Junior.

TATE, Sala de Sessões, 08 de março de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator