



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

PROCESSO : 20172906700026
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 508/19
RECORRENTE : VOTORANTIM CIMENTOS S.A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 025/20/1ºCÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

À autuação ocorreu em razão de sujeito passivo promoveu a saída de mercadorias constante na DANFEs nº 200.259, 202.820, 203.328, 203.672, 205.974, tendo como destinatário Resecom Construtora Ltda, CNPJ nº , IE nº 4702280 com diferença no cálculo do ICMS DIFAL – Diferencial de Alíquotas. No respectivo cálculo (Cimento – NCM 2523) foi incorretamente destacado 5,5% de ICMS ST – Diferencial de Alíquotas, visto que o destinatário tem como atividade a construção de Edifícios (CNAE 41.20-4) conforme consulta pública no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ realizada em 29/04/2017. Foram indicados para a infringência os artigo 678 a 680, c/c art. 27, c/c Anexo 5 – Tabela VI todos do RICMS – RO aprovado pelo Decreto nº 8321/98 e Protocolo ICM 11/85 e para a penalidade o Artigo 77 inciso VII, alínea “b”, item 2 da Lei 688/96.

Não há intimação do auto de infração no presente PAT, porém conforme Artigo 121, § 3 da Lei 688/96 a defesa apresentada supre a omissão ou qualquer defeito da intimação. Foi protocolada a defesa tempestiva em 23/05/2017, fl. 12-52. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 53-59 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 04/10/2019, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, fl. 60.

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 30/10/2019 (fls. 61-70) contestando a decisão “a quo”, argumentando da tempestividade, da



TATE/SEFIN
Fls. nº 79

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

necessidade de julgar improcedente o crédito tributário, operação de remessa por conta e ordem de terceiro, desnecessidade de destaque de ICMS DIFAL, da incorreção da multa aplicada e do caráter confiscatório ante a ausência de razoabilidade e proporcionalidade.

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo utilizar-se de nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiro para não recolher o tributo para Rondônia. Foi notificado via DET em 04/10/2019.

O Recurso Voluntário trouxe a falta de necessidade de destaque de ICMS DIFAL em nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiro e da multa com caráter confiscatório.

Inicialmente, deve analisar se houve ofensa ao art. 100 da Lei 688/96, que estabelece os requisitos de ordem formal para validade do auto de infração:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

Os trabalhos de auditoria são determinados pelo Gerente de fiscalização conforme art. 174, inciso V do RICMS/RO (Decreto 22721/18) e Instrução



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Normativa nº 11/2008/GAB/CRE através de designação. O seu artigo 7 da citada IN explicita este fato.

No caso em tela não há designação fiscal para este tipo de serviço. Os trabalhos efetuados em Posto Fiscal só abrangem flagrante delito, o que não é o caso. O levantamento compreende os meses de setembro de 2016 a dezembro de 2016 conforme fls. 04-10.

A ação fiscal determinada pela Designação Fiscal tem início com o Termo de Início ou qualquer outro ato escrito praticado por servidor competente conforme o art. 94 da Lei nº 688/96.

Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15) Redação original: Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito:

*I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;
II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadoria e documento fiscal ou da intimação para sua apresentação;*

*III - com a lavratura de auto de infração, representação ou denúncia;
IV - com qualquer outro ato escrito, praticado por servidor competente, no exercício de sua atividade funcional, desde que cientificado o ato ao sujeito passivo, seu representante legal ou preposto.*

V - com qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização tendente à verificação da regularidade fiscal da operação ou prestação, realizado em postos fiscais fixos ou volantes. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

O encerramento da ação fiscal normalmente ocorre com a lavratura do Termo de Encerramento respeitado os art. 9, 10 e 11 da IN 11/2008/GAB/CRE, ou se encerram pelo decurso dos prazos do art. 9 e 10 conforme o art. 12, inciso II da citada Instrução Normativa. O PAT foi encerrado com a lavratura do Auto de infração fl. 02.

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

§ 1º A contagem do prazo para execução da Designação de Serviço Fiscal (DSF) far-se-á a partir da data de sua entrega ao Auditor Fiscal de Tributos Estaduais designado para realizá-la.

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

II - a partir da data da lavratura do termo de inicio do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando:

- a) o procedimento fiscal não envolver a visita a estabelecimento; ou*
- b) o procedimento fiscal não possuir sujeito passivo específico; ou*
- c) o sujeito passivo não for encontrado no endereço indicado no CAD/ICMS-RO e não for possível a sua localização.*

Art. 10. O prazo de que trata o artigo 9º poderá ser prorrogado pela autoridade outorgante, a seu critério, tantas vezes quantas necessárias, por período igual ou inferior ao prazo inicialmente estipulado, mediante solicitação devidamente justificada pelo AFTE designado.

§ 1º A prorrogação de que trata o "caput" poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível ao contribuinte mediante acesso ao sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Finanças na Internet, mediante utilização da numeração de identificação e controle prevista no inciso I do artigo 3º, observado o disposto no § 5º do mesmo artigo.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o Auditor Fiscal de Tributos Estaduais responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após a prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo a designação emitida e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo III.

§ 3º O prazo da prorrogação de que trata este artigo, contar-se-á a partir do dia imediatamente seguinte àquele em que se encerrou o prazo anterior para conclusão da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) ou da Designação de Serviço Fiscal (DSF), observado o disposto no artigo 11. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

Art. 11. Os prazos a que se referem os artigos 9º e 10 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Art. 12. As designações se encerram:

I - pela conclusão do procedimento fiscal:

a) na data da ciência pessoal do sujeito passivo, registrado no "termo de encerramento de fiscalização e ciência do contribuinte/responsável", conforme modelo no Anexo IV; ou

b) na data da postagem, com Aviso de Recebimento (AR), do termo de encerramento de fiscalização ao sujeito passivo, independente da data de recebimento da correspondência pelo destinatário; ou

c) na data da entrega na repartição, mediante protocolo, para publicação de edital no Diário Oficial do Estado (DOE) do termo de encerramento de fiscalização, na impossibilidade de serem utilizados os meios referidos nas alíneas "a" e "b".

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os artigos 9º e 10, sem que ocorra a sua prorrogação. § 1º A hipótese de que trata o inciso II não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão da designação extinta determinar a emissão de nova designação para a conclusão do procedimento fiscal. § 2º O termo de encerramento de fiscalização indicará os números dos Autos de Infração lavrados e será acompanhado de suas cópias.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

No caso de uma auditoria, estes são alguns documentos que embasam todo o trabalho. No mérito, deve – se também comprovar a omissão cometida pelo sujeito passivo. Não faz parte de um levantamento fiscal mera relação de notas.

No caso em tela, é patente que não houve flagrante infracional e sim a juntada de notas fiscais de diversos plantões fiscais.

É de se concluir, assim, que ação fiscal carece de melhor comprovação, ante a ausência nos autos de elementos comprobatórios suficientes para assegurar a liquidez e a certeza do crédito tributário. O auto de infração como ato administrativo goza de presunção de legitimidade, que, entretanto, sucumbe mediante prova bastante em sentido oposto, como no presente caso.

Solicito que o Egrégio Tribunal os documentos fiscais para análise sobre a necessidade ou não de auditoria nesse tipo de operação e da necessidade de recolhimento do imposto para o Estado de Rondônia.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto dando-lhe o provimento. Reformo a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente para nula a autuação fiscal

É como voto.

Porto Velho-RO, 14 de Março de 2022.

Roberto V. de Carvalho
AFTE Cad. _____
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20172906700026
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0508/2019
RECORRENTE : VOTORANTIM CIMENTOS S.A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 025/2020/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 047/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCA DE ALÍQUOTAS – AUSÊNCIA DE DFE – NULIDADE PROCESSUAL – Deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração cujo procedimento fiscal não obedece aos requisitos previstos em norma regulamentar. Constatata-se nos autos a ausência de ordem de serviço autorizada por autoridade competente (DFE), incorrendo assim no impedimento do autuante realizar o trabalho fiscal, conforme dispõe o artigo 65, V, da Lei 688/96, pré-requisito indispensável para a prática da ação fiscal, considerando não se tratar de flagrante infracional. Reformada a decisão monocrática 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 do recurso voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de primeira instância que julgou procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Dyego Alves de Melo.

TATE, Sala de Sessões, 14 de março de 2022,

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator