

RECURSO DE OFÍCIO: N. 0059/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20182900100153

SUJEITO PASSIVO: OI MOVEL S.A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 141/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DA AUTUAÇÃO

Fora lavrado auto de infração nº **20182900100153**, fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 26 de março de 2018, às 19:31 horas, que o contribuinte promoveu a circulação das mercadorias constantes da NF-e 924, emitida em 13/12/2017, sujeita ao destaque do ICMS, sem efetuar referido destaque na forma da legislação tributária.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: art.189, V, “a” e “b” c/c 2º, I e XVI, todos do RICMS/RO e a multa do Artigo 77, VII – “e”, item 4 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 18.990,34.

Em sua impugnação, o Sujeito passivo sucinta as seguintes teses: Que não há incidência de imposto quando da transferência de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Apresenta vários argumentos doutrinários, que no caso em questão não houve a circulação de mercadoria, apresenta a Súmula 166, traz a decisão do TJ/RO com o entendimento de negar a ocorrência do fato gerador, nas operações de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por fim requer a sua improcedência.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, decide com base nos seguintes fundamentos: Que conforme consulta ao portal da nota fiscal eletrônica, o documento fiscal, fls.25/26, teve registro de passagem no dia 17/03/2018 e o auto de infração só foi lavrado em 26/03/2018, portanto, um lapso temporal considerável, que era necessário a emissão da designação para fiscalizar o sujeito passivo e a mesma não consta nos autos, por fim julga nula a autuação.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, promoveu a circulação das mercadorias constantes da NF-e 924, emitida em 13/12/2017, sujeita ao destaque do ICMS, sem efetuar referido destaque na forma da legislação tributária.

Compulsando os autos, verifica-se o Douto Julgador de Primeira Instância, observou ao proferir seu voto, que o fiscal ao autuar o sujeito passivo, não detinha em mãos uma expressa designação da autoridade administrativa competente, por mais que tenha ocorrido a fiscalização no posto fiscal de Vilhena, tendo a sua passagem em 17/03/2018, o auto de infração só foi lavrado em 26/03/2018, portanto, não caracterizando-se o flagrante infracional

Ressalvada a hipótese de flagrante infracional verificado com mercadorias ou bens em trânsito ou em prestações de serviço de transporte em andamento, 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, *in verbis*:

“LEI nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

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. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)” (grifei)

Estabelece, ainda, o legislador estadual que, constada a ocorrência de infração à legislação tributária, deverá ser lavrado o auto de infração:

“Lei nº 688/96

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, através da lavratura de Auto de Infração, observada a exceção prevista no § 3º. (NR dada pela Lei 2109, de 07.07.09 – efeitos a partir de 08.07.09)” (grifei)

Diante de tais regras, torna-se premente, para que fique caracterizado o flagrante infracional com mercadorias em trânsito ou relacionado a prestações de serviço em andamento, hipóteses nas quais se dispensa a emissão de designações (DSF ou DFE), que o auto de infração relacionado à irregularidade seja lavrado no dia em que a mercadoria transitou pelo posto fiscal ou unidade volante e, com isso, reste evidenciado que a infração foi verificada, nessas unidades, durante a fiscalização em trânsito.

Este Tribunal, em linha com o exposto, em reiteradas decisões, concluiu que a lavratura do auto de infração no momento em que se dá fiscalização em trânsito e também, em razão de certas circunstâncias, no plantão subsequente dos AFTEs autuantes, é essencial para a caracterização do flagrante infracional de que trata o artigo 65, V, da Lei nº 688/96.

Neste sentido, este julgador concorda com os argumentos apresentados na decisão proferida pelo Douto Julgador de Primeira Instância, pela manutenção da Decisão de Nulidade do auto de infração.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Nulidade do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 11 de julho de 2022

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº. 20182900100153
RECURSO : OFÍCIO Nº 059/2020
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : OI MÓVEL S/A – EM RECUPERAÇÃO JUIICIAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 141/2021/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 229/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – POSTO FISCAL – CIRCULAÇÃO DE MERCAODRIA SEM O DESTAQUE O ICMS DEVIDO - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO – NULIDADE PROCESSUAL - Deve ser declarada a nulidade processual no que tange o 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, 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, conforme se observa a data da passagem em 17/03/2018, fls.25, em confronto com a data da lavratura do Auto de Infração em 26/03/2018. Mantida a decisão monocrática de nula em atendimento ao princípio da legalidade processual. Recurso 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 interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **NULIDADE** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

TATE. Sala de Sessões. 11 de julho de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator