

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 1205/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20192800300004

**SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: CATRAL REFRIGERAÇÃO E
ELTRODOMESTICOS LTDA.**

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 508/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº20192800300004 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 28/10/2019, às 22:22 horas, o sujeito passivo acima identificado, promoveu a circulação de mercadorias alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente a 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 (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se de diversas NFes, acostadas ao auto de infração.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.74 – B, Letra “c”, Art. 74 – D, Art. 74 – F, Art. 74-J, I Letra “a”, todos do RICMS/RO aprov. Pelo Decreto 8.321/98 c/c EC 87/15 e a multa do Artigo 77, inciso IV, alínea “a” Item I, da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 6.343,44.

A defesa do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que o fisco errou quando da determinação da base de cálculo do lançamento fiscal, pois a mesma foi realizada nos valores das notas fiscais, sendo desconsiderados os respectivos NCM e redução da base de cálculo; Alega que a empresa foi autuada duplamente pelo mesmo fato gerador, onde o primeiro auto de infração e o de

nº 201729003001529 e o segundo de nº 20192800300004, caracterizando-se o Bis in Idem, por fim requer a improcedência do auto de infração.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, decide com base nos seguintes fundamentos: Quanto da alegação do bis in idem, na verdade, trata-se de um refazimento de auto de infração onde o auto de infração original é o de nº 20172900301529 foi substituído pelo auto de infração nº 20192800300004, não ocorrendo o bis in idem. Que o processo segue todos os requisitos do Artigo 100. Que a empresa deveria recolher o imposto devido em relação as operação dos produtos das NF citadas no Processo e não o fez, por fim julga pela Procedência do auto de infração.

O Sujeito passivo, impetra o Recurso Voluntário e apresenta as teses já informadas em sua inicial, acrescenta do equívoco nos levantamentos do crédito tributário em relação as normas legais vigentes, sobre o valor da NF e não da base de cálculo por produtos com as respectivas NCM destinadas a não contribuinte nos termos legais. em instância inferior.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, promoveu a circulação de mercadorias alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente a 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 (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se de diversas NFes, acostadas ao auto de infração.

Compulsando os autos, verifica-se o Douto Julgador de Primeira Instância, proferiu seu voto pela manutenção da ação fiscal. Observa-se que no auto de infração não consta DFE, sendo documento de autorização expressa da autoridade competente para realização da fiscalização, não caracterizando 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 discorda dos os argumentos apresentados na decisão proferida pelo Douto Julgador de Primeira Instância, reformando a Decisão de Procedente para a Nulidade do auto de infração.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

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

Porto Velho-RO, 17 de agosto 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 20192800300004
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1205/2021
RECORRENTE : CATRAL REFRIGERAÇÕES E ELETRODOMESTICOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº: 508/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 303/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – PROMOVER A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SEM RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - NULIDADE – O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias, alcançadas pela EC87/15, onde dispõe que caberá ao Estado destinatário o imposto correspondente sobre o diferencial de alíquota interna. No auto de infração não consta DFE, sendo documento de autorização expresso da autoridade competente para realização da fiscalização e caso tenha se passado 05 dias da passagem da nota fiscal no posto fiscal, não caracteriza o flagrante infracional. Impedimento do autuantes, nos termos do art. 65, da Lei 688/96. Reformada a decisão “a quo” que julgou procedente para nulo o 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 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, 17 de agosto de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator