



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

PROCESSO : 20192906300507
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0555/2020
RECORRENTE : VILSON GONZALES KIRST E CIA LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 158/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo apurar a menor o valor do ICMS-Frete nos CTe 3790 (NF 752376), CTe 3845 (NF 754753), CTe 3791 (NF 752377), CTe 3792 (NF 752378), CTe 3793 (NF 219277), CTe 3794 (NF 219278), CTe 3810 (NF 753117), CTe 3813 (NF 753190), CTe 3814 (NF 753191), CTe 3815 (NF 753192), CTe 3816 (NF 219853), CTe 3817 (NF 219854), CTe 3820 (NF 75722), CTe 3821 (NF 753723), CTe 3824 (NF 220087), CTe 3829 (NF 754353) e CTe 3830 (NF 754354) por erro na determinação da base de cálculo, utilizando valor inferior a Pauta Fiscal de Preços Mínimos. Tendo em vista que a transportadora não é inscrita no CAD/ICMS- RO, deverá utilizar a “Coluna A” da Tabela de Índices para Cálculo de Frete Rodoviários, prevista na IN 003/2019/GAB/CRE. Base de cálculo do ICMS e da multa detalhada no Anexo I (Planilha de Cálculo do Crédito Tributário). Foram indicados para a infringência o art. 5, §Único, c/c art. 27 ambos do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/18 c/c IN 38/2018/GAB/CRE e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada via Correios por meio de AR BI 894823583 BR em 02/07/2019 conforme fl. 39. Apresentou sua Defesa Tempestiva em 31/07/2019, fl. 40-89. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 93-96 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo via Correios por meio de AR BO 479669767 BR em 20/08/20, conforme fl. 97.



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

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 18/09/2020 (fls. 98-114) contestando a decisão “a quo”, traz breve resumo dos fatos e no mérito – da inexigibilidade da exação, isenção prevista no art. 155, §2, inciso X, alínea “b”, da CF /88, art. 3, inciso III da Lei 688/96 – RO e art. 3, inciso III, alínea “a” do Dec. 22721/18. Da incidência do ICMS sobre o valor constante da nota fiscal – Súmula 395 do STJ.

É o breve relatório.

02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo prestar serviço de transporte interestadual recolhendo o ICMS a menor que o devido. A decisão de procedente da primeira instancia foi cientificada por via postal em 20/08/2020.

O Recurso Voluntário apresentou breve resumo dos fatos e no mérito – da inexigibilidade da exação, isenção prevista no art. 155, §2, inciso X, alínea “b”, da CF /88, art. 3, inciso III da Lei 688/96 – RO e art. 3, inciso III, alínea “a” do Dec. 22721/18. Da incidência do ICMS sobre o valor constante da nota fiscal – Súmula 395 do STJ.

Explica a autuação e trouxe como fundamento que a natureza dos produtos transportados pela autuada não estão sujeitas ao ICMS. Cita o art. 155, §2, X, b da CF/88 que trata da não incidência de ICMS que destinem petróleo para outros Estados. Cita a replicação dos dispositivos na Lei 688/96 e do Decreto que aprovou o RICMS/RO. Traz duas jurisprudências do TJ-RO sobre o tema. Não se aplica o ICMS sobre estes produtos para não dificultar os preços de combustíveis para os Estados não produtores.

Traz como segundo ponto que se for considerado o imposto devido, explica a fórmula do frete e explica que não se pode utilizar como preço do óleo diesel o PMPF do Ato COTEPE 007/2019 e sim utilizando a Súmula 395 do STJ que o



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

ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal, por isso deve ser utilizado o valor do óleo diesel constante das notas fiscais.

Por fim, manter o benefício do art. 80 da Lei 688/96.

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. 843, §1, inciso V do RICMS/RO através de designação. O art. 843, §2 que autoriza à Coordenadoria a transferir competência de emissão de Designação para o Delegado Regional. Esta autorização foi repassada via Instrução Normativa nº 11/2008/GAB/CRE. O seu artigo 7 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 o dia 02/04/2019 a 15/04/2019 e o autuante estava de plantão no dia 22/05/2019 conforme fls. 02 e 52.



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

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:

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

II - a partir da data da lavratura do termo de início 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



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

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.

§ 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)



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

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.

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.

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, 17 de Novembro de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20192906300507
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0555/2020
RECORRENTE : VILSON GONZALES KIRST & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – ROBERTO VALLADÃO A. DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 158/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 399/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

: ICMS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS INCIDENTE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL - NULIDADE – Foi trazido nos autos que o sujeito passivo recolheu a menor o ICMS incidente sobre a prestação do serviço de transporte de mercadorias. Comprovou-se, entretanto, que o sujeito passivo foi autuado a posteriori da sua passagem pelo Posto Fiscal, descaracterizando o flagrante infracional que autoriza trabalhos de fiscalização sem designação específica. Impedimento dos autuantes nos termos do Art. 65, V da Lei 688/96. Reformada a decisão de primeira instância 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 a decisão de primeira instância que julgou procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Fabiano Emanuel Fernandes Caetano.

TATE, Sala de Sessões, 17 de novembro de 2022