

RECURSO VOLUNTÁRIO: N.07/22

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20212906300004

**SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: NUTREMA NUTRIÇÃO ANIMAL
LTDA ME.**

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 357/22/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. 20212906300004 - fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, promover a saída das mercadorias constantes dos DANFES vinculados às NFes 1170, 1171, 12032 e 12038, sujeitas ao instituto da substituição tributar e recolhimento do ICMS ST, antecipadamente, sem realizar o pagamento na forma da legislação tributária. Incorrendo, por conseguinte em infração a Legislação Tributária.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Artigo 57, II, "d", c/c Art. 14, I, "b" item 3 e Art.16, I do Anexo VI; Art. 2º, I e XVI do RICMS-RO (Decreto 22.721/18) e a multa do Artigo 77 – VII, alínea "b", item 2 da Lei nº 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$59.187,68.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário em resumo, suscita as seguintes teses: Das razões para a anulação de notificação fiscal - Ocorre que o Estado de Goiás denunciou o referido protocolo em 26/12/2017, como se observa no 182/2017 (docs. Anexo). Que em face esta denuncia as indústrias do Estado de Goiás, no que se refere à operação interestaduais com rações de tipo "pet", não estão sujeitas à retenção e recolhimento do ICMS por ST, como estaria previsto na clausula 1º do referido protocolo. Desta forma não procede a autuação, devendo a mesma ser julgada improcedente e determinado o seu arquivamento. Da Inexistência do Fato Gerador - Para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um "FATO". Não se pode arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei, deve-

se tributar “ALGO”, um “FATO GERADOR”, que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova o transbordo, e não a “entrega a destinatário”.

Da Ausência do Prejuízo ao Erário – Todos os impostos foram devidamente recolhidos pelo destinatário, em especial quando da venda dos produtos ao consumidor final, razão pela qual não houve qualquer prejuízo ao Erário Público. Por estas razões por não ter ocorrido o Fato Gerador que sustentasse a autuação, pois o transbordo de mercadoria é ato distinto, e inconfundível, não se aplicando as supostas fundamentações legais, requer a anulação do referido auto.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância dá razão às argumentações do fisco, decide com base nos seguintes fundamentos: Que no caso em tela, constata-se que se trata de ração animal, sujeita ao instituto da substituição tributária, conforme previsto no anexo VI do RICMS/RO. Verificou-se que a mercadoria transitou de Goiás até Rondônia e que essa movimentação é o fato gerador do ICMS e sujeito ao pagamento antecipado por ST conforme o Artigo 2º, XII, item 2 da Lei 688/96 e Artigo 57, II “d”, entendemos que se tratava sim de um produto sujeito à ST e que esse pagamento do imposto deveria acontecer realmente antes do início da operação. Quanto a denúncia feita pelo Estado de Goiás ao protocolo ICMS26/04, entendemos que deveria ter sido feita atualização da legislação tributária, recepcionando a essa exceção à regra, a atividade tributária é vinculada ao que a legislação tributária vigente, não tem como recolher essa excludente por analogia, mas tão somente pela literalidade da lei, a não ser que haja alguma decisão judicial vinculante, que não foi o caso. Por fim entende que a capitulação aplicada pelo autuante coaduna com o ilícito e julga procedente o crédito fiscal.

O Sujeito passivo, apresenta o Recuso Voluntário, ao qual traz as mesmas argumentações apresentadas na sua impugnação inicial, acrescente Jurisprudência sobre temas distintos que citam o Artigo 112 do CTN, quanto da aplicação da norma mais favorável ao contribuinte. Por fim requer a anulação do auto de infração.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo, promoveu a saída das mercadorias constantes dos DANFes vinculados às NFes 1170, 1171, 12032 e 12038, sujeitas ao instituto da substituição tributar e recolhimento do ICMS ST, antecipadamente, sem realizar o pagamento na forma da legislação tributária. Incurrendo, por conseguinte em infração a Legislação Tributária.

Compulsando os autos, observa-se que o Sujeito passivo, apresentou em suas teses defensorias, o despacho 187/2017, onde o Estado de Goiás denuncia em 26/12/2017 o referido Protocolo ICMS 26/04, publicado em Diário Oficial, portanto, há ocorrência de Ilegalidade Passiva, pois a indústria que foi autuada está localizada no estado de Goiás, não sendo ela a responsável pela obrigação tributária, uma vez que aquela unidade federada denunciou o Protocolo.

Nesse sentido, deverá ser reformada a Decisão Proferida em Instância Singular, uma vez o Estado de Goiás em 2017 denunciou o Protocolo ICMS 26/04, portanto, entendemos que deverá ser reformada a decisão para Nula a ação fiscal.

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, 23 de Março de 2023.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. n.º 51 *Anex*

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

PROCESSO : N° 20212906300004
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 070/2022
RECORRENTE : NUTREMA NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA ME.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : N° 357/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 062/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – PROMOVER A SAÍDA DE MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO A RONDÔNIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA – NULIDADE A ação fiscal e o Processo dela decorrente são nulos, quando configurar como infrator sujeito passivo diverso daquele que praticou a infração. Ilegitimidade da indústria localizada no estado de Goiás como responsável pela obrigação tributária, uma vez que aquela unidade federada denunciou o Protocolo n. 26/04 no ano de 2017. Recurso Voluntário Provido. Infração fiscal ilidida. Reforma da Decisão de procedência para nulidade do auto de infração, ressalvado a cobrança do destinatário como responsável pelo recolhimento do imposto devido. Recurso Voluntário 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 interposto para no final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de primeira instância de procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 22 de março de 2023.

~~Anderson Aparecido Coutinho~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator