

PROCESSO: 20213000400010
RECURSO: OFÍCIO N.º E-PAT 9332
RECORRENTE: AMAURI JANUARIO DA SILVA JUNIOR
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0115/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“No dia 22/9/2021, às 9h10m, atendendo a DSF 20213700400677, verificou-se que o sujeito passivo acima identificado mantinha mercadorias desacompanhadas de nota fiscal mas depositadas em estabelecimento em situação cadastral irregular, no endereço Rua Paraná, 2737, Centro, Espigão d'Oeste, RO. Efetuou-se levantamento físico-quantitativo, sendo lavrado Termo de Contagem dessas mercadorias. O depósito está em nome do locatário AMAURI JANUARIO DA SILVA JUNIOR, CPF 02507276258, cujo procurador é ANDRÉ ANDRADE PUGAS, CPF 00298909189. O valor do estoque perfaz R\$ 1.801.322,46, sobre o qual incidiu a multa de 15%”

A infração tem por Capitulação Legal os artigos 98, 99, 100, 102, 103, 138 e 139 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18. A multa é a prevista no artigo 77, VII, “c”, 2, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$270.198,36.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

c) multa de 15% (quinze por cento):

2. do valor do estoque referente a mercadoria acobertada por documentação fiscal idônea, existente em estabelecimento em situação cadastral irregular ou não cadastrado; e

1.2 Síntese do PAT.

Auto de infração lavrado na data de 29/10/2021, ciência do sujeito passivo na data de 24/11/2021 (pág. 02).

Sujeito passivo apresentou Impugnação ao Lançamento Fiscal na data de 29/11/2021. Colaciona a seguinte tese de defesa: 1. O auto de infração é nulo, pois o Delegado não poderia ter autorizado por meio de DSF fiscalização sobre o Livros de Registro de Entrada, pois trata-se de auditoria em escrita fiscal, e a competência seria do Gerente de Fiscalização por meio de DFE (art. 5.º, II, "a", da IN 011/2008/GAB/CRE). Aduz violação do devido processo legal. Cita julgados (págs. 31 a 42).

Em Primeira Instância, foi proferida a Decisão Nulo n.º 2022/1/21/TATE/SEFIN, que julgou nulo o auto de infração. Acata a tese defensiva de que houve violação do devido processo legal, pois a autuação deveria ter ocorrido mediante DFE e não DSF (págs. 46 a 52).

Remetidos os autos para o autor, apresentou Manifestação Fiscal relativa à Decisão n.º 2022/1/21/TATE/SEFIN. Sustenta que a pena cominada no auto de infração pode ser aplicada, conforme permissivo do artigo 7.º da IN 11/2008/GAB/CRE. Narra que a atividade de fiscalização consistiu na verificação do consignada no artigo 7.º, X, da IN 11/2008/GAB/CRE. Narra ainda, que houve verificação de cumprimento de obrigação acessória, por meio de simples contagem de estoque, para obter a base de cálculo da multa por descumprimento da obrigação acessória. Ressalta que a contagem de estoque não se confunde com a auditoria de estoque, prevista no artigo 5.º, II, "b", da IN 11/2008/GAB/CRE (págs. 55 a 60).

Saneados os autos, remetidos para análise do Recurso de Ofício.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por manter mercadorias, desacompanhadas de documento fiscal, depositadas em estabelecimento com situação cadastral irregular.

O autor capitulou a infração nos artigos 98, 99, 100, 102, 103, 138 e 139 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18.

Art. 98. Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte: (Lei 688/96, art. 8º-A):

Art. 99. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, beneficiador, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

Art. 100. Considera-se também estabelecimento autônomo, em relação ao estabelecimento beneficiador, industrial, comercial ou cooperativo, ainda que do mesmo titular, cada local de produção agropecuária ou extrativa, vegetal ou mineral, de geração, inclusive de energia e de captura pesqueira, situado na mesma área ou em áreas diversas do respectivo estabelecimento.

Art. 102. O domicílio indicado pelo sujeito passivo poderá ser recusado quando impossibilitar ou dificultar a arrecadação ou a fiscalização do imposto. (CTN, art. 127, § 2º)

Art. 103. Para efeito de inscrição do estabelecimento como contribuinte do imposto, será observado o seguinte:

Art. 138. O Delegado Regional da Receita Estadual poderá designar AFTE para efetuar fiscalização do estabelecimento, a fim de verificar *in-loco* a regularidade e a compatibilidade do local às atividades econômicas desenvolvidas, bem como da real existência dos sócios e de seus endereços residenciais, atendimento dos requisitos desta Seção.

Art. 139. A fiscalização por meio da vistoria *in loco* do estabelecimento e a elaboração do relatório fiscal conclusivo emitido por AFTE designado, quando necessário, será obrigatória, entre outras, nas seguintes hipóteses:

2.1 – Análise dos autos.

O sujeito passivo não busca ilidir o mérito do auto de infração, a materialidade da conduta infratora restou comprovada nos autos, ainda assim, pretende seja julgado nulo o auto de infração, alega para fundamentar seu pedido, a existência de vício procedimental administrativo na constituição do auto de infração, eivando-o.

Sustenta o sujeito passivo a ilegalidade do procedimento de fiscalização, realizado mediante DSF, alega que por a fiscalização ter sido

realizada na escrita fiscal a competência para esta modalidade de auditoria somente pode ser concedida mediante emissão de DFE, ou seja, a autuação teria violado o devido processo legal.

Passo para a análise.

A infração capitulada é manter mercadorias, ainda que acompanhadas de documentos fiscais, depositadas em estabelecimento em situação cadastral irregular. O lançamento foi realizado mediante levantamento físico-quantitativo.

A multa foi calculada sobre o valor total das mercadorias mantidas no estabelecimento com situação cadastral irregular.

De plano, vislumbro que tanto a infração perseguida, quanto a multa aplicada, amoldam-se perfeitamente ao caso apurado.

A DSF foi emitida para verificação de mercadoria em operações volante. O autor ao chegar no estabelecimento, deparou-se com veículos descarregando mercadorias no estabelecimento irregular, ou seja, a infração foi capturada em flagrante infracional.

Em regra, não é necessária a emissão de DFE ou DSF para a lavratura do auto de infração para infração em flagrante infracional, ainda que o artigo 5.º da IN 011/2008/GAB/CRE, determine a emissão de DFE nas hipóteses de levantamento físico-quantitativo, a referida Instrução Normativa prevê exceção nos casos de flagrante infracional em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Pública, conforme artigo 1.º, parágrafo único.

Art. 1º As atividades de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo serão realizadas mediante a emissão de designação por 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.

Parágrafo único. Excetuados os casos de inexigibilidade da designação a que se refere o "caput", nos casos de flagrante de infração à legislação tributária em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em

risco os interesses da Fazenda Estadual, o Auditor Fiscal de Tributos Estaduais adotará as medidas necessárias para assegurar a comprovação do ilícito no Processo Administrativo Tributário – PAT, e em seguida submeterá o procedimento à autoridade competente para emissão da designação necessária, se for o caso.

Logo, o autor procedeu corretamente com a lavratura do auto de infração, eis que a morosidade para emissão de DFE destinada a averiguar os documentos contábeis e realizar o levantamento físico-quantitativo, criaria lapso de tempo suficiente para a retirada das mercadorias do estabelecimento irregular.

Afasta-se a nulidade arguida em relação à emissão da DSF para fiscalização, eis que foi expedida pela correta autoridade competente, para dar suporte à atividade de fiscalização, consoante artigo 7, IV, da IN 11/2008.

Art. 7º A Designação de Serviço Fiscal (DSF), emitida pelo Delegado Regional da Receita Estadual para contribuintes da sua circunscrição, ou pelo Gerente de Fiscalização, será obrigatória para a realização de serviços diversos de fiscalização, não especificados pelo artigo 5º, que visem dar suporte às atividades de fiscalização, arrecadação e tributação, inclusive podendo resultar na constituição de crédito tributário, tais como:

IV – atividades relativas à vistoria de estabelecimentos;

Logo, considerando que a DSF se mostra legalmente como instrumento hábil para consubstanciar a ação fiscal, entendo pela inexistência da nulidade apontada, e assim, ante a materialidade do ilícito, é cediço a necessidade de conhecer do prosseguimento da ação fiscal.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24

de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou **NULA** para **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$270.198,36.

É como voto.

DYEGO ALVES {
DE
MELO:

Porto Velho/RO, 03 de julho de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : N° 20213000400010 E-PAT 9332
RECURSO : OFÍCIO N.º E-PAT 9332
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : AMAURI JANUARIO DA SILVA JUNIOR
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0115/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0191/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – MANTER MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS EM ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR – OCORRÊNCIA** – Restou provado nos autos que estabelecimento com situação cadastral irregular e mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Afastada a nulidade suscitada em razão da existência de DSF, expedida pela autoridade competente (art. 7, inciso IV, da IN 11/2008), instrumento apto para este tipo de ação fiscal. Infração não ilidida. Reformada a decisão de Primeira Instância de Nulo para Procedente o auto de infração. Recurso de Ofício 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 interposto para dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou nulo para **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL*

DATA DO LANÇAMENTO 29/10/2021: R\$ 270.198,36

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 03 de julho de 2023,

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator