

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

PAT: 20132930502258

RECURSOS: OFÍCIO Nº 013/2023

RECORRENTE: KOLKE DO BRASIL LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 0229/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

RELATÓRIO

O presente Processo Administrativo Tributário tem como peça exordial o Auto de Infração nº 20132930502258 emitido em 19/06/2013, lavrado em desfavor KOLKE DO BRASIL LTDA, cuja descrição da infração consiste em: "O sujeito passivo acima qualificado realizou operação de venda de mercadorias sem o destaque do ICMS, alegando operação isenta por se tratar de mercadoria destinada a ZFM ou ALC. Todavia, para fruição do referido benefício o remetente DEVE ABATER do valor da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido caso não houvesse a isenção, indicando EXPRESSAMENTE no DANFE, conforme exigência do Conv. 65/88, Cláusula 1ª, S2º e Conv. 23/08, cláusula 9ª, inciso IX. Assim, o remetente perde o direito à isenção prevista nos convênios, efetuando desconto indevido do valor do ICMS na referida operação, realizando operação tributada como se fosse isenta. Trata-se das DANEs nº 575, 576 e 600. BASE DE CÁLCULO DA MULTA: R\$122.365,00 (soma das NFes) × 40% = R\$ 48.946,00. "

A infração foi capitulada para Cláusula 1ª, §2º do Convênio ICMS 65/88, com a alteração dada pela Cláusula 1ª do Convênio 52/92. A penalidade foi tipificada no Artigo 78-III-p Lei n.º 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo:	R\$0,00
Multa:	R\$48.946,00
Juros:	R\$0,00
A. Monetária:	R\$0,00

Valor do Crédito Tributário: R\$ 48.946,00 (quarenta e oito mil novecentos e quarenta e seis reais).

DA DEFESA DO SUJEITO PASSIVO

Não foi anexada a defesa do sujeito passivo. No entanto, consta que a mesma foi apresentada, em 08.08.2013, fl. 10.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Consta Decisão de 1ª Instância sob o nº 2023/08/08/04/0005 (págs. 13/19) onde, o Julgador Singular passou a fundamentar e concluir nos seguintes critérios:

O Julgador singular verificou que Trata-se de auto de infração lavrado no posto fiscal de Vilhena em que o sujeito passivo remeteu mercadorias para a Area de Livre Comércio de Guajará-Mirim sem destaque do ICMS alegando isenção, mas sem abater do preso da merendaria o valor do imposto dispensado. O TATE desenvolvendo um trabalho com o intuito de sanear registros pendentes no SITAFE, cujos processos não foram localizados nas dependências da SEFIN/TATE, solicitou informações à Delegacia de origem, Memorando 336/2022/SEFIN-TATE, que também não logrou êxito, sendo então feita a reconstituição. Em exame aos documentos que integram o PAT, o Julgador verificou que se trata de autuação realizada no posto fiscal de Vilhena. A autuação ora questionada ocorreu em 19.06.2013, por fatos geradores ocorridos em julho e agosto de 2011, como demonstram os documentos, fls. 3 a 5 do PAT. Da análise preliminar do auto de infração, o Julgador verificou que o mesmo está eivado de vícios que resultam em sua nulidade. A autuação ocorreu em posto fiscal o que em tese dispensaria a emissão de designação para fiscalizar o sujeito passivo, entretanto, as operações ocorreram em datas diversas da autuação, o que descaracteriza a situação de flagrante pelo descumprimento da legislação tributária, sendo desse modo, necessária a emissão da designação para fiscalizar o sujeito passivo.

O Julgador também apresentou o seguinte argumento: Consta que a defesa do sujeito passivo foi apresentada no dia 08.08.2013, no entanto, na reconstituição não foi anexada aos autos. O princípio do contraditório e da ampla defesa decorre do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que determina que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Diante da ausência da defesa do acusado, que foi extraviada, há flagrante violação do direito de defesa e do contraditório.

Concluiu pela NULIDADE da ação fiscal declarando INDEVIDO o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 48.946,00.

Determinou a intimação do sujeito passivo da decisão de 1ª Instância, garantindo o direito de vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

É O RELATÓRIO.

Porto Velho, 23 de agosto de 2023.

MANOEL RIBEIRO
DE MATOS JUNIOR

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PAT: 20132930502258

RECURSO: DE OFICIO Nº 013/2023

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

INTERESSADA: KOLKE DO BRASIL LTDA

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 0229/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de ter realizado operação de venda de mercadoria sem destaque do ICMS, alegando operação isenta por se tratar de mercadoria destinada a ZFM ou ALC. Todavia, para fruição do referido benefício o remetente deve abater do valor da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido caso não houvesse a isenção, indicando expressamente no DANFE, conforme exigência do Conv. 65/88, cláusula 1ª, § 2º e Conv. 23/08, cláusula 9ª, inciso IX. Assim, o remetente perde o direito à isenção prevista nos convênios, efetuando desconto indevido do valor do ICMS na referida operação, realizando operação tributada como se fosse isenta. Trata-se dos DANFEs nº 575,576 e 600.

A infração foi capitulada para cláusula 1º, §2º do Convênio ICMS 65/88, com a alteração dada pela cláusula 1ª do Convênio 52/92. A Penalidade foi tipificada no artigo 78, inciso III, alínea "p", da Lei nº 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Multa: 40% do valor da operação= R\$ 48.946,00

Valor do Crédito Tributário: R\$ 48.946,00 (quarenta e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais).

O sujeito passivo apesar de ter apresentado Defesa Tempestiva em 08/08/2010, esta não fora anexada aos autos. O Julgador Singular, através da decisão de 1ª

instância sob o nº 2023/08/08/04/0005/TATE/SEFIN (fls. 13/19), decidiu pela nulidade da ação fiscal e, declarou indevido o crédito tributário reclamado na inicial; O Sujeito Passivo foi intimado através de Edital nº 11/2023/SEFIN-TATE (fls. 22), e não se manifestou. Consta o Termo de reconstituição do Auto de Infração (fls. 07). Consta Relatório deste Julgador (fls. 24/25).

Em razão do Recurso de Ofício interposto, e da Reconstituição do Auto de Infração, baseado em informações constantes no módulo PAT do SITAFE e no SAP e somente com a peça básica assinada pela AFTE ILZE, passo a fazer as seguintes considerações:

A ação fiscal foi baseada na acusação, de ter realizado operação de venda de mercadoria sem destaque do ICMS nos DANFs, alegando operação isenta por se tratar de mercadoria destinada a ZFM ou ALC. Todavia, para fruição do referido benefício o remetente deve abater do valor da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido caso não houvesse a isenção, indicando expressamente no DANFE, conforme exigência do Conv. 65/88, cláusula 1ª, S2ª e Conv. 23/08, cláusula 9ª, inciso IX. Assim, o remetente perde o direito à isenção prevista nos convênios, efetuando desconto indevido do valor do ICMS na referida operação, realizando operação tributada como se fosse isenta. Trata-se do DANFE nº 575,576 e 600.

Em julgamento de 1ª Instância, o julgador singular decidiu pela Nulidade, uma vez que o PAT original fora extraviado e mesmo após solicitação de Reconstituição do PAT pelo presidente do TATE através do Memorando 336/2022/SEFIN-TATE (fl.06), o presente PAT reconstituído apresentou-se eivado de vícios que resultaram na sua nulidade, em virtude de apresentar datas diversas da autuação, descaracterizando o flagrante infracional e exigindo a necessidade de DFE que não consta nos autos, bem como diante a ausência da defesa anexada aos autos, que acabou violando o princípio do contraditório e ampla defesa decorrentes do art. 5º, LV da CF/88.

Pelo que consta nos autos, este julgador observou, como forma obrigatória, os aspectos formais da autuação, de maneira a dar validade ao procedimento fiscalizatório. Como via de consequência, foi observado a ausência de DFE ou DSF para autorizar a atividade específica da fiscalização, conforme art. 1º, caput e parágrafo único da IN 011/2008, pois a suposta infração não se trata de flagrante infracional e não poderia ter sido realizada sem a designação competente.

IN 011/2008:

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, a Nota Fiscal objeto da autuação foi emitida em 08/07/2011 e a lavratura do auto se deu apenas em 19/06/2013, assim temos que o caso dos autos não estava sob a égide do período considerado como flagrante infracional, cujo Tribunal Administrativo já entendeu dentro do lapso de cinco dias da passagem pelo Posto Fiscal.

No mesmo diapasão, vejamos o que diz a súmula n. 07 do TATE/RO, sobre a matéria em discussão:

SÚMULA Nº 07/2023 – TATE/SEFIN "O flagrante infracional (art.65, V, da Lei nº 688/96), que dispensa a emissão de designações (DFE ou DSF) para a atividade de fiscalização, será caracterizado quando o auto de infração, a ele relacionado, for lavrado na mesma data em que ocorreu a fiscalização em trânsito ou em até cinco dias após a sua ocorrência, ressalvado, deste comando sumular, a autuação resultante das atividades realizadas em cumprimento à escala de home office."

Entendimento este já pacificado na jurisprudência deste TATE-RO, senão vejamos:

*"PROCESSO: Nº 20202900400026
RECURSOS: DE OFÍCIO Nº 1067/2021
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA: MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE*

RELATOR: Julgador – MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
RELATÓRIO : Nº 237/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 373/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA:

ICMS – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS NA SAÍDA DE GADO EM PÉ – NULIDADE - A acusação fiscal é por ter o sujeito passivo promovido à circulação de mercadoria sujeita ao recolhimento antecipado do ICMS sem apresentar o comprovante de pagamento na forma da legislação tributária de regência. Todavia, constata-se pelas provas dos autos que a autuação ocorreu no Posto Fiscal de Vilhena/RO, e que entre a data da passagem da Nota Fiscal objeto da autuação, 24.01.2020, e a data da lavratura do auto de infração, 03.02.2020, transcorreram mais de 5 (cinco) dias, lapso temporal excessivo, a descaracterizar o flagrante infracional, havendo neste caso a necessidade de autorização expressa para o procedimento fiscal nos termos do art. 65, V, da Lei nº 688/96, c/c o art. 1º, único da IN nº 011/2008/GAB/CRE. Manutenção da decisão de instância singular de nulidade do auto de infração. Ressalvado o refazimento do auto de infração, mediante designação específica. Recurso de Ofício desprovido. Decisão Unânime”.

Portanto, por entender que a regra básica para formalidade e validação da ação fiscal deve ser observada pela Fisco e que o autuante agiu de forma equivocada e procedeu autuação sem a ordem de designação fiscal competente para o ato de fiscalização que não estava sujeita a flagrante infracional, bem como diante a ausência de defesa administrativa que fora extraviada, deve a decisão de primeira instância ser mantida a nulidade.

Por todo o exposto, e mais que dos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO** interposto para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância de **NULIDADE** do auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 14 de setembro de 2023.

MANOEL RIBEIRO
DE MATOS JUNIOR

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Câm/TATE/SEFIN

TATE/SEFIN
Fls. nº 30
Aula

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

PROCESSO : 20132930502258
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 013/2023
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : KOLKE DO BRASIL LTDA
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 229/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0217/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – EMISSÃO DE NOTA FISCAL SEM CONCEDER O DESCONTO DO ICMS – REMESSA PARA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUAJARÁ-MIRIM - OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO SE ISENTA FOSSE – NULIDADE** Caracterizada a insuficiência de prova da acusação fiscal que possa materializar o ilícito tributário imputado pelo Fisco Estadual. O PAT não possui liquidez e certeza. PAT sem defesa do sujeito passivo. Vício formal constatado, ante a ausência de DFE que autoriza a atividade fiscal, posto que as notas fiscais transitaram em 2011 e a autuação foi realizada em 2013, lapso temporal que descaracteriza o flagrante infracional, devendo a ação fiscalizatória ter autorização específica para sua validade, conforme dispõe art. 1º, caput e parágrafo único da IN 011/2008. Infração ilidida. Aplicação da Súmula 07 do TATE-RO. Mantida a decisão singular de Nulidade do auto de infração. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, face a ausência de provas, decidem manter a decisão de Primeira Instância que **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado pelos Julgadores Roberto Valadão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Juarez Barreto Macedo Júnior.

TATE, Sala de Sessões, 14 de setembro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Manoel Ribeiro de Matos Junior~~
Julgador/Relator