

PROCESSO: 20202906301110
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 005/2023
RECORRENTE: ORTOM INDUSTRIA TEXTIL LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0113/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

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

“O Sujeito Passivo acima identificado, optante pelo regime normal de pagamento, promoveu a circulação de mercadorias destinada a consumidor final não contribuinte localizado nesta UF de Rondônia, com origem na UF SP, em operação acobertada pela NF-e nº 8153, cópia anexa, emitida em 23/10/2020, no valor total de R\$ 35.200,00. Situação sujeita ao Dif. de Alíquotas (Conv. ICMS 93/15 c/c 87/2015). Em consulta ao SITAFE em 08/12/2020, não foi localizado o devido recolhimento. ICMS Difal devido = R\$ 35.200,00 * 10,5% = 3.696,00. Multa de 90% do valor do imposto = R\$ 3.326,40. Total = R\$ 7.022,40”

A infração tem por Capitulo Legal os artigos 269, 270, I, “c”, 273 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO. A multa é a prevista no artigo 77, VII, “b”, 2, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$7.022,40.

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:

b) multa de 90% (noventa por cento):

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

1.2 Síntese do PAT.

Auto de infração lavrado na data de 08/12/2020, sujeito passivo intimado na data de 23/02/2021 (págs. 02 e 22).

Defesa apresentada pelo sujeito passivo na data de 10/03/2021. Aponta que realizou o recolhimento do imposto cobrado no auto de infração, apresenta os respectivos comprovantes de pagamento (págs. 19 a 28).

Decisão n.º 2021.11.06.00.0089/UJ/TATE/SEFIN, remete os autos para o autor, para que faça ajuste dos valores pagos em relação aos valores devidos e defina os valores compensando e remanescente de pagamento, explicando que a diferença deve ser paga no DARE gerado para esse acerto e não novo DARE, que não permita a regularização automática da situação (pág. 30).

O autor manifesta-se apresentando Relatório Fiscal, aponta que há um saldo devedor residual no valor de R\$ 199,75, a ser recolhido pelo sujeito passivo (págs. 31 a 34).

Decisão n.º 2020.09.25.01.0009/TATE/SEFIN em Primeira Instância. O Julgador concluiu da análise dos documentos apresentados pelo sujeito passivo e manifestação do autor, concluiu pela procedência do auto de infração, declarou devido o crédito tributário no valor de R\$ 199,75 (págs. 37 a 40)

Sujeito passivo intimado da Decisão de Primeira Instância na data de 05/12/2022 (pág. 41).

Recurso Voluntário apresentado na data de 04/01/2023, o sujeito passivo sustenta que efetuou o recolhimento do imposto conforme prazo e instruções do auto de infração e orientações prestadas por telefone e e-mail pelo fiscal Sr. Vilmar, apresenta cópia dos e-mails trocados (págs. 43 a 47).

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por promover a circulação de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte localizado no Estado de Rondônia, sem proceder com o recolhimento do ICMS – DIFAL.

O autor capitulou a infração nos artigos 269, 270, I, "c", 273 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO.

Art. 269. Nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Capítulo. (Convênio ICMS 236/21, cláusula primeira)

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)

I - se remetente do bem:

Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. (Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)

2.1 – Análise dos autos.

No caso em apreço, que o sujeito passivo realizou o pagamento do valor de R\$ 3.831,78 e 2.827,83 (páginas 25 e 26), durante a fase de julgamento da ação fiscal (após ciência do auto de infração), afasta-se a hipótese de incidência do Enunciado 06 TATE-RO.

Há de ser perquirir a possível aplicação do citado Enunciado 06, em seu inciso II, letra "b", o qual a primeira análise, aparenta moldar-se ao caso dos autos, veja-se abaixo:

II - No caso de pagamento ou de parcelamento do crédito tributário durante a fase de julgamento da ação fiscal, diante do reconhecimento incondicional da infração e do crédito tributário pago ou parcelado (art. 52 e art. 80, § 5º, da Lei 688/96):

b) o pagamento parcial dispensa a análise da parte correspondente ao valor pago, o julgamento se limita à parte não paga. Caso essa parte seja improcedente, o Auto de Infração será julgado parcialmente procedente, com a extinção do crédito tributário pelo pagamento. E, caso procedente, inclusive o valor não pago, a imputação do pagamento realizado será feita, dentre as rubricas do crédito, mediante distribuição proporcional aos valores do imposto, multa, atualização monetária e juros (art. 84, § 2º, RICMS/RO).

Contudo, o Enunciado trata especificamente da hipótese do pagamento parcial, sendo omissos nos casos em que for constatada a nulidade do auto de infração.

Consoante abaixo, o auto de infração que ora se debate, está eivado pela nulidade, em razão da descaracterização do flagrante infracional.

A apreciação da nulidade no auto de infração prejudica qualquer análise de mérito, razão pela qual não há que se falar em parcial procedência em relação ao crédito tributário sobejante, fruto da ausência do pagamento de juros/atualização monetária.

Veja-se que a autuação cinge-se sobre as mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal n.º 8.153, emitida na data de 23/10/2020, com destino a consumidor final não contribuinte, localizado no Estado de Rondônia.

Em consulta ao portal da SEFIN, "Consulta Internamento Notas", ao buscar pelo código de acesso da Nota Fiscal citada, é informado que as mercadorias entraram no Estado de Rondônia na data de 20/11/2020.

Nos autos, por sua vez, o auto de infração foi lavrado na data 08/12/2020, ou seja, 18 dias após a passagem das mercadorias pelo posto fiscal, longo decurso de tempo que descaracteriza o flagrante infracional.

Assim sendo, pela descaracterização do flagrante infracional, por não constar nos autos respectiva DFE ou DSF, é nula desde o nascedouro a autuação.

Assim, denota-se claro descumprimento do previsto no artigo 65, V, da Lei 688/96.

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.

Amolda-se ao caso, a Súmula 07/2023 TATE/SEFIN, abaixo transcrita:

“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.”

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 Voluntário interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** para **NULA** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$7.022,40.

É como voto.

Porto Velho/RO, 09 de agosto 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° 20202906301110
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 005/2023
RECORRENTE : ORTOM INDUSTRIA TEXTIL LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0113/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0218/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – PROMOVER A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE NO ESTADO DE RONDÔNIA SEM RECOLHER O ICMS – NULIDADE – Demonstrado nos autos lapso temporal excessivo que descaracteriza o flagrante infracional. Aplicação da Súmula 07 TATE/RO – 2023. Mercadorias ingressaram no Estado de Rondônia na data de 20/11/2020, conforme informações disponíveis no sítio eletrônico da SEFIN, o auto de infração lavrado na data de 08/12/2020. Infração Ilidida. Recurso Voluntário Provido. Reformada a Decisão de Primeira Instância de procedente para nulo. 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 procedente para **NULO** 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.

TATE, Sala de Sessões, 09 de agosto de 2023

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator