

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

PAT: 20212906300325

RECURSOS: VOLUNTÁRIO Nº 50/2021

RECORRENTE: MULTICOM COMERCIO MULTIPLO DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 031/23/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de que promoveu a circulação de mercadoria, constantes na (s) NF-e nº 27346 e nº 27347, alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte) contudo sem comprovar o referido pagamento quando da passagem por este Posto Fiscal, vez que não fora apresentado comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia) e, em consulta ao SITAFE, também não fora localizado qualquer valor correspondente, conforme tela de sistema anexo. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria.

A infração foi capitulada no art. 270-I “c”, 273 e 275 todos do anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/18 e EC 87/15. A penalidade foi tipificada no artigo 77, IV, “a”, item 1, da Lei nº 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo 10,5%:	R\$18.824,31
Multa 90,00%:	R\$16.941,87

Valor do Crédito Tributário: R\$ 35.766,18 (trinta e cinco mil setecentos e sessenta e seis reais e dezoito centavos).

O Sujeito passivo foi intimado via AR (fl. 11), e apresentou Defesa Administrativa tempestiva, em 18/06/2021. O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2021/1/105/TATE/SEFIN/RO, em 31/10/2021, decidiu pela procedência e declarou devido o crédito tributário lançado na inicial; O sujeito passivo tomou ciência da Decisão Singular e apresentou Recurso Voluntário em 28/12/2021; Consta Relatório deste Julgador.

Em razão do Recurso Voluntário interposto, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A autuação ocorreu pelo fato do sujeito passivo ter promovido a circulação de mercadoria, constantes na (s) NF-e nº 27346 e nº 27347, alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente à

diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte) contudo sem comprovar o referido pagamento quando da passagem por este Posto Fiscal, vez que não fora apresentado comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia) e, em consulta ao SITAFE, também não fora localizado qualquer valor correspondente, conforme tela de sistema anexo. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria.

O contribuinte, em sua peça defensiva, alega que fora julgado inconstitucional pelo STF em 24/02/2021 a cobrança de DIFAL em operações envolvendo consumidor final e que portanto, não pode o imposto ser cobrado apenas com base no Convênio CONFAZ nº 93/2015; alega ainda que houve infringência aos princípios da vedação do confisco e da capacidade contributiva, pois a multa cobrada é exorbitante, também indo de encontro aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, requerendo a redução da penalidade aplicada com base nesses argumentos; requereu por fim a improcedência do lançamento.

Em julgamento de Primeira Instância o Julgador Singular entendeu pela procedência da ação, por entender que apesar de ter sido declarado pela ADI nº 5.469 pelo STF, a inconstitucionalidade formas das cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 9ª do Convênio ICMS nº 93/2015, no entanto não mencionou o sujeito passivo que os efeitos da decisão foram modulados para que fizessem efeito somente a partir de 1 de janeiro de 2022, exceto para os optantes do Simples Nacional, cujo efeito da decisão retroage à 12/02/2016. Dessa forma, como o contribuinte não é optante do Simples Nacional, tem a obrigação de recolher o DIFAL cobrado na autuação. Quanto a multa aplicada, o TATE não possui competência para apreciar o questionamento.

Em sede de Recurso Voluntário, faz alegações remissivas à defesa e voltar a reforçar sobre a desproporcionalidade da multa.

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, as Notas Fiscais nº 27346 e 27347, objetos da autuação, fls. 03/04, foram emitidas em 09/12/2020 e a lavratura do auto somente se deu em 07/04/2021, 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.

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”.

Da mesma forma, conforme entendimento já simulado pelo TATE/RO, assim resta decidido, pelo Ato Público nº 12/2023/SEFIN-TATE:

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.”

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, deve a decisão de primeira instância ser reformada para nulidade e conceder o direito de refazimento do Auto, uma vez que a causa de Nulidade se sobressai à análise de mérito.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO** interposto para **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando-se a Decisão Singular de **PROCEDENTE para NULO** o auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 18 de maio 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 - TATE

PROCESSO : N° 20212906300325
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 50/2021
RECORRENTE : MULTICOM COMERCIO MULTIPLO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : N° 031/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0124/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - PROMOVER A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA ALCANÇADA PELA EC 87/15 SEM O PAGAMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO - OCORRÊNCIA - Vício formal constatado no julgamento ante a ausência de DFE que autoriza a atividade fiscal, posto que as notas fiscais apresentadas transitaram no posto fiscal em 13/12/2020 e a lavratura do auto somente se deu em 07/04/2021, lapso temporal que descaracteriza o flagrante infracional, aplicação da Súmula 07 do TATE-RO. Infração fiscal ilidida. Reformada a decisão “a quo” que julgou procedente para nulo o auto de infração, ressalvado o refazimento mediante designação específica. 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 o recurso interposto para ao final dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira

Instancia que julgou procedente para **NULO** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado pelos Julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valadão Almeida De Carvalho e Juarez Barreto Macedo Júnior.

TATE, Sala de Sessões, 18 de maio de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Manoel Ribeiro de Matos Junior

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,

, Data: **17/01/2024**, às **13:4**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 51/2024 , relativa a sessão realizada no dia 18/05/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Nulo* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 18/05/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

ROBERTO VALLADAO A DE CARVALHO, Auditor Fiscal,

, Data: **17/01/2024**, às **13:4**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.