

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

PROCESSO : N.º 20172906300114
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 322/20
RECORRENTE : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
INTERESSADA : CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A.
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : N.º 298/20/TATE/CRE/2ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 21.06.2017, em que a descrição da infração é de que o sujeito passivo acima identificado promoveu a , venda de mercadorias alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao Estado 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, sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. A mesma tem IE de substituto tributário n Estado porém encontra-se não habilitado aguardando diferimento pela Gear conforme consulta pública à Redesim/RO em 21.06.2017. Demonstrativo da base de cálculo: Relatório, Danfes anexos: BC: R\$-183.023,87 X 10,5% (Difal) – R\$-19.217,51 X 60% (parcela UF destino). BC multa: R\$-11.530,50 X 90% = R\$-10.377,45.

02.2 - Pelo exposto consta que infringiu o art. 74-B, inc. I, art. 74-D do RICMS/RO Decreto 8321/98 e EC 87/2015 e Convênio ICMS nº 93/2015 e via de consequência sujeitando-se às penalidades do art. 77, inc. IV, alínea "a", item 1 da Lei nº 688/96.

02.3- Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carregaram para os autos: consulta pública REDESIM; relação de NF's; e correspondência para providencia a ciência do sujeito passivo sobre o AI, docs. de fls. 03/11.

02.4- Estabelecido o contraditório e o direito de ampla defesa tem-que que as partes se manifestaram conforme se verifica pelo relatório acostado a este PAT documento de fls. 66/69.

02.5 - A legislação tributária apontada como infringida refere-se aos artigos 74-B, inc. I; art. 74-D do RICMS/RO Decreto 8321/98 e EC 87/2015 e Convênio ICMS nº 93/2015 estabelece procedimentos quanto a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços ao consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada; que altera o § 2º do art. 155 da Constituição Federal e inclui o art. 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para tratar da sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado; e que dispõe sobre os procedimentos a ser observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidora final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, respectivamente.

02.6 – Intimado do AI, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva às fls. 17/23, para pugnar pela sua improcedência, considerando que, verificando os seus registros fiscais e pagamentos realizados, as operações questionadas pela fiscalização foram devidamente escrituradas e o imposto incidente pago no exercício mensal em que ocorreu o fato gerador; que os documentos fiscais indicados no lançamento foram incluídos nos cálculos de apuração do imposto, devidamente quitados por meio das guias de recolhimento adequadas, conforme cópias anexadas em sua defesa; que o pagamento do imposto devido na operação ocorreu antes da ciência do contribuinte acerca da existência do presente lançamento tributário; que afigura-se manifestamente abusiva a cobrança promovida pela fiscalização; que a impugnante possui cadastro nessa Secretaria de contribuinte do DIFAL-ICMS e, por isso, realizou o recolhimento do DIFAL de maneira unificada para todas as operações das competências em debate; que pela demora dos órgãos fazendários em aprovarem a inscrição estadual da impugnante, o fiscal atuante não identificou nem sequer analisou os recolhimentos feitos pela impugnante; que levando em conta que os destinatários de diversas operações incluídas no presente auto não é o Estado de Rondônia, resta claro que a exigência em questão é totalmente descabida, uma vez que viola o Convênio ICMS nº 93/2015.

02.7 – Às fls. 56, o julgador singular despachou para 3ª DRRE para que o atuante analisasse o questionamento da defesa de fls. 17/23 e demais documentos por ela apresentados de fls. 24/51. A Presidência do TATE não aprovou o despacho e mandou que se analisasse a nulidade eis que não se tratava de flagrante de transito.

02.8 – Em instancia singular a ação fiscal foi julgada improcedente e declarado como indevido o crédito tributário lançado na peça básica, no valor de R\$-21.907,25 (vinte e um mil e novecentos e sete reais e noventa e

cinco centavos) considerando que há elementos que comprovam a alegação da defesa; que a relação de notas fiscais (fls. 04 a 10), é apenas uma relação de notas digitadas pelos autores do feito; que a autoridade fiscal que acusa precisa efetivamente demonstrar que o fato se concretizou, pois o lançamento tributário é ato obrigatório e vinculado, que consiste exatamente em verificar e certificar se o fato aconteceu, quantificar e determinar quem é o sujeito passivo e aplicar a penalidade; que o lançamento precisa mostrar o fato que deu ensejo a essa conclusão e como se chegou a esse valor; que caso isto não esteja bem discriminado, não haverá uma acusação bem feita e conseqüentemente não garantindo uma ampla defesa do sujeito passivo, violando assim a constituição federal; que entende estar a presente ação fiscal embasada em provas inválidas e insuficientes para demonstrar o cometimento da infração apontada na peça inicial, cfe. fundamentou em sua peça decisória de fls. 57/61.

02.9 – Do resultado do julgamento de instancia singular as partes foram notificadas, cfe. documentos de fls. 63/65, e não se manifestaram.

02.10 – Pelo que se depreende dos autos a acusação fiscal é por haver o sujeito passivo promovido à venda de mercadorias alcançadas pela EC 87/15 que 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, sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este estado de Rondônia; e que tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria, sendo que a mesma tem inscrição estadual de substituto tributário no Estado, porém encontra-se não habilitado por aguardar diferimento pela GEAR conforme consulta pública a Redesim/RO, em 21.06.2017.

02.11 – O contraditório e o direito de ampla defesa foram exercidos pelas partes sendo que dentre outras o fisco autuante apoiou-se em uma relação de notas fiscais, fls. 04/10, para sustentar a acusação fiscal que fora imputada ao sujeito passivo.

02.12 – Esse tipo de prova, relação de notas fiscais, não se presta para validar a materialidade da infração atribuída ao sujeito passivo sendo considerada por este Tribunal, em julgamentos anteriores, como precária, e insubsistente, sem nenhum cunho probatório, pois não constava a chave de acesso das notas fiscais eletrônicas e assim por não demonstrar a certeza e liquidez do crédito tributário reclamado, razões para nulidade.

02.13 – Se não bastasse restou comprovado o impedimento dos autuantes, pois o auto de infração não decorre de flagrante infracional e a carecer de autorização prévia para o procedimento da fiscalização.

02.14 - No entanto deve ser superada a preliminar da nulidade, pois o sujeito passivo comprovou as fls. 46 a 51, o recolhimento tempestivo do imposto exigido neste auto de infração.

02.15 - De sorte que da forma que se apresenta os autos e da legislação tributária de regência entende-se que a presente ação fiscal não demonstra a verdade material por haver sido constituída por provas inválidas e insuficientes para sustentar a infração fiscal apontada na inicial.

02.16 – Desse modo, considerando que provado restou que a ação fiscal não se apresenta materializada, e que fora ilidida pelo sujeito passivo, razões existem para se concluir que não deve prosperar.

02.17 – Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos do recurso de ofício interposto para negar-lhe provimento e confirmar decisão de instância singular que julgou IMPROCEDENTE o auto de infração e, como indevido o crédito tributário apontado na inicial, e via de consequência como extinto o PAT.

É como VOTO.

Porto Velho – RO, 16 de novembro de 2021.

*CARLOS NAPOLEÃO
Relator/Julgador*

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

PROCESSO : Nº 20172906300114
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 322/20
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
INTERESSADA : CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S. A.
RELATOR : Relator - CARLOS NAPOLEÃO

RELATÓRIO : Nº 298/20//2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 341/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA NAS OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS ALCANÇADAS PELA EC 87/15 - INOCORRÊNCIA – Autuação firmada na presunção de que o sujeito passivo promoveu à venda de mercadorias alcançadas pela EC 87/15 que estabelece 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, sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS/DIFAL devido ao estado de Rondônia. Nos autos restou comprovado o impedimento dos autuantes, pois o auto não decorre de flagrante infracional, bem como insuficiência de provas, pois a relação de notas não constava a chave de acesso das notas fiscais eletrônicas, razões para nulidade. No entanto, deve ser superada a nulidade pois o sujeito passivo comprova nas folhas de n. 46 a 51 o recolhimento tempestivo do imposto exigido neste auto de infração. Infração fiscal ilidida pela recorrente. Mantida a decisão “a quo” que julgou improcedente o auto de infração. Recurso de ofício desprovido. Decisão de Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer do Recurso Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **IMPROCEDENCIA** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Nivaldo João Eurini, Manoel Ribeiro de Matos Junior, Márcia Regina Pereira Sapia, e Carlos Napoleão.

TATE, Sala de Sessões, 16 de novembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Carlos Napoleão
Julgador/Relator