

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

PAT: 20172900301375

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 435/2019

RECORRENTE: SOLUÇÃO PLANEJAMENTO E COMÉRCIO EIRELI-EPP

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 233/2020/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de que promoveu a circulação de mercadoria alcançada 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), 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. Trata-se da NFe 918. Operação sob fiscalização conjunta com o Fisco de origem.

A infração foi capitulada no art. 74-B, I, "c"; art. 74-D; art. 74-F e art. 74-J, I, "a" do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8321/98 c/c 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: 60,00%:	R\$ 9.953,04
Multa 90,00%:	R\$ 8.957,73

Valor total do Crédito Tributário: R\$ 18.910,77 (dezoito mil novecentos e dez reais e setenta e sete centavos).

O Sujeito passivo foi notificado via AR (fl. 02) e apresentou Defesa Administrativa tempestiva (fls. 10/17). O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2019.05.18.01.0122/UJ/TATE/SEFIN/RO (fls. 23/26) decidiu pela procedência da ação fiscal e, declarou devido o crédito tributário lançado na inicial; O sujeito passivo tomou ciência da Decisão Singular em 30/07/2019 (fl. 28) e apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fls. 31/37); Consta Relatório deste Julgador (fls. 42/44).

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 alcançada 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), 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. Trata-se da NFe 918. Operação sob fiscalização conjunta com o Fisco de origem.

O recorrente vem aos autos, através de Defesa e Recurso Voluntário informando que a infração não ocorreu, pois o dia e hora apontados na autuação como sendo o dia da suposta infração em relação às mercadorias da Nota Fiscal 918, não procede, uma vez que a mercadorias já haviam sido entregues há dois meses.

Entendo que o sujeito passivo juntou aos autos o Termo de Recebimento Provisório da mercadoria junto ao órgão destinatário, através de prova às fls. 20.

Para análise da situação, basta saber se a mercadoria de fato estava em trânsito na data da autuação para avaliar se estava ou não acompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, entretanto como o Termo de Recebimento provisório atesta que essa mercadoria já havia sido entregue desde 04/07/2017, não vejo relação com a infração apontada pelo autuante. Ademais, às fls. 38, consta os dados da nota fiscal com a situação de trânsito da mercadoria, datados entre os dias 27 a 30/06/2017, registrando sua saída de Mato Grosso e entrada final em Rondônia.

Todavia, a nulidade dos autos se verifica, pela atuação do Fisco, em relação à ausência de DFE ou DSF, 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. Haja vista que a nota fiscal foi emitida em 27/06/2017, a mercadoria entregue em 04/07/2017 e o auto de infração autuado em 01/09/2017.

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.

Em relação às demais alegações do sujeito passivo sobre dia, hora e data da autuação, não assiste razão ao sujeito passivo, uma vez que o RICMS/RO 22.721/2018, concomitante com a Lei 688/96, reza que são requisitos para o Auto de infração, o dia, hora e o local da lavratura do auto, o que não se confunde com o local da infração. Senão vejamos:

Art. 28. São requisitos do auto de infração: (Lei 688/96, art. 100)

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

Ponto ultrapassado também, pois da análise dos autos verifica-se que houve identificação do auditor responsável pela autuação, conforme fls. 02 dos autos, onde consta o nome do auditor fiscal, sua matrícula e rubrica, conforme dispõe o art. 28, X e § 1º do RICMS:

X - o nome do AFTE autuante, sua assinatura e número de matrícula.

§ 1º. Quando mais de um Auditor Fiscal de Tributos Estaduais for autor de um mesmo auto de infração, em relação ao requisito previsto no inciso X, deverão ser indicados os nomes e matrículas de todos, mas bastará a assinatura de um dos autores para a sua validade.

Assim, o auto de infração está revestido das formalidades legais para sua validade, conforme art. 100 da lei 688/96.

Todavia, por entender que o sujeito passivo conseguiu ilidir a ação fiscal, bem como o autuante também 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 de procedente para NULA, concedendo ao fisco estadual o direito de refazimento do Auto de Infração.

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 NULIDADE** do auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 16 de novembro de 2021.

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 : Nº. 20172900301375
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 435/2019
RECORRENTE : SOLUÇÃO PLANEJAMENTO E COMÉRCIO EIRELI-EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 223/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 339/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - NULIDADE - Apontado pelo Fisco que o contribuinte promoveu circulação de mercadoria, sem comprovar recolhimento do imposto, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS nos termos do Convênio ICMS 93/2015 fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Sujeito passivo comprova que a mercadoria já tinha sido entregue, acompanhada de nota fiscal cerca de 2 meses antes da autuação. Autuação lavrada sem o flagrante infracional, ausente a competente DFE ou DSF, conforme dispõe art. 1º, caput e parágrafo único da IN 011/2008. Reformada a decisão singular que julgou procedente para nulo o auto de infração, ressalvado o refazimento do auto de infração. 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 Voluntário interposto para ao final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância de procedência para **NULIDADE** da ação fiscal, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Junior, Carlos Napoleão, Márcia Regina Pereira Sapia e Nivaldo João Furini.

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

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Manoel Ribeiro de Matos Junior
Julgador/Relator