



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: ALEMAO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232900300019

DATA DA AUTUAÇÃO: 20/03/2023

CAD/CNPJ: 26.246.234/0001-07

CAD/ICMS: 00000004648811

DECISÃO NULO Nº: 2023/1/66/TATE/SEFIN

1. Erro na determinação da base cálculo.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração ilidida.
4. Necessidade de emissão de DFE.
5. Incidência da Súmula nº 07/TATE/SEFIN.
6. Auto de infração nulo.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por ter promovido a importação das mercadorias constantes do DANFE vinculado à NFe 06, emitido em 02/03/2023, tipo de emissão "ENTRADA", sujeita ao recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, efetuando referido recolhimento em situação fiscal irregular, contendo erro na determinação da base de cálculo e conseqüentemente na apuração do imposto, incorrendo, dessa forma, em infração à legislação tributária. Demonstração da base de cálculo, conforme Demonstrativo de Base de Cálculo em anexo.

A capitulação legal indicada para a infração foi o art. 57-III, c/c §único do art. 1º, do art. 2º-IX, do art. 12-§1º-I e art. 15, todos do RICMS/RO (Dec.22721/18), e para a multa foi o art. 77-IV-a-4 da Lei nº 688/96.

O crédito tributário tem a seguinte composição:

TRIBUTO – (ALÍQ. ICMS 17,50%)	R\$ 18.455,08
MULTA – 90%	R\$ 16.609,57
JUROS	R\$ 0,00
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 0,00

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 35.064,65
-----------------------------	---------------

O sujeito passivo foi regularmente notificado da autuação pela via DET em 12.04.2023, fls. 23, e juntou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÕES DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na impugnação, o sujeito passivo, em resumo, requereu, ao final, a nulidade do auto de infração, apresentando o entendimento do Auditor Fiscal, onde o mesmo elaborou o “DEMONSTRATIVO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS IMPORTAÇÃO”, apurando uma diferença de ICMS a recolher remanescente de R\$ 18.455,08, sendo constatado que na emissão da NF-e 06 na emissão da NF-e 06, não foram incluídos na base de cálculo do ICMS Importação os valores correspondentes aos itens 5.1 – PIS, 5.2 – COFINS, e 6.3– Taxa de utilização do Siscomex do citado Demonstrativo.

Que analisando o referido auto de infração, bem como a NF-e nº 06, objeto do lançamento do crédito tributário, verificou os seguintes pontos que devem ser levados em consideração, o que confirmaria sua razão a) os produtos destacados na Nota Fiscal são Tratores Agrícolas de Pneu, classificado com a NCM8701.93.00 e os demais itens são componentes agregados desses tratores, e que b) esta mercadoria, Tratores, fazem parte do Convenio 52/91, Anexo II, incorporados pelo RICMS/RO, no Anexo II do RICMS e, portanto, possuem benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS.

Que, neste sentido, verificou também que tanto o autuado quanto o auditor, aparentemente, não observaram a aplicação do benefício tributário em favor do contribuinte, o que, em consequência, alteraria completamente o valor do ICMS devido nesta operação em evidência, restando ao final um crédito de imposto pago a maior, ao contrário de saldo a pagar.

Que, para evidenciar tais argumentos, elaborou um demonstrativo, aplicando as regras tributárias de redução da base de cálculo conforme Anexo II do RICMS/RO, de forma que a carga tributária final seja equivalente a 5,60% nas operações internas, e conforme demonstrado na tabela em anexo, com a aplicação do benefício tributário da RBC do ICMS, apurou um ICMS devido no valor de R\$ 44.176,20.

Que na emissão da Nota Fiscal o valor do ICMS destacado foi de R\$ 148.879,00 valor este recolhido aos cofres do Estado de Rondônia, via GNRE, no momento do desembaraço aduaneiro e antes de iniciara operação de transporte.

Que, portanto, houve um erro no preenchimento das informações na emissão da NF-e nº 06 de 02/03/2023, mas que esse erro em princípio foi prejudicial ao próprio contribuinte e não ao Estado, uma vez que o autuado pagou um valor de R\$ 104.702,80 a mais do que deveria ter recolhido, ao contrário do que apurou o Auditor, de que ainda seria devido R\$ 18.455,08.

Dessa forma, o autuado, ao ver-se injustamente autuado e tributado excessivamente por um erro de fácil saneamento, vem através deste, pleitear ao sr. Julgador que acolha as razões expostas, impugnado a notificação citada, requerendo, nestes termos, a completa anulação do referido auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo promovido a importação das mercadorias constantes do DANFE vinculado à NF-e 06, emitido em 02/03/2023, tipo de emissão "ENTRADA", sujeita ao recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, efetuando referido recolhimento em situação fiscal irregular, contendo erro na determinação da base de cálculo e conseqüentemente na apuração do imposto, incorrendo, dessa forma, em infração à legislação tributária.

O sujeito passivo em sua impugnação requereu a anulação do presente auto, sob o fundamento de

que a mercadoria transportada (Tratores), fazem parte do Convênio 52/91, Anexo II, incorporados pelo RICMS/RO, no Anexo II do RICMS, sendo beneficiária do benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS, e que refazendo os cálculos verificou que, na verdade, teria recolhido a mais R\$ 104.702,80 do que o devido, R\$ 44.176,20.

Após a análise dos autos, verifica-se ser a questão posta de fácil deslinde, podendo-se adiantar que a presente ação fiscal não se sustenta, pelos motivos a seguir aduzidos.

É cediço que na atividade administrativa de lançamento para constituição do crédito tributário todos os seus elementos constitutivos devem ser, indubitavelmente, identificados, sob pena de se constituir um crédito ilícito e incerto. Assim é que, o CTN no seu art. 142 estabelece tais premissas:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Neste sentido, vê-se que o crédito tributário ora constituído, padece de vício formal, consistente na ausência nos autos de Designação Fiscal de Estabelecimento – DFE, que se traduz em atos preparatórios e procedimentos que antecedem ao lançamento do crédito tributário, conforme previsto no art. 65-V da Lei 688/96, c/c o Parágrafo único do art. 1º e art. 4º, que se traz à colação, da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE:

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. (NR Lei no 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99) (G.n.)

Art. 4º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), emitida pelo Gerente de Fiscalização, objetiva a verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo, relativas a tributos administrados pela Secretaria de Estado de Finanças, podendo resultar na constituição de crédito tributário.

A par dos dispositivos acima mencionados, e compulsando o documento fiscais objeto da autuação de fls. 03/05, NF-e de entrada nº 000006, com data de **02.03.2023**, verifica-se que **não se tratava, efetivamente, de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento**, como destacado no artigo 65-V da Lei 688/96, circunstância esta que impede a fiscalização apuratória de supostos fatos geradores do ICMS da maneira perpetrada pelos fiscais plantonistas, sendo imprescindível para o ato de fiscalização a expedição de DFE por autoridade competente, a teor do art. 4º retro mencionado, o que não ocorreu, levando-se em conta que a **autuação se deu 20 (dias)** após a emissão da nota fiscal (dia **20.03.2023**), contrariando, ainda, a Súmula nº 07/2023 – TATE/SEFIN, *in verbis*, ou seja, já que lavrado há mais de 5 (dias) depois da emissão:

“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.”

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas dos autos, e considerando que a ação fiscal não obedeceu aos requisitos legais previstos na norma tributária de regência para a sua efetiva atuação, decido pela nulidade do auto de infração, sem julgamento do mérito, ressaltando ser de responsabilidade do setor competente da GEFIS/CRE/SEFIN, a possibilidade, ou não, de aplicação do art. 173-II do CTN ao caso sob exame, isto é, reconstituição do crédito tributário.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 79, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO NULO** o auto de infração e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 35.064,65.

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 30.06.2023.

ELDER BASILIO E SILVA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA