



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

SUJEITO PASSIVO: *WZG COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TECIDOS E CONFECCOES EIRELI*

ENDEREÇO: *ABUNÃ, 2075 - SÃO JOAO BOSCO - PORTO VELHO/RO - CEP: 76803-749*

PAT Nº: *20212700100246*

DATA DA AUTUAÇÃO: *31/07/2021*

CAD/CNPJ: *24.352.265/0001-17*

CAD/ICMS: *00000004513371*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/198/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS | Serviço de Transporte | 77, IV, A, 1 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo qualificado no exercício de 2017, deixou de dar saídas de mercadorias importadas acobertadas por documento fiscal e não informou a posição de estoque no Bloco K da EFD, implicando no não pagamento do ICMS devido, conforme demonstrado nas planilhas 5, 5.1, 5.2 e 5.2.1 e referências do Arq 1. Infração e penalidade abaixo capituladas. Como complemento desta descrição, anexo Relatório Fiscal circunstanciado contendo informe da Fiscalização, com destaques aos tópicos: IV.1.1 CONTEXTO; IV.1.2 INTIMAÇÃO; IV.1.3 PROVA DA INFRAÇÃO; IV.2.1.1 DESCRIÇÃO E CAPITULAÇÃO LEGAL; IV.2.1.2 BC NOMINAL e IV.2.1.3 - MEMORIA DE CÁLCULO. Integra o Relatório: Anexo I - "Termo de Juntada e ciência de Provas em meio eletrônico, contendo CD com 12 Arquivos, dos quais destacamos o Arquivo 1, cujas Planilhas acima citadas são a base desta imposição.

Para a infração foi indicado o Artigo 1º e o Artigo 2º, Inciso I da Lei 1.473/05 com o Artigo 2º, Inciso I com Artigo 117º, Inciso X; Artigo 119º, §§ 1º e 2º; Artigo 53º, Inciso VII todos do RICMS-RO Decreto 8.321/98 e para penalidade o Artigo 77º, Inciso IV, Alínea “a”, Item 1, da Lei 688/1996.

A intimação foi realizada por Edital no 03/08/2021, nos termos do Artigo 112º, Inciso III da Lei 688/96.

A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 39.697,51
Multa	R\$ 50.701,54
Juros	R\$ 22.602,46
Atualização Monetária	R\$ 16.637,53
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 129.639,04

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega que:

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega que foi notificado pelo Fisco da irregularidade e não teve tempo hábil para corrigir e que pediu prorrogação do prazo;

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A Lei nº 1.473/05 dispõe em seus artigos:

“Art. 1º Fica concedido ao contribuinte do ICMS enquadrado no art. 2º um crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada do exterior, que efetivamente esteja estabelecida no Estado de Rondônia e cumpra os requisitos exigíveis para a geração de emprego e renda à população. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 2.389, de 10.01.2011, DOE RO de 11.01.2011).”

“Art. 2º A fruição do benefício de que trata esta Lei condiciona-se ao cumprimento das exigências indicadas no art. 3º, nos termos da legislação tributária, e a que o contribuinte: (Redação dada pela Lei nº 2.389, de 10.01.2011, DOE RO de 11.01.2011)

I - realize exclusivamente operações abrangidas por esta Lei, permitidas as saídas internas, não abrangidas pelo benefício e desde que acompanhadas de prévio recolhimento do imposto devido;”

O RICMS/RO Decreto 8.321/98 dispõe em seus artigos:

“Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

“Art. 117. São obrigações, entre outras, do contribuinte do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais (Lei 688/96, art. 59):

X – emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;”

“Art. 119. As pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não na forma da legislação, estão obrigadas ao cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, conforme previsto neste Regulamento (Lei 688/96, art. 59).

§ 1º A imunidade, não incidência, isenção, suspensão ou diferimento, não dispensa o contribuinte ou responsável do cumprimento das obrigações tributárias acessórias.

§ 2º A falta de emissão do documento fiscal próprio ou a não exibição do mesmo ao Fisco, importará renúncia à norma excludente da incidência ou do pagamento do crédito tributário e na consequente exigibilidade do imposto, nos casos de suspensão, isenção ou diferimento.”

“Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec. 11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

VII – no prazo estabelecido em regime especial;“

O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal, a empresa autuada deixou de dar saídas de mercadorias importadas acobertadas por documento fiscal e não informou a posição de estoque no Bloco K da EFD, implicando no não pagamento do ICMS devido, conforme demonstrado nas planilhas 5, 5.1, 5.2 e 5.2.1 e referências do Arq 1. Infração e penalidade abaixo capituladas. Como complemento desta descrição, anexo Relatório Fiscal circunstanciado contendo informe da Fiscalização, com destaques aos tópicos: IV.1.1 CONTEXTO; IV.1.2 INTIMAÇÃO; IV.1.3 PROVA DA INFRAÇÃO; IV.2.1.1 DESCRIÇÃO E CAPITULAÇÃO LEGAL; IV.2.1.2 BC NOMINAL e IV.2.1.3 - MEMORIA DE CÁLCULO. Integra o Relatório: Anexo I - "Termo de Juntada e ciência de Provas em meio eletrônico, contendo CD com 12 Arquivos, dos quais destacamos o Arquivo 1, cujas Planilhas acima citadas são a base desta imposição. A não recolhimento do ICMS como descrito pela

autoridade fiscal, como supra citada não foi questionada pela defesa da empresa autuada, sendo considerado um ponto pacífico da ação fiscal, havendo questionamento se teria direito a um prazo maior para correção intimada pelo Fisco, devida complexidade das operações, este sendo considerado a celeuma no PAT a ser esclarecida. A análise em relação as alegações da defesa da empresa autuada:

3.1. - 1º Alegação

Indiscutível que o ônus da prova pertence ao fisco e no presente caso, as provas foram juntadas aos autos, ao pedido de nulidade do presente auto de infração, em razão de falta tempo hábil para correção solicitada no início da ação fiscal. A defesa da empresa autuada no caso em voga, vejo que a não instruiu os autos com documentos hábeis a comprovar o alegado, baseando apenas com definições de Princípios Tributário a ação em meras alegações, sem qualquer prova crível de convicção, o que entendo não pode ser admitido como alegação.

A ausência de elementos que comprove a alegação da defesa da empresa autuada, onde encontramos no conceito filosófico de Navalha de Hitchens a melhor definição para a análise destas alegações. A Navalha de Hitchens é uma navalha que se afirmar que: “o que é afirmado sem argumento, pode ser descartado sem argumentos, assim assegurar que o ônus da prova sobre a veracidade de uma alegação é de quem faz a alegação. Se esse ônus não é atendido, o pedido é improcedente e assim para descartá-lo.

Sem elementos na argumentação da defesa que esclareça ou comprove totalmente ou parcialmente que as alegações da autoridade fiscal foram baseadas em evidências falsas ou que há falhas na apuração. Caberia apenas analisar sobre vários conceitos legais e não se mostraram necessariamente vinculados com processo. Pois mesmo concordando com textos e afirmações da defesa da empresa autuada, basicamente as mesmas não altera o entendimento em relação a obrigação fiscal da empresa autuada em relação a operação descrita pela autoridade fiscal.

Mesmo não havendo questionamento claro por parte da defesa da empresa, sobre a real celeuma referente ao este Processo Administrativo Tributário, e sem elementos que comprove as alegações da defesa da empresa autuada, que há falha no levantamento do lançamento fiscal pela autoridade fiscal, porém o fato não demonstrar um único caso pesa contrário a argumentação. Na própria defesa da empresa autuada, é uma afirmação que ação fiscal se baseou em fatos reais, assim demonstrando no mínimo relapso no trato com a Escrituração Fiscal Digital. Então vejamos:

“Os tributos, impostos ou taxas são sempre devidos. Havendo a exigência pela legislação pertinente de inclusão tributos, impostos ou taxas nos preços dos serviços está a parte obrigada ao pagamento, não podendo alegar desconhecimento, pois nos termos do art. 3º da LICC ‘Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece’” (TJ-MG, Apelação 1.0351.07.079523-9/001, rel. Des. Ângela de Lourdes Rodrigues, DJ 4.11.2014).

Ampliando a análise do texto desembargadora, pois sabemos que não se tratou de desconhecimento da legislação referente a obrigação acessória. Porém o princípio geral do Direito de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei é bastante antigo, e se expandimos o conceito, a alega que não sabia se tinha enviado ou não, não é suficiente. Mesmo que o fato falha no sistema seja verídico, temos de analisar por outro lado, em uma sociedade altamente informatizada em que vivemos, a Receita Estadual do Estado não pode arcar com o risco de que contribuinte cometam infrações, e não assumam a responsabilidade por alegações de suas falhas.

Ademais essa alegação que pede a nulidade devido aos vícios deste processo acabou desenvolvendo tantas afirmações e questionamentos se que se aprofunda em nenhuma, e que ao mesmo tempo, que dificultou encontrar um elo ou memos possibilitasse a criação de uma dúvida real em relação aos procedimentos da ação fiscal.

A descrição da infração do auto de infração somado ao conjunto probatório torna o PAT completo e suficiente, permitindo com sobras o conhecimento da mesma pelo sujeito passivo, de forma a permitir sua manifestação nos processos, exercendo o contraditório e seu direito de defesa. Assim, por derradeiro, com fulcro no exposto, após análise da defesa, assim negar-lhe provimento, mantendo, com isso, o auto de infração e a exigência dele decorrente, conforme a capitulação deixa bem claro.

Em relação a solidariedade nos termos do Artigo 124º do CTN, conforme exposto, presume a existência de lei que tenha previsão expressa, ou que haja o interesse comum na relação, este "comum" surge a partir da existência de direitos e deveres idênticos entre pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado tomada pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo. Artigo 124 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

“Art. 124- São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

É preciso definir os critérios o Fisco utiliza para caracterizar o "interesse comum", pois entendo que o mero interesse social, moral ou econômico no pressuposto fático do tributo não autoriza a aplicação do Artigo 124º, Inciso I, CTN, devendo as situações serem analisadas de maneira clara e objetiva para que o terceiro venha ser enquadrado como responsável solidário de uma relação jurídica.

Desta forma faz necessário muita cautela e razoabilidade ao analisar a relação jurídica que

justificativas atribuições de responsabilidade na ação fiscal, considerando que não há elementos que comprove o interesse comum dos participantes no acontecimento factual, não concebendo de forma satisfatória o vínculo da solidariedade.

Por fim entende-se que a previsão de redirecionamento da responsabilidade para concretizar a solidariedade, precisa ser realizada conforme as previsões legais, observando as jurisprudências, bem como analisando a realidade fática da situação, ou caso haja previsão expressa em lei, nos termos do Artigo 124º, Inciso II do CTN.

Considerando que Autoridade Fiscal não pontuou qual dispositivo nos Artigos 11º-A, 11º-B ou 11º-C que justifique a atribuição responsabilidade, e que o fato de ser sócio só é justificado com provas da falta de capacidade econômica e financeira da empresa autuada, para que assim os sócios ou acionistas controladores sejam considerando solidariamente responsáveis neste momento.

“Art. 11-B. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, são solidariamente responsáveis com os adquirentes, o titular de firma individual, os sócios ou acionistas controladores que alienarem fundo de comércio, mais da metade das quotas ou o controle acionário de pessoa jurídica, quando ficar evidenciada a falta de capacidade econômica e financeira dos adquirentes e não seja dada continuidade às atividades operacionais nem cumpridas as obrigações tributárias da empresa, ainda que decorrentes de fatos geradores ocorridos antes da alienação.”

Não vejo até momento dentro deste Processo Administrativo Tributário subsídios que justifique a manutenção da atribuição responsabilidade ao sócio G ao Contabilista E e a Empresa Vitória Serviços de Informática LTDA. Logo, é necessário que haja ponderação na decisão baseada na realidade fática no caso concreto.

Dada a expressa disposição legal, cumprida pelo PAT, não aceita o argumento da defesa da empresa autuada, que presente PAT desrespeitam a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina.

A penalidade aplicada da Lei 688/96:

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja

previsão de penalidade específica;”

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100º da Lei 688/96 e está corretamente instruído. Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis a manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 129.639,04 , devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 30/11/2021 .

Thilly Carvalho Bitencourt

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

DEC de 05/02/2019, DOE-RO Nº024 de 06/02/2019



Documento assinado eletronicamente por:

Thilly Carvalho Bitencourt, Auditor Fiscal, , Data: **30/11/2021**, às **18:53**.

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