



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

SUJEITO PASSIVO: *BR ELETRON TOCANTINS COMERCIAL LTDA*

ENDEREÇO: *Maria de Andrade Moreira, 168 - Família Andrade - Santa Rita do Sapucaí/MG - Apto 1031 CEP: 37540-000*

PAT Nº: *20212900100102*

DATA DA AUTUAÇÃO: *15/05/2021*

CAD/CNPJ: *04.475.860/0005-66*

CAD/ICMS: *00000005191165*

DECISÃO NULO Nº: 2021/1/19/TATE/SEFIN

1. Promover operação interestadual com mercadorias, estando com o CAD/ICMS em situação irregular (Cancelado) 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Nulo

1 - RELATÓRIO

A autuação fiscal se vê calcada no fato de ter o sujeito passivo promovido a circulação de mercadorias de seu estabelecimento através do DANF-e/NF-e n 214368, com destino a Embratel TVsat Telecomunicações, estando sua situação cadastral irregular (SUSPENSO-FALTA ENTREGA GIAM/SPED), conforme registros nos sistemas SINTEGRA e SITAFE (FAC 00101181656-3). A infração se viu capitulada nos Artigo 107, inciso I; Art. 110, inciso I; Art. 2º inciso XII, “d”, todos do RICMS-RO aprovado pelo Dec. nº 22.721/18. A penalidade (multa fiscal) se viu cominada no art. 77, Inciso VII, alínea “c”, item 1 da Lei nº. 688/96. Colheu-se a ciência (AR/ECT). Defesa tempestiva; Período fiscalizado: 15/05/2021.

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

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 18.459,87
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 18.459,87

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em síntese apertada, o arrazoado defensorio coligido. Vejamos.

PRELIMINARMENTE. Aduz, ser nulo o Auto de Infração, uma vez que o Fisco alega ter a autuada promovido a operação de saída das mercadorias de seu estabelecimento através da NF-e nr. 214368 com destino à EMBRATELTVSAT TELECOMUNICAÇÕES S/A. Equivocou-se, no entanto, o Fisco, por duas razões: 1) Que fora a própria EMBRATEL quem emitiu o referido documento fiscal (NF-e de entrada), cuja natureza da operação constante no campo próprio da NF-e diz: “retorno de bem remetido por conta e ordem de contrato de Comodato”; 2) Que a mesma omitiu o número do CAD/ICMS da autuada, propositalmente, no intuito de gerar o documento fiscal (NF-e), uma vez que o CAD/ICMS da autuada se encontrava sob o status “SUSPENSO”; De que, não incorreu nas irregularidades fiscais apontadas na inicial, pois, não foi a emissora da NF-e nr. 214368, bem como as operações que se realizaram não se constituem fato gerador do tributo.

NO MÉRITO. CAD/ICMS SUSPENSO. Que, a autuada, desde o dia 17/04/2019 se encontrava com o CAD/ICMS suspenso, razão pela qual, pouco funcionou (teve o início de atividades em 04/10/2018), conforme apontamentos SINTEGRA; INEXISTÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO. Que, não há configuração da ocorrência do fato gerador do tributo, vez que os bens se prestaram a retorno de bens remetidos por contrato de comodato, e, não mais se encontravam em poder da autuada; DA MULTA FISCAL APLICADA. Que, foi a empresa EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES S/A quem emitiu a NF-e nr. 214368, na qual não se vê a ocorrência de intuito de comercialização. Por estas razões, não deverá sofrer as agruras da aplicação da multa fiscal (art. 77, VII, “c-1” da Lei n. 688/96).

PEDIDOS: Requer seja reconhecida a Nulidade do Auto de Infração, pelas seguintes razões: 1). Em sede de prejudicial de Mérito; 2). Não sendo esta acatada, seja o Auto de Infração considerado NULO ante as provas apresentadas.

Estes são, pois, os argumentos defensorios. Passa-se às análises aos fundamentos jurídico-tributários legais (de Fato e de Direito) atinentes ao caso aqui guerreado.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Cuida-se de ação fiscal desenvolvida no âmbito do PF/VILHENA/RO.

PRELIMINARMENTE. ANÁLISE ÀS QUESTÕES FORMAIS ARGUIDAS PELA DEFESA (Itens 1 e 2). (PREJUDICIAIS DE MÉRITO POTENCIALMENTE NULIFICANTES DA AÇÃO FISCAL.

A defesa do sujeito passivo arguiu a nulidade da autuação fiscal, uma vez que, alega não ter emitido o documento fiscal acobertador da operação de envio de mercadorias através da NF-e n. 214368, de 29/04/2019 (fls. 03/04), alvo da ação fiscal, e sim, a empresa EMBRATEL TVSATTELECOMUNICAÇÕES S/A, cuja natureza da operação constante no campo próprio, diz: "RETORNODE BEM REMETIDO POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO" e sob o status "0", entrada. Desse modo, não estaria sob o alvo da exigência fiscal lançada. Pois bem. Trata-se de relação jurídico-tributária afeta às análises de Mérito da ação fiscal, uma vez que envolve a motivação do ato administrativo.

EM SEDE DE EXAME DA MOTIVAÇÃO E FORMA DO ATO ADMINISTRATIVO.

Da Verdade material.

Convém, numa digressão necessária, colacionar, a respeito, da cátedra do prof. JOSÉ EDUARDO SORESDE MELO, em sua obra NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, R. Fórum de Dir. Tributário – RFDT | Belo Horizonte, ano 12, n. 67, p. 9-31, jan./fev. 2014, para quem o Princípio da Verdade Material se constitui:

"Este princípio objetiva descobrir se realmente ocorreu (ou não) o fato gerador, e se a respectiva obrigação (principal ou acessória) teve nascimento. No processo administrativo o julgador não deve se ater, exclusivamente, às alegações das partes (fisco e contribuinte), devendo tomar providências necessárias (diligências) para buscar a realidade fática, uma vez que a pretensão à obrigação tributária não nasce apenas dos argumentos e elementos fazendários contrapostos pelo autuado. Impõe-se a comprovação documental de que o ilícito tributário teria sido efetivamente prestado".

De modo que, os atos jurídicos, mormente aqueles de caráter tributário (lançamento), necessariamente têm de atender requisitos intrínsecos pertinentes ao sujeito, finalidade, forma, motivo e objeto, que podem ser delineados no processo contencioso tributário (auto de infração estadual), a saber: a) competência; b) finalidade; c) forma – auto de infração contendo todos os requisitos relativos à incidência tributária; d) objeto – cobrança dos valores tributários (imposto, juros de mora e multa).

No que toca à forma do ato administrativo, o Auto de Infração deverá conter os requisitos de legalidade, de modo a irradiar sem sombras de dúvidas a incidência das normas tributárias. Os procedimentos fiscais (autuação fiscal) que não observam os elementos previstos no

ordenamento jurídico não têm plena condição (formal e material) de atingir as almejadas finalidades, de modo a oferecer segurança ao fisco e ao contribuinte.

De se verificar que, impõe-se levar em conta que o ato administrativo de lavratura do Auto de Infração deverá conter os elementos necessários para a sua validade e eficácia, quais sejam: a) forma (requisitos legais); b) finalidade (fim público); c) motivo (descumprimento da obrigação tributária e descrição dos fatos); e d) objeto: certificar situação jurídica (infração e fatos que concorreram). Não ocorrendo nenhum vício (formal ou material), e não causando dano ou dificuldade à defesa, é despiciendo se falar em nulidade, seja absoluta ou relativa

EXAME DA LEGALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO (art. 142 do CTN).

Impõe-se às lides de caráter administrativo, como é o caso, tratar-se de procedimento relativo à constituição do crédito tributário, de competência da autoridade administrativa, 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 o caso, propor a aplicação da penalidade aplicável (art. 142 do CTN).

Neste caso debatido, a empresa emitente do documento fiscal (NF-e n. 214368), de fato, foi a EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES S/A, porquanto, responsável perante o Fisco pelos seus efeitos jurídico-tributários legais decorrentes. Isto, resta de clareza solar. Muito embora não se encontrem acostados aos autos as cópias do propalado “contrato de comodato”, firmado entre as partes, o documento fiscal por si só espelha a real ocorrência dos fatos.

Como o próprio sujeito passivo informa em seu instrumento defensivo, é bem verdade que o mesmo se encontrava com o CAD/ICMS/RO não habilitado desde a data de 17/04/2019. Isto, se observa de vistas à consulta REDESIM/RO (fls. 05 dos autos).

Nesse norte, impende emprestar à causa, as prescrições legais dispostas no CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL BRASILEIRO/2015, em seu art. 339, estas, de aplicação subsidiária aos Processos Administrativos Tributários. Vejamos:

CPC/2015

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

O sujeito passivo o fez, porquanto, nem precisaria se utilizar deste artifício, uma vez que da documentação probatória acostada aos autos, resta por óbvio, tão somente observar-se o teor do documento fiscal (NF-e n. 214368), que a empresa acima citada (EMBRATEL), de fato foi a emitente do documento fiscal objeto da lide, ou seja, a NF-e n. 214368.

Em consulta ao site: rfb.consulta.nfe.gov.br, da RFB, de cujos apontamentos não espelham quaisquer ocorrências de eventos, tais como: cancelamentos, etc.

Chave de acesso

33-2104-09.132.659/0004-19-55-400-000.214.368-162.164.687-0

Número NF-e

214368

Série

400

Tipo de Operação

0-entrada

Tipo de Emissão

1 - Normal

Data de emissão

29/04/2021 18:01:20-03:00

Emitente

Razão Social do Emitente

EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICACOES S A

CNPJ do Emitente

09.132.659/0004-19

UF

RJ

Destinatário

Razão Social do Destinatário

BR ELETRON TOCANTINS COMERCIAL BR ELETRON

CNPJ do Destinatário

04.475.860/0005-66

UF

RO

TOCANTINS COMERCIA

Autorização de uso:

Autorização de uso

29/04/2021 18:07:24

Número do Protocolo

333210067301048

Digest Value da NF-e

xWQpEzW6ll+/AHGuGmHaQXWhHfo=

Base de cálculo do ICMS

123.065,81

Valor do ICMS

0,00

Valor Total da NF-e

123.065,81

Data/Hora Impressão: 18/11/2021 12:24:16

De modo que, houve-se por regular a emissão do documento fiscal, como espelhado acima.

Vislumbra-se no feito, a clara presença da ilegitimidade passiva. A ilegitimidade da parte, segundo a doutrina e a jurisprudência abalizadas, não se constitui causa de nulidade processual, mas, de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse mesmo sentido, o art. 100, caput e Inciso III da Lei nr 688/96, erige em seus comandos legais, os requisitos de validade do Auto de Infração, o qual assim reza:

LEI nr 688/96

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 83. O Processo Administrativo Tributário - PAT desenvolver-se-á, ordinariamente, emduas instâncias, para instrução, apreciação e julgamento das questões surgidas entre o sujeito passivo e a Administração Tributária, relativamente à interpretação e aplicação da legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

§ 4º. Considera-se sujeito passivo: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e II - responsável, quando não revestido da condição de contribuinte, sua obrigação esteja prevista nos artigos 11-A, 11-B e 11-C.

Nesse norte, o art. 107, caput da Lei n. 688/96, assim se pronuncia:

LEI nr 688/96

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator. (grifo nosso).

Pode-se afirmar que, os elementos carreados para os autos, qual seja, da eleição do sujeito passivo na demanda, não são suficientemente aptos a produzir os efeitos jurídicos próprios.

As análises às demais insurgências de ordem material (mérito), por reflexo desta decisão, se veem prejudicadas.

Ante todo o exposto, passa-se à decisão.

DECIDE-SE.

Ante todo o exposto, decide-se pela NULIDADE do presente feito, o que, por via de consequência, acarreta a invalidação do processo administrativo tributário.

Reflexo desta decisão administrativa singular, caberá a Administração Tributária, no âmbito de sua competência legal, promover nova persecução fiscal, isto, em relação ao alvo da persecução fiscal, no caso a empresa EMBRATEL TSAT TELECOMUNICAÇÕES S/A.

Por fim, asseverar que a presente decisão administrativa singular se vê amoldada ao prescrito no art. 489, do CPC/2015.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULO** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário de R\$ 18.459,87 .

Em decorrência do exposto no § 1º, I, do art. 132 da Lei nº 688/96, não interponho recurso de ofício.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 18/11/2021 .

Adelar Anacleto Tres

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Adelar Anacleto Tres, Auditor Fiscal, Data: **18/11/2021**, às **16:36**.

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