



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

SUJEITO PASSIVO: *ADRIANO*

ENDEREÇO: *Avenida*

PAT N°: *20223000600080*

DATA DA AUTUAÇÃO: *01/12/2022*

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS:

DECISÃO NULO N°: 2023/1/31/TATE/SEFIN

1. Levantamento Fiscal 2. Designação de Serviços de Fiscalização - DSF. 3. Interposta pessoa, responsável pelo estabelecimento. 4. Estoque irregular de mercadorias. 5. Defesa tempestiva. 6. Infração ilidida. 7. Auto de Infração nulo.

1 - RELATÓRIO

Consta na descrição da peça inicial que o sujeito passivo comercializava produtos no local indicado do estabelecimento em nome de terceiro (E. CAPPATO – IE 475606-1), sucedida por empresa nova em nome do sujeito passivo (Adriano da Silva Walter IE:617514-7). Levantamento fiscal de estoque sem documentos fiscais efetuado em 01/07/2021. O Fisco comprova manutenção de mercadorias em estoque sem documentação fiscal ou saída sem nota fiscal. Infração ao art. 58 da Lei 688/96, além dos artigos 84 e 86 do Anexo XIII e incisos V e VI do art. 9º do Anexo VIII, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18). Corroborando com a acusação fiscal o art. 133 do CTN. Penalidade aplicada do art. 77, VII, “e-2” da Lei 688/96.

Origem da ação fiscal e autuação, DSF 20223700600417 de 19/10/2022.

Consta nos autos notificação prévia via DET. 12571755, possibilitando a autorregularização na

forma do FISCONFORME, Dec. 24202/2019, reconhecido parcialmente em relação aos valores alcançados pelo REFAZ, quanto aos débitos da empresa E. CAPPATTO IE: 475606-1 e, não pago nem parcelado os débitos relativos a parte não alcançada pelo REFAZ.

Consta ainda, nos autos, notificação DET nº 12922470 (fls. 33 a 36) efetivada em 28/12/2021 em face de nova empresa Adriano da Silva Walter. Tendo apresentado resposta com comprovação de pagamentos atrasados e parcelamento da parte não alcançada pelo REFAZ, tudo em nome da empresa, “sucedida” E. CAPPATTO IE:475606-1. Não consta nos autos notificação da ação fiscal desencadeada pela Designação de Serviços de Fiscalização – DFE 20223700600417 de 19/10/2022, ausente Termo de início da ação fiscal.

Indicativo de responsabilidade solidária em desfavor de Elias Cappato CPF: 653.273.302-49. Este apresentou impugnação, alegando em síntese que a dívida em nome de sua empresa foi reconhecida e parcelada, ainda que, não tenha conseguido honrar tais parcelamentos. Portanto, alega que não existe a dívida exigida no presente auto de infração quando já existe o reconhecimento por declaração e parcelamento em atendimento à notificação via FISCONFORME.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal em 20/10/22. Apresentou defesa tempestiva em 17/11/2022.

O crédito tributário, na data da lavratura, tem a seguinte composição:

AI 20223000600080 - Adriano da Silva Walter	
ICMS	R\$ 125.297,85
MULTA 100% do valor do imposto corrigido	R\$ 166.938,53
JUROS	R\$ 44.307,39
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 40.062,22
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 376.605,99

Consta nos autos planilha demonstrativa das operações objeto da exigência fiscal, conforme fls. 78 a 82, concluindo pelo montante do ICMS devido de R\$ 125.297,85, decorrente de presunção: de saídas sem emissão de nota fiscal até 11-08-21, fl. 79; de aquisição sem documento fiscal até 11-08-21, fls. 79 e 80; e, de tratores encontrados ‘in loco’, em verificação de 01-07-21, presumido entrada sem nota fiscal. A

atividade de comércio de tratores e equipamentos agrícolas usados. Do valor do imposto apurado, sem aplicação do benefício fiscal de redução da base de cálculo, em função da irregularidade indicada.

2 – DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

- 1) O impugnante diz que as notificações são nulas, eis que não apresenta demonstrativo das operações irregulares e, o Fisco apurou valores aleatórios e indevidos, na medida em que imputou negócios de outra empresa contra a impugnante. A ausência de demonstração da acusação (valores corretos e clareza na descrição) cerceando a plena defesa. Aduz que, a fiscalização não observou o reconhecimento e pagamento através de parcelamento realizado. Salientando que, a empresa Adriano da Silva Walter, não gerou o imposto apurado pelo Fisco, porque constituída em 08-11-21, após a ocorrência dos fatos narrados, caracterizando incerteza e iliquidez do crédito tributário, sendo patente a nulidade.
- 2) Que a multa aplicada traduz em enriquecimento ilícito do Estado. Ressalta a impugnação que o fato do Sr. Adriano da Silva Walter, instalar no mesmo local da empresa anterior E. Cappatto, não pode ser considerada como sucessora. De fato, salienta, o Sr. Adriano trabalhava para a empresa de Elias Cappatto, enquanto funcionou, no entanto, sem vínculo empresarial. Ressalta que, o impugnante comercializa equipamentos na modalidade de consignação, recebendo comissão pelas vendas, não realiza aquisição de máquinas.
- 3) Diz a impugnação que, no caso, não existe situação de fato, que possa definir a sucessão, não havendo ligação entre o Sr Elias e o Sr. Adriano, o que leva ao afastamento da responsabilidade solidária na forma do art. 11-C da Lei 688/96.
- 4) Entende a impugnação que não existe obrigação tributária em face da empresa ora autuada. Aduz que a multa, juros e atualização monetária, aplicados em patamares extremamente onerosos que ofende a capacidade contributiva.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Consta na peça básica que o sujeito passivo promoveu circulação de mercadorias (tratores e máquinas agrícolas), efetuando entradas, saídas e/ou mantendo em estoques sem apresentar documento fiscal de origem. Caracterizado, pelo relatório do Fisco autuante, como interposta pessoa gerindo negócios de terceiro (em nome de terceiro). A autuação alcança a empresa nova caracterizada como sucessora, seguindo os negócios e mercadorias existentes em estoque da empresa sucedida. A origem da ação fiscal determinada pela Designação de Serviços de Fiscalização – DSF (20223700600417 de 19/10/2022). Assim, está se lançando e exigindo o imposto apurado do período de 01/01/2018 até 11/08/2021, das operações de circulação de mercadorias realizadas por E. Cappatto Com Tratores e Máquinas Ltda. Nestas circunstâncias indicou como dispositivos infringidos os artigos 58 da Lei 688/96, além dos artigos 84 e 86 do Anexo XIII e incisos V e VI do art. 9º do Anexo VIII, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18). e na aplicação da penalidade o art. 77, VII, “e-2” da Lei 688/96.

Lei 688/96

Art. 58. As obrigações tributárias acessórias, cujo objeto são as prestações positivas ou negativas, e visam o interesse da arrecadação ou da fiscalização do imposto, serão estabelecidas

em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)

RICMS-RO (Decreto 22721/18)

Anexo XIII

Art. 84. *Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários pessoa física, os fornecedores de energia elétrica e os prestadores de serviços, emitirão NF-e, modelo 55, e seu respectivo DANFE, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05.*

Parágrafo único. *A critério da Coordenadoria da Receita Estadual, poderá ser dispensada a impressão do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE, no trânsito de mercadorias nas operações internas, desde que apresentado na forma solicitada pelo fisco.(AC pelo Dec. 22876, de 21.05.18 – efeitos a partir de 01.06.18 – Aj. SINIEF 05/18*

Art. 86. *A Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, modelo 65, e seu respectivo DANFE-NFC-e, serão utilizados pelos contribuintes do IPI ou ICMS nas*

Lei 688/96.

Art. 77. *As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

VII -infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:(NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

(---)

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

(---)

2. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular;

Em sua defesa (item 1) o sujeito passivo alega que: a acusação fiscal não apresenta demonstrativo dos documentos fiscais objeto da autuação; os valores são indevidos pelo impugnante diante do fato que não realizou tais operações; que, ausente demonstrativos e valores incorretos, sem clareza e objetividade cerceando o direito de defesa; que, o Fisco não observou o reconhecimento e parcelamento da dívida relacionada com a autuação; A empresa impugnante não gerou o imposto apurado e exigido no lançamento. A empresa foi constituída em 08-11-2021, data posterior aos fatos, portanto, ilíquido e incerto é o lançamento. **Os argumentos podem ser assim analisados,** É fato que as operações **não foram** realizadas pela empresa ora autuada. Não restou devidamente demonstrado a origem e documentos fiscais que amparam a autuação. Houve reconhecimento da dívida notificada através do FISCONFOME, efetivado parcelamento pela empresa que o Fisco caracterizou como sucedida. Há menção por parte do Fisco autuante e relatado que as notificações de débitos via FISCONFOME, geraram dívida ativa em desfavor da empresa, tida como sucedida. **Os argumentos, portanto, devem ser acatados.**

No item 2 da defesa, a alegação de que: a multa aplicada gera enriquecimento sem causa do Estado; que, não se considera sucessora, o fato de constituir empresa onde havia outra anteriormente, ainda que do mesmo ramo; que, é fato, que o Sr., Adriano trabalhou para o Sr. Elias Cappatto, porém, sem vínculo empresarial; que, a atividade do impugnante ocorre no modelo de contrato de consignação, sem realizar compra e venda. A multa aplicada de acordo com a Lei, no patamar estabelecido pelo STF, **sem razão a defesa, em relação à multa.** No demais, não há provas nos autos de que a empresa autuada assumiu a atividade da empresa anterior. Não há nos autos provas de que a autuada, em seu nome, realizou compra e venda de tratores e máquinas. O imposto exigido na presente autuação já constava reconhecido, declarado e parcelado, inclusive, já constava como inscrito em dívida ativa. **Não é compreensível que, uma dívida declarada e inscrita, seja anulada, baixada com objetivo de se exigir outra através de lançamento de ofício,** elencando as diversas presunções, conforme relatado em fls. 78 a 82, do PAT. **Argumentos favoráveis à defesa.**

No item 3 da defesa, argumento de que: não existe situação de fato, que possa definir a sucessão, não havendo ligação entre o Sr. Elias e o Sr. Adriano, o que leva ao afastamento da responsabilidade solidária na forma do art. 11-C da Lei 688/96. **No caso em debate, diante de tudo que relatado nos autos, a indicação de responsável solidário não se sustenta.** Acaso a autuação recaísse sobre a empresa E. Cappatto e, havendo substância na acusação de que o Sr. Adriano, tinha responsabilidade, este poderia ser o responsável indicado, pelos fatos ocorridos antes (2018 a 2021). Mas, aqui, o caso é inverso, a empresa autuada foi constituída em 08-11-21 (Adriano da Silva Walter), responsabilizada no lançamento em questão por operações realizadas por outra empresa em períodos de 2018 a 2021.

No item 4 da defesa, alega a impugnação que: a empresa não realizou operação sujeita à exigência tributária; que, a multa e juros, além da atualização monetária em valores por demais onerosos. De fato, não consta nos autos qualquer operação realizada pela impugnante. Já em relação a multa, juros e atualização, foram exigidas na forma do que previsto em Lei, no patamar definido pelo STF, adequados pelas Leis 3583 e 3756/2015, no estado de Rondônia. **Afastados tais argumentos.**

No caso em questão, a fiscalização relata que o levantamento fiscal ocorreu nos moldes de Auditoria. Se houve auditoria, é o caso que se vislumbra, haveria necessidade de Designação de Fiscalização em Estabelecimento – DFE. Noutro giro, o levantamento fiscal foi realização em julho/2021 no estabelecimento da empresa E. Cappatto IE: 475606-1, no entanto, a ação fiscal foi desenvolvida a partir de 19/10/22, contra empresa distinta, utilizando do levantamento fiscal realizado anteriormente. Observando que, a Designação para realização da auditoria/levantamento fiscal não fora notificada ao sujeito passivo autuado, ou seja, ausente no PAT o Termo de Início da Ação Fiscal, em relação ao sujeito passivo, presumidamente, sucessor.

No caso presente, as operações, objeto do lançamento tributário, de fato, foram realizadas pela empresa E. Cappatto Eireli, que, caso devido, figuraria no polo passivo da obrigação tributária. Portanto, compreendo que a ilegitimidade passiva ocorre no presente caso.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta 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 declaro **indevido** o crédito tributário lançado na peça básica no valor de R\$ 376.605,99 (trezentos e setenta e seis mil, seiscentos e cinco reais e noventa e nove centavos).

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

Desta decisão, por ser contrária às pretensões do Fisco estadual, **recurso de ofício** à Câmara de Segunda Instância, na forma do art. 132 da lei 688/96. Em face do disposto no § 3º do mesmo artigo, que seja notificado os autores do feito.

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

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

Porto Velho, 03/04/2023 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

Data: **03/04/2023**, às **17:50**.

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