



PROCESSO N° : 20182900300245
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 0113/2020
RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE SAIBEL QUEVEDO
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO N° : 256/2020/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Voto.

1. Fundamentos de fato e de direito.

1.1. Da tempestividade e da admissibilidade do recurso interposto.

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de 1ª instância em 11/11/2019, pela via postal (fl. 25), e possuía um prazo de 30 dias, de acordo com o artigo 134 da Lei nº 688/96, para interpor recurso voluntário.

Como o seu recurso foi impetrado em 17/12/2019 (fl. 92), ou seja, após o referido prazo legal, há de se reconhecer que essa manifestação é intempestiva.

Apesar disso, por haver divergência entre a decisão monocrática proferida neste processo e a prolatada no auto de infração nº 20182900300071, ambas relativas ao mesmo sujeito passivo e fato gerador, o eminente presidente deste Tribunal, em manifestação exarada no documento de fl. 26 (despacho), achou por bem determinar o recebimento e a juntada do recurso citado ao PAT, para posterior encaminhamento à 2ª instância.

Senhores julgadores, o recurso apresentado, embora intempestivo, em meu juízo, excepcionalmente, deve ser analisado por esta colenda câmara, a fim de ilidir a divergência observada na 1ª instância deste Tribunal e, especialmente, dar razão àquele que realmente a possui (fisco ou contribuinte).

Outro ponto que se deve destacar, é que o sujeito passivo, em sua peça recursal, ao postular o cancelamento do auto de infração, contesta integralmente a decisão singular. Em virtude disso, o recorrente não está obrigado, para efeitos de admissão do recurso, a efetuar o pagamento de que trata o § 2º do art. 134 da Lei nº 688/96, a saber:

"Lei nº 688/96

Art. 134. Proferida a decisão de primeira instância administrativa, terá o sujeito passivo prazo de 30 (trinta) dias para, sob pena de inscrição de Dívida Ativa, liquidar o crédito tributário ou interpor Recurso Voluntário perante o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
(...)



§ 1º O recurso poderá versar sobre parte da decisão recorrida, desde que o recorrente assim o declare ou reconheça expressamente a procedência das exigências que não forem objeto do recurso.

§ 2º. Na hipótese do § 1º o recorrente, sob pena de não admissão do recurso, deverá pagar, no prazo deste artigo, o crédito tributário na parte por ele reconhecida como procedente. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15”)

Diante dos aspectos evidenciados, o recurso interposto pelo sujeito passivo, na minha opinião, deve ser conhecido.

1.2. Da autuação.

O sujeito passivo, de acordo com a peça básica (fl. 02), adquiriu mercadorias da NF-e 8349 (DANFE a fl. 03) em seu CPF, sendo que é sócio proprietário da empresa Pro Estilo Móveis, I.E. nº 397555, e era obrigado a adquirir mercadorias para sua empresa nessa inscrição, já que a quantidade demonstra intuito comercial.

A suposta irregularidade, segundo os autuantes, constitui infração aos artigos 117, I, 120, I e 2º, XII, “d”, do RICMS (Decreto nº 8.321/98), a saber:

“RICMS-RO – Decreto nº 8.321/98

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

(...)

XII – da entrada no território deste Estado, procedente de outra Unidade da Federação, de:

(...)

d) mercadoria a ser comercializada sem destinatário certo ou destinada a estabelecimento em situação irregular;

(...)

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):

I – inscrever-se na repartição fazendária antes do início das atividades, inclusive o produtor rural, mediante declaração cadastral específica;

(...)

Art. 120. Inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS – CAD/ICMS-RO, antes de iniciar a atividade (Lei 688/96, art. 56 e 57):

I – o comerciante e o industrial;”

Em razão do suposto ilícito verificado, exigiu-se o imposto e a multa prevista no artigo 77, VII, “c”, 1, da Lei nº 688/96, que estabelece:

“Lei nº 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)*

(...)

c) *multa de 15% (quinze por cento):*

1. *do valor da operação, pela aquisição ou saída de mercadorias ou bens por estabelecimento em situação cadastral irregular ou não cadastrado;"*

O crédito tributário lançado, na época da autuação, apresentava o seguinte valor:

Crédito Tributário		
Tributo: 17,5%	R\$ 3.391,50	
Multa: 15%	R\$ 3.682,20	
Juros:	R\$ -	
A. Monetária:	R\$ -	
Total:	R\$ 7.073,70	

Nos aspectos destacados por ora, registro, não evidenciei erros, omissões ou incongruências.

1.3. Fundamentos da autuação, razões do recorrente e conclusões.

1.3.1. Sócio proprietário de empresa.

Na peça básica, como uma das razões para autuação, é mencionado que o sujeito passivo era sócio proprietário da empresa Pro Estilo Móveis, IE 397555, e estava obrigado a adquirir a mercadoria nessa inscrição.

Análise.

Essa premissa, contudo, embora não tenha o julgador singular se atentado, foi afastada pelo autuado, ao comprovar, na defesa, que, na época em que ocorreu a compra da mercadoria alcançada pela ação fiscal, março de 2018 (conforme DANFE de fl. 03), não mais era sócio da referida empresa. Em verdade, consoante exibe a alteração contratual de fl. 14, o autuado deixou de ser sócio da empresa em agosto de 2017 (ano anterior à aquisição das mercadorias), segundo registros da JUCER-RO.

Logo, tal premissa, *data venia*, não é um argumento válido para justificar a autuação.

1.3.2. Aquisição de mercadoria em quantidade que demonstra intuito comercial e evidencia a qualidade de contribuinte do ICMS do autuado.



Com fulcro no volume de produtos adquiridos pelo autuado (80 cadeiras e 80 almofadas, consoante DANFE de fl. 03), os autuantes deduziram que a mercadoria foi adquirida para ser revendida (intuito comercial) e que o autuado, em razão disso, era contribuinte do ICMS e deveria estar inscrito no CAD/ICMS-RO (artigos 117, I, e 120, I, do RICMS-RO, citados no campo capituração legal da infração).

O recorrente, por seu turno, alegou que os bens adquiridos eram destinados à locação em eventos organizados por ele, atividade não sujeita a ICMS.

Análise.

A meu ver, caros colegas, o volume ou a quantidade adquirida de mercadorias, embora possa se constituir em indício, não é prova de que alguém é contribuinte do ICMS. O próprio Regulamento do ICMS, reconhecendo o caráter indiciário desse aspecto, estabeleceu:

"RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98)

*Art. 73. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (Lei 688/96, art. 8º).
(...)*

*§ 3º. Na hipótese que for constatado que Pessoa Física ou Jurídica não inscritos no CAD/ICMS/RO realizem operações descritas no caput, a caracterização como contribuinte dependerá da constatação em diligência fiscal, através de Designação, emitida por autoridade competente, na forma definida em Ato do Coordenador Geral da Receita Estadual.
- (AC pelo Dec. 22304, de 29.09.17 - efeitos a partir de 29.09.17)" (grifei)*

Assim, neste caso, ao se depararem com a operação de que trata a NF-e 8.349, os autuantes, em vez de expedirem o auto de infração, deveriam, em respeito ao que estabelece o § 3º do art. 73 do RICMS-RO, ter obtido uma designação para a realização das diligências necessárias, a fim de provar, como eles presumiram, que o autuado era, de fato, contribuinte do ICMS e que a mercadoria se destinava, efetivamente, à comercialização.

Como não houve a produção das provas necessárias previstas em norma, não se pode dizer:

- a) que o autuado era contribuinte do ICMS;
- b) que ele, em razão disso, estava obrigado a cumprir o que estabelecem os artigos 117, I, 120, I, do RICMS - Decreto nº 8.321/98 (capituração da infração), ou seja, a estar inscrito no CAD/ICMS-RO;
- c) nem que as mercadorias se destinavam à revenda.

E, sem tais premissas, a autuação, a meu ver, não se sustenta.



Registre-se, também, por oportuno que, se não há provas de que o autuado era contribuinte do imposto, na época dos fatos, nenhum valor de ICMS, em razão da aquisição de mercadorias promovida, pode ser dele exigido.

1.3.3. Conclusões.

Em suma, considerando que o autuado, na época da aquisição da mercadoria da NF-e nº 8349, não era sócio da empresa indicada peça básica, considerando que não há provas, nos autos, de que ele era, na época do fatos, contribuinte do ICMS, nem que a mercadoria adquirida se destinava à comercialização; considerando, em consequência, que ele não estava obrigado a inscrever-se no CAD/ICMS-RO; e considerando, por fim, que ele, por não estar obrigado a tal inscrição, não infringiu os dispositivos normativos indicados na peça básica, deve o auto de infração, em meu juízo, ser declarado totalmente improcedente.

2. Voto.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento, reformando, com isso, a decisão proferida em 1ª Instância, para reconhecer a autuação como improcedente, em vez de procedente.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 11/03/2022.

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad. :
Julgador Relator

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**

PROCESSO : Nº 20182900300245
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0113/2020
RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE SAIBEL QUEVEDO
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 256/2020/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 038/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS E MULTA - AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EM VOLUME QUE CARACTERIZA INTUITO COMERCIAL, REALIZADA POR PESSOA FÍSICA SEM INSCRIÇÃO NO CAD/ICMS-RO E COM SUPosta PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA CONTRIBUINTE DO IMPOSTO - INOCORRÊNCIA. Restou provado que o auto de infração está fundado em informações incorretas, visto que o contribuinte, na época dos fatos, não mais era sócio da empresa citada na peça básica. Ademais, não foram adotadas as providências necessárias, previstas em norma (§ 3º do art. 73 do RICMS-RO Decreto n. 8321/98), para comprovar que o sujeito passivo era contribuinte do imposto e estava, por conseguinte, obrigado a se inscrever no CAD/ICMS-RO, nem se provou que a mercadoria por ele adquirida se destinava realmente à comercialização. Reforma da decisão *a quo* de procedente para improcedente o Auto de Infração. Recurso Voluntário provido. Decisão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, por maioria, em conhecer do recurso de voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, reformando a decisão de primeira instância de procedente para **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração, conforme voto do julgador relator Reinaldo do Nascimento Silva, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão, acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo. Julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho apresentou divergência pela realização de diligência, que foi negada.

TATE. Sala de Sessões, 11 de março de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator