

PROCESSO: 20222906300244
RECURSO: OFÍCIO N.º 015.805
RECORRENTE: TRANSPORTADORA DELEFRATTI LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0179/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O Sujeito Passivo acima identificado transportava no veículo caminhão Volvo, placas FBI8783 e EEG1619, as mercadorias, 26.768,29 kg de materiais de construção e afins, acobertadas pelos DANFEs vinculados às NFes 635457, 635458, 635459 e 635460, em situação fiscal irregular, posto que eivadas de falsidade ideológica, uma vez que consigna como destinatário pessoa jurídica constituída por interposta pessoa (razão social - Emídia Comércio de Mat. De Const. Eireli, Cnpj - , IE - 475319), conforme relatório elaborado com esse fim, com base em documentos probatórios, anexos. Incorreu, portanto, em infração à Legislação Tributária. BASE DE CÁLCULO: R\$376.125,11 (total das NFes acima) + 39% (MVA conforme item 7 da letra "b" do inciso I do Art. 31 do RICMS/RO) = R\$522.813,90 X 17,5% = R\$91.492,43 (ICMS a recolher). Obs: A mercadoria encontra-se apreendida com respaldo no Art.130 do RICMS/RO até a identificação do real proprietário na forma do inciso I do § 1º do Art.184, desse regulamento."

A infração tem por Capitulo Legal da infração o artigo 12 e 2.º, §1.º, III, IV e VII, do Anexo XIII c/c artigo 89, II, "c" e "d", todos do RICMS/RO. A multa está prevista no artigo 77, VII, "e", 2, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 182.984,86.

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

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

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;

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Termo de Início de Fiscalização Circunstanciado, concluiu após consulta nos sistemas da SEFIN – RO, que apresenta indícios de sonegação fiscal, em razão de VAF negativo nos anos de 2021 e 2022 e conta corrente, com parcelamentos no valor de R\$ 1.613.550,42 (pág. 19).

Termo de Apreensão, apreendidas as mercadorias constantes nos DANFEs 635460, 635459, 635458 e 635457, em conformidade com o artigo 184, IV, §1.º, do RICMS/RO (pág. 21).

Termo de Depósito, constituído terceiro como depositário fiel, para custódia das mercadorias até final liberação, documento lavrado na data de 09/05/2022 (pág. 23).

Relatório Fiscal, concluiu que a suspensão de ofício da inscrição estadual foi realizada em razão da grande diferença de valor apresentado em movimentação de compras e o limite de enquadramento do Simples Nacional, assim como por não haver qualquer atividade comercial destinada a consumidor final para a localidade destinatário, conforme vistoria realizado, considerou ainda a falta de proporção do Capital Social registrado com as compras de mercadorias realizadas para os exercícios de 2021 e 2022 (págs. 31 a 57).

Auto de infração lavrado na data de 09/05/2022, sujeito passivo intimado para ciência na data de 30/05/2022 (págs. 01 e 02).

Sujeito passivo juntou aos autos Defesa Administrativa na data de 27/06/2022, para ilidir a pretensão fiscal, sustenta em síntese:

- a) A consideração da inidoneidade dos documentos fiscais e as constatações dos procedimentos fiscais, especialmente aquelas

que resultaram na atribuição de responsabilidade ao transportador, ocorreram somente após a emissão dos documentos mencionados e o início do transporte das mercadorias;

- b) Foi constada a presença de estabelecimento físico no local indicado como destinatário dos documentos fiscais percebidos como irregulares. Logo, o transportador, ora sujeito passivo, não poderia ter conhecimento das atividades ilícitas que poderiam ocorrer após a entrega das mercadorias;
- c) Aponta que o relatório fiscal destaca a presença de um funcionário designado para receber as mercadorias no local, edificando a argumentação de que o ilícito ocorreria em fase posterior, afastando a presunção de que as mercadorias seriam entregues em locais diversos;
- d) Argumenta que não se enquadra nas hipóteses do artigo 89, II, "c" e "d", do RICMS/RO (págs. 134 a 220).

O Julgador de Primeira Instância proferiu a Decisão Nulo n.º 2022/1/28/TATE/SEFIN. Reconhece a nulidade do auto de infração, isso em razão da ilegitimidade passiva do sujeito passivo, transportador de boa-fé (pág. 222 a 228).

Saneados os autos, foram remetidos de ofício para análise desta Segunda Câmara de Julgamento de Segunda Instância, na forma do artigo 132 da Lei 688/96.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo foi autuado por transportar mercadorias de construção acobertadas por documentos fiscais em situação fiscal irregular, eivada de falsidade ideológica, uma vez que consigna como destinatário pessoa jurídica constituída por interposta pessoa.

O autor capitulou a infração nos artigos 12 e 2.º, §1.º, III, IV e VII, do Anexo XIII c/c artigo 89, II, “c” e “d”, do RICMS/RO.

Art. 12. A Nota Fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as indicações constantes no artigo 19 do Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70. (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 19)

Art. 2º. Os documentos fiscais referidos no artigo 1º deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos por sistema eletrônico de processamento de dados, a máquina ou ainda com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estarem bem legíveis, em todas as vias. (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º)

§ 1º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

III - não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Regulamento;

IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

VII - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de dolo, fraude ou simulação.

Art. 89. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (Lei 688/96, art. 11-A)

II - o transportador:

c) solidariamente, quanto à mercadoria que receber para despacho ou transporte e que esteja desacompanhada no todo ou em parte de documentação fiscal, ou acompanhada de documentação adulterada, inutilizada, falsa ou já declarada inidônea;

d) solidariamente, quanto à mercadoria que entregar a destinatário diverso do indicado no documento fiscal; e

2.1 – Análise dos autos.

No caso em apreço, vislumbro que a análise do mérito restou prejudicada em razão de vício na constituição do auto de infração, que de forma equivocada, sem conjunto probatório adequado, constituiu o sujeito passivo, transportador das mercadorias objeto do AI, como responsável pelo crédito tributário.

A responsabilidade pelo pagamento do tributo é atribuída solidariamente ao transportador, quando com a mercadoria transportada não acompanhar o conjunto documental fiscal apropriado

ou quando da entrega das mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, disposição do artigo 89, II, "c" e "d", do RICMS/RO.

Art. 89. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (Lei 688/96, art. 11-A)

II - o transportador:

c) solidariamente, quanto à mercadoria que receber para despacho ou transporte e que esteja desacompanhada no todo ou em parte de documentação fiscal, ou acompanhada de documentação adulterada, inutilizada, falsa ou já declarada inidônea;

d) solidariamente, quanto à mercadoria que entregar a destinatário diverso do indicado no documento fiscal; e

Não consta nos autos conjunto probatório adequado a demonstrar que o sujeito passivo deve responder solidariamente pelo imposto, isso pois no momento do início do transporte das mercadorias, 04/05/2022, era ainda presumida a sua legalidade.

Não obstante, as mercadorias objeto do AI encontravam-se presumidamente dentro da legalidade, até o início da ação fiscal, contudo, o ônus não recai por sobre o sujeito passivo, em razão de estar no momento, prestando o serviço de transporte das mercadorias, até onde sabe-se, com plena boa-fé.

Ademais, não foi comprovado que o sujeito passivo entregou as mercadorias em local diverso do destinado nos documentos fiscais, isso considerando que a operação de transporte das mercadorias foi encerrada no momento da passagem pelo Posto Fiscal.

Nesta toada, iminente é a ausência da responsabilidade solidária, e por consequência a ilegitimidade passiva do sujeito passivo para compor o presente PAT.

Ressalto ainda, que os fatos narrados nos autos vergam em favor do sujeito passivo, ocorrências como a existência do estabelecimento no qual se pretendia a entrega das mercadorias, assim como a presença de funcionário ao aguardo das mercadorias.

O ilícito está comprovado por amplo conjunto probatório, contudo, **não se pode fazer recair, sem a correta comprovação e determinação legal, o ônus do tributo sobre o sujeito passivo, o transportador da operação.**

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **NULA** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 182.984,86.

É como voto.

DYEGO ALVES
DE
MELO:048555
12419

Assinado de forma
digital por DYEGO
ALVES DE
MELO:04855512419
Dados: 2023.10.21
21:48:06 -04'00'

Porto Velho/RO, 19 de JULHO de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : 20222906300244 - E-PAT 015.805
RECURSO : DE OFÍCIO N°. 015.805
RECORRENTE : TRANSPORTADORA DELEFRATTI LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0179/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0169/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – TRANSPORTAR MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS IRREGULARES - NULIDADE** – O auto de infração foi lavrado sob a acusação de documentos fiscais irregulares, por falsidade ideológica, em razão de serem destinados a empresa constituída por interposta pessoa. O transportador não deve responder pelo ilícito, pois quando iniciou a operação era tida, presumidamente, como regular. Conjunto probatório dos autos indicam a boa-fé do sujeito passivo no transporte das mercadorias. Caracterizada a ilegitimidade passiva. Infração Ilidida. Auto de Infração nulo, ressalvado o refazimento do feito inserindo no polo passivo o destinatário das mercadorias. Recurso de Ofício desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Decisão unânime entre os votantes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva. Impedido o Julgador Renato Furlan, por ser o Julgador de Primeira Instância.

TATE, Sala de Sessões, 19 de junho de 2023,