

**PROCESSO** : 20212802200004 – E-PAT 06.947  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 0161/2023  
**RECORRENTE**: D. B. DIAS DA SILVA COM. ATACDISTA DE BEBIDAS EIRELI  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**JULGADOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA  
**RELATÓRIO** : Nº 0215/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

## **02 - VOTO DO RELATOR**

O auto de infração foi lavrado, no dia 11/08/2021, em razão de o sujeito passivo ter deixado de emitir documento fiscal exigido pela legislação tributária relativo à saída de mercadoria. O Auto foi lavrado em aditamento ao AI 20212802200003, com a inclusão do ICMS ao lançamento. Por ter o contador atuado como administrador de fato, foi a ele atribuído a condição de responsável solidário. Diante disso, foi lançado o imposto devido e aplicada a multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos – a penalidade prevista no artigo 77, VIII, “b”, item 4, da Lei 688/96.

O sujeito passivo e o responsável tributário foram notificados por aviso postal, com ciência em 30/08/2021 e 10/09/2021, respectivamente. A empresa não apresentou defesa. O responsável apresentou defesa alegando que não agiu como administrador de fato, pois não possui procuração para responder pela empresa, que seu nome não está no contrato social como administrador; destaca que a responsabilidade pela emissão de documentos fiscais é da empresa; que como contador foi responsável apenas pelo serviço de abertura da empresa. Ao final, requer a exclusão da sua responsabilidade solidária sobre o auto de infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, a julgadora singular após analisar os autos e a peça impugnativa, declarou a empresa revel, destacando, todavia, que, em razão da apresentação de defesa pelo responsável tributário, o crédito tributário encontra-se suspenso (art. 119, § 2º, da Lei 688/96). Em sua análise considerou que restou comprovada a infração, afirmando em sua decisão que a defesa não apresentou, quanto aos documentos constantes dos autos (relatório fiscal e anexos), contestação capaz de excluir a responsabilidade tributária. Concluiu pela procedência da ação fiscal e a manutenção da responsabilidade tributária.

O responsável tributário e a empresa foram notificados da decisão singular por aviso postal em 13/05/2022 e 13/06/2022, respectivamente. A empresa não se manifestou. O responsável tributário apresentou recurso voluntário com as mesmas alegações feitas na instância monocrática. Em síntese, nega a condição de administrador de fato, alegando que seu nome

não consta do contrato social, nem possui procuração para responder pela empresa, acrescentando que apenas fez o serviço de abertura da empresa, destacando que a responsabilidade pela emissão de nota fiscal é da empresa. Alega, ainda que na data do lançamento a empresa estava cancelada e que, como a mercadoria é sujeita a substituição tributária, deve ser verificado se o imposto já está pago. Por fim, requer a sua retirada do lançamento da condição de responsável tributário.

É o breve relato.

### **02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.**

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa ter deixado de pagar o ICMS, em razão de não ter emitido nota fiscal referente à saída das mercadorias, uma vez que em diligência a empresa não se encontra em funcionamento, não existindo estoque da mercadoria adquirida.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VIII, "b", item 4, da Lei 688) estabelece a multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos.

Do que consta dos autos restou comprovada a não emissão de nota fiscal e a falta de pagamento do imposto devido pela saída das mercadorias, o que configura a infração aplicada neste Auto de Infração.

A questão que se restou controvertida é se o contador, indicado como responsável tributário, atuou, ou não, como administrador de fato, como entendeu a Autoridade Fiscal.

Destaca-se para análise deste caso, que empresa teve sua inscrição registrada no CAD/ICMS em 04/05/2021 e foi cancelada, em 28/05/2021, porque, em razão de diligência fiscal realizada, não foi encontrada, ocasião em que foi lavrado o Auto de Infração 20203000200008.

Conforme relatório fiscal (fls. 06), a diligência decorreu do procedimento de fiscalização iniciado pelo Posto Fiscal de Vilhena, em razão das aquisições realizadas (carga fechada de bebidas) que pelas quantidades se revelavam incompatíveis com o seu porte e sua capacidade financeira.

O responsável nega a condição de administrador de fato, porém, seus argumentos comprovam apenas que não era o administrador de direito, pois de

fato o seu nome não consta do contrato social, nem possui procuração para responder pela empresa. Sucede que a imputação de responsabilidade decorre da condição de administrador de fato, ou seja, situação em que a pessoa mesmo não se apresentando formalmente na função é o que a realiza.

Para essa análise, importante pontuar que, além de a empresa não possuir capacidade econômica para suportar as aquisições e o seu proprietário não ter conhecimento das compras realizadas (relatório fiscal – fls. 53 e 54), em comunicação ao Fisco (e-mail e anexos), a empresa, remetente dos produtos objetos deste lançamento, encaminhou documentos que comprovam que a transação comercial ocorreu através do telefone celular (69) 99350-8438 (fls. 46 a 52). A GEFIS constatou que o proprietário do telefone é o senhor Tiago Henrique B. Sczpaniak, que consta do CAD-ICMS/RO como preposto contábil da empresa D.B. DIAS DA SILVA COM. ATC. DE BEBIDAS EIRELLI, CNPJ 36.116.516/0001- 43.

Diante das constatações, diferentemente do que alega no recurso voluntário apresentado – de que era apenas o contador – , fica evidenciado que o responsável tributário foi a pessoa que realizou as transações, logo, agia como administrador de fato.

Pois, consoantes documentos e relatórios, a negociação de compra das mercadorias foram efetuadas por meio da linha telefônica do responsável solidário. Destaca-se que, no relatório fiscal (fls. 39) consta a informação de que na ligação efetuada através do número informado pelo remetente (99350-8438), obteve-se a confirmação de que o contribuinte adquiriu as mercadorias. Acrescenta-se que o responsável solidário, em nenhum momento de sua defesa, contesta os documentos encaminhados pela empresa remetente dos produtos (fls. 45 a 52), não apresentando nenhuma prova que tenham o condão de desconstituir as juntadas pelas autoridades fiscais.

A legislação que disciplina a matéria (Lei 688/96) estabelece que a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário devido pelo contribuinte ou responsável será atribuída a terceiros, quando os atos ou omissões por eles praticados concorrerem para o não recolhimento do imposto (art. 9º). A lei define, ainda, que a responsabilidade solidária é atribuída ao administrador de fato, nas hipóteses de o estabelecimento da pessoa jurídica tiver sido irregularmente encerrado ou desativado; tiver promovido a ocultação ou alienação de bens e direitos da pessoa jurídica, com o propósito de obstar ou dificultar a cobrança do crédito tributário; ou ainda tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal (art. 11-A, XII, alíneas “d”, “g” e “h”)

## **LEI 688/1986**

Art. 9º. Será atribuída a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário devido pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do imposto.

(....)

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

(...)

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica quando:

(...)

d) o estabelecimento da pessoa jurídica tiver sido irregularmente encerrado ou desativado;

(...)

g) tiver promovido a ocultação ou alienação de bens e direitos da pessoa jurídica, com o propósito de obstar ou dificultar a cobrança do crédito tributário;

h) tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal, ou o aproveitamento de crédito fiscal indevido.

No que diz respeito à alegação de que a empresa estava cancelada, conforme já esclarecida na instância singular, o auto de infração reporta-se à data da ocorrência do fato gerador, sendo regido pela legislação vigente à época dos fatos (art. 105 da Lei 688/96 e art. 144 do CTN).

Quanto ao fato de a mercadoria estar sujeita a substituição tributária, devendo ser verificado se o imposto já está pago, esclarece que não houve o pagamento do ICMS-ST. Acrescentando-se que em razão desta ação fiscal, nos termos do art. 149, VIII, do CTN, o lançamento foi revisto de ofício, com a inclusão do responsável solidário.

Na ocasião em que foi efetuado o lançamento inicial, por ausência de conhecimento não foram apreciados os fatos agora demonstrados (a presença do responsável tributário). Diante disso, o lançamento original, efetuado pelo sistema fronteira em nome apenas da empresa, foi baixado pelo Processo SEI 2020022002240 (fls. 63 a 67) e substituído pelo presente auto de infração.

Assim, como ficou comprovada a falta de emissão dos documentos fiscais e a ausência de pagamento do imposto, a infração restou-se configurada, logo, o lançamento tributário é devido. Da mesma forma, como restou demonstrado que o indicado como responsável solidário atuou como administrador de fato, a sua responsabilidade deve ser mantida. Destacando-se, ainda, que: a empresa foi encerrada de forma irregular; houve ocultação das mercadorias (ausência de estoques) e a falta de pagamento do imposto implicou prática lesiva ao equilíbrio concorrencial.

Consigna, por fim, que como a ordem econômica (art. 170, CF/88) é baseada na livre iniciativa, o Estado tem a cada dia desburocratizado e facilitado a abertura dos negócios, devendo ser pontuado, todavia, que essa ordem também tem como princípio a livre concorrência. Daí a necessidade de trabalhos como esse para evitar que empresas se aproveitem dessa liberdade para incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, o que ocorreu nesse caso, com a falta de pagamento de tributos. Destacando, ainda, que os produtos objetos deste lançamento (bebidas), apresentam forte externalidade negativa.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou procedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 20 de novembro de 2023.

~~Amândeo Ibiapina Aivarenga~~  
AFTE Cad. 3000  
JULGADOR

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

**PROCESSO** : 20212802200004 – E-PAT 06.947  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº. 0161/2023  
**RECORRENTE** : D.B. DIAS DA SILVA COM. ATAC. DE BEBIDAS EIRELI  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

**RELATÓRIO** : Nº 0215/2023/1ª CÂMARA /TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº. 0294/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO - DEIXAR DE EMITIR NOTA FISCAL DE SAÍDA - CONTADOR COMO ADMINISTRADOR DE FATO – OCORRÊNCIA** - Restou provado nos autos que a empresa não emitiu nota fiscal e não efetuou o pagamento do imposto devido pela saída das mercadorias. Mantida a responsabilidade solidária do contador, porque demonstrado que ele atuou como administrador de fato, pois foi quem negociou as mercadorias. A empresa foi encerrada de forma irregular e a falta de pagamento do imposto implicou prática lesiva ao equilíbrio concorrencial. Infração não ilidida. Mantida a decisão que julgou procedente o Auto de Infração. Recurso Voluntário desprovido. Decisão unânime.

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 no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO**  
**DATA DO LANÇAMENTO 11/08/2021: R\$ 732.722,08**  
**\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO**

TATE, Sala de Sessões, 20 de novembro de 2023.

~~A Anderson Aparecido Arrau~~  
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~  
Julgador/Relator