



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

SUJEITO PASSIVO: *PATRICIA CARNEIRO LOPES*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20223000100176

DATA DA AUTUAÇÃO: 31/10/2022

CAD/CNPJ: 833.501.442-68

CAD/ICMS:

DECISÃO NULO Nº: 2023/1/54/TATE/SEFIN

1. *Adquirir mercadorias com CPF.*
2. *Existência de estabelecimento comercial.*
3. *Volume que caracteriza intuito comercial.*
4. *Infração: art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96.*
5. *Defesa tempestiva.*
6. *Infração ilidida.*
6. *Auto de infração nulo.*

1 - RELATÓRIO

Consta na peça básica que o sujeito passivo realizou compras de mercadorias utilizando-se do CPF, quando possuía estabelecimento comercial (denominado Mercado Santarém CNPJ 27.711.503/0001-21 IE: 478556-8), indicado como endereço de destino das mercadorias. Aplicado MVA de 30%, das operações tributadas. A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal, foi capitulada nos artigos 2º, XVI; 30, VIII e IX; 86 e 107, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96.

A composição do crédito tributário.

AI 20223000100176 - Patricia Carneiro Lopes

ICMS	R\$ 15.937,79
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 18.061,49
JUROS	R\$ 5.117,87
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 4.130,57
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 43.247,72

Origem da ação fiscal DSF nº 20223700101157 de 12/09/2022, fl. 04. Auto de infração lavrado em 31/10/22, notificado ao sujeito passivo em 17/11/2022, via DET 13483410. Apresentou peça de defesa em 27/02/2023.

Indicado no auto de infração a responsabilidade solidária na forma do art. 11-A, 11-b E 11-c, todos da Lei 688/96 - COMERCIAL SANTAREM LTDA, CNPJ: 27.711.503/0001-21

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1. Preliminar de nulidade da ação fiscal em estabelecimento, sendo necessária a Designação própria para fiscalização de estabelecimento, não sendo a Designação de Serviços de Fiscalização – DSF, capaz de amparar levantamento fiscal, conforme estabeleceu a IN 011/2008 (art. 7º, Parágrafo único), carecendo, para o caso, Designação de Fiscalização em Estabelecimento – DFE, como tem decidido este Tribunal. Diante disso, vislumbra-se patente vício formal, pelo procedimento incompatível com a citada normativa.
2. Argumenta a impugnação que, os dispositivos indicados como infringidos não definem a infração descrita na inicial, a exemplo do art. 2º, tratando-se de verificação de mercadorias encontradas em situação irregular, art. 107, não indicando em qual das condutas elencadas no dispositivo foi infringida.
3. A impugnante manifesta inconformidade com o Dec. 27901 de 09-02-23, entendendo, tratar-se de criação de hipóteses de incidência tributária, não previstas constitucionalmente e em lei, ainda mais, com efeitos retroativos, em ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade da norma.
4. No mérito: aduz a defesa que a multa aplicada possui caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF). Ressalta a necessidade de observância do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, sendo necessário, no caso em questão, a apuração de crédito e débito das entradas. Requer ao final, em preliminares a nulidade e no mérito a improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por adquirir mercadorias indicando ser consumidor final com CPF: 833.501.442-68, no entanto, em quantidade de operações e em volume que caracteriza intuito comercial. O sujeito passivo consta como sócio da Comercial Santarém CNPJ: 27.711.503/0001-21 com CAD-ICMS nº

478556-8. Ação Fiscal determinada pela DSF 202237000101157 de 12-09-22, válida por 60 (sessenta) dias. Nestas circunstâncias, foi indicado como infringido os artigos 2º, XVI; 30, VIII, 31, I, “b-1”; 86 e 107, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96.

3.1 Análise das argumentações da defesa.

Nos itens 1, 2 e 3, as alegações defensivas, de que: Preliminarmente argumenta (item 1) pela nulidade da ação fiscal, eis que promovida com designação imprópria para levantamento fiscal, conforme estabelecido no art. 7º, parágrafo único, da IN 11/2008, havendo necessidade de DFE específica para tal tarefa fiscalizatória, conforme tem entendido este Tribunal. Vislumbra-se, nesse caso, vício formal, pelo procedimento incompatível com a citada normativa. **Item 2** - os dispositivos infringidos não definem claramente a infração cometida. **Item 3** - inconformidade com o Dec. 27901 de 09-02-23, entendendo pela criação de hipótese de incidência tributária sem amparo legal. **Os argumentos devem ser considerados e acatados.** A ação fiscal originou por denúncia, conforme descrito na DSF de fl. 04. No entanto, o conteúdo dos autos demonstra que houve levantamento fiscal, de forma inconsistente, na empresa Comercial Santarém, conforme o próprio relatório fiscal do auto de infração, resultando em autuação no CPF da sócia do estabelecimento (este auto de infração) e na empresa. Há incoerência na autuação ao indicar o período fiscalizado como sendo 12/09/2022 a 11/11/2022, porém os demonstrativos do lançamento contemplam períodos de 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022. A nulidade arguida está refletida. **No item 2**, em relação aos dispositivos infringidos, **é fato**, os artigos indicados não refletem adequadamente a conduta que o sujeito passivo deixou de cumprir. Não coadunam com a descrição fática de adquirir mercadorias para consumidor final com intuito de comércio. Exemplo, do art. 2º, prevê a ocorrência do fato gerador do imposto, já o artigo 107, indicando as diversas condutas a que o sujeito passivo está obrigado. **No item 3**, da inconformidade com o Dec. 24791/22, incluindo novo inciso no art. 2º do RICMS-RO (inc. XIX). Não vejo, data vênia, criação de nova hipótese de incidência de tributo, apenas dispõe acerca de momento de ocorrência do fato gerador em certa circunstância. No caso concreto, não se debate o inciso XIX com a defesa expõe, mas sim, o inciso XVI, informado na peça inicial, tratando de verificação de mercadoria em situação irregular. **Nesse quesito a defesa se equivoca.**

No item 4 da impugnativa, diz que, no mérito. a multa aplicada possui caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF). Ressalta a necessidade de observância do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, sendo necessário, no caso em questão, a apuração de crédito e débito das entradas. A multa aplicada, no presente caso, de 90% do valor do imposto lançado, de acordo com a definição do Supremo Tribunal Federal – STF, adequação na Lei 688/96, através das Lei 3583 e 3756/2015. Em relação a não cumulatividade arguida para o caso, não se tratando de estabelecimento não há que se falar em débito e crédito, a não cumulatividade não se opera, quando a atividade, tem seu desenvolvimento à margem da lei, havendo constatação dessas situações o imposto deve ser calculado e exigido.

No caso concreto, a DSF de fl. 05, determina o atendimento de denúncia no estabelecimento denominado – Mercado Santarém. De fato, lá comparecendo o Fisco atuante efetivou verificação no local e aplicou multa no CPF da sócia Patricia Carneiro Lopes e na empresa, verificando as declarações do Mercado Santarem, calculando as operações declaradas, atividades típica de levantamento fiscal, que so poderia ser realizado com amparo de Designação de Fiscalização em Estabelecimento – DFE, dada a complexidade e alcance de tal verificação.

Descreve a autuação que o sujeito passivo adquiriu mercadorias no CPF, no demonstrativo de fl. 04

– cálculo da autuação – visualiza-se exigência de imposto dos períodos entre 2018 e 2022. No auto de infração indica período fiscalizado 12-09-22 a 17-11-22.

Não há nenhum demonstrativo das operações, como número dos documentos fiscais, data, chave de acesso, fornecedor, apenas um relato com valores e totais do imposto lançado.

Não há nos autos indicação de que houve notificação prévia para auto regularização de pendências ou inconsistências (Dec. 24202/2019) – FISCONFORME.

Os argumentos da defesa em relação a nulidade devem ser acatados, para declarar nulo o auto de infração, ressaltando o direito de refazimento da ação fiscal, através de DFE do estabelecimento Comercial Santarém, conforme relato dos autos (fls. 06 a 10), alcançando assim as operações em nome dos sócios, consumidores finais, com intuito comercial, indicando seu CPF e responsáveis solidários envolvidos na atividade.

Dessa forma, resta afastada diante da anulabilidade da autuação, a responsabilidade solidária da Comercial Santarém.

Do exposto, smj, considero que o auto de infração deve ser declarado NULO e indevido o crédito tributário lançado na peça básica no montante de R\$ 43.247,72.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 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 de R\$ 43.247,72 (quarenta e três mil, duzentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos).

Desta decisão, por ser contrária às pretensões do fisco estadual, recorro de ofício à Câmara de Segunda Instância, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

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, 31/05/2023 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

, Data: **31/05/2023**, às **23:44**.

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