



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

SUJEITO PASSIVO: *RENASCER COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE PESCADO LTDA*

ENDEREÇO: *Abunã, 2334 - São João Bosco - Porto Velho/RO - CEP: 76803-763*

PAT Nº: *20232700100064*

DATA DA AUTUAÇÃO: *09/05/2023*

CAD/CNPJ: *18.826.747/0002-40*

CAD/ICMS: *00000005282071*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/871/TATE/SEFIN

1. Saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Falta de registro de operações em EFD / 2. Defesa tempestiva. / 3. Infração não ilidida. Saída de mercadoria sem nota fiscal não se caracteriza como descumprimento de obrigação acessória. / 4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, em virtude de constatações, via monitoramento, de existência da VAF negativo no ano de 2021, caracterizando, em tese, saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

O sujeito passivo foi notificado da possível irregularidade através de notificação DET em 27/05/2022 (documento em anexo). Em 03/06/2022 apresentou última EFD enviada por SPED, na qual informou o estoque final de inventário em 04/10/2021 (documentos anexos juntados por este julgador), que foi utilizado pela ação fiscal para tipificar a infração alvo da autuação. Faz parte da ação fiscal procedimento anteriormente feito acerca do fato (05/10/2022), no qual se informou que o contribuinte “não atendeu a notificação para regularização da

pendência”.

Tendo sido baixada a inscrição estadual do contribuinte na data de 04/10/2021 e existente estoque, conforme declarado em EFD pelo próprio sujeito passivo, demonstra-se tipificada a infração, já que (Lei 688/1996):

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte

§ 3º. Equiparam-se, ainda, à operação de que trata o [inciso I](#) deste artigo:

II - as mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento na data do encerramento das suas atividades.

RICMS/RO:

Art. 15. A base de cálculo do imposto é:

IX - o valor da mercadoria, acrescido do percentual de margem de valor agregado fixado em razão do produto ou da atividade, nos termos deste Regulamento, quando:

a) da constatação da existência de estabelecimento em situação cadastral irregular;

b) do encerramento de atividades.

Ou seja: o estoque final de mercadorias existente no estabelecimento com atividades encerradas é fato gerador que enseja a cobrança do ICMS sobre o referido estoque, acrescido, como determinado pelo RICMS, da margem de agregação prevista na legislação. O objetivo da tributação é, conforme disposto em regulamento, alcançar a saída das mercadorias em estoque do contribuinte que encerra suas atividades.

Salientou a ação fiscal que, apesar de os produtos (peixes) gozarem de isenção para o pagamento do ICMS incidente sobre as saídas, a falta de emissão de documentos fiscais enseja no afastamento do benefício, conforme determinação expressa da legislação tributária.

Dado esse entendimento, a ação fiscal indicou como valor das saídas dos estoques existentes na data de encerramento das atividades o preço médio praticado no mês de 09/2021 (saídas), apurando-se a base de cálculo para o lançamento do ICMS, sendo o crédito tributário lançado no auto de infração de:

ICMS: R\$ 804.617,44.

Multa: R\$ 849.282,66.

Juros: R\$ 132.911,53.

At. Monetária: R\$ 0.

Total: R\$ 1.786.811,63.

Foram qualificados como devedores solidários os dois sócios da empresa autuada (um cotista e outro administrador), com base no artigo 11-A, inciso XII, alíneas “e” e “h” da Lei 688/1996:

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:

e) tiver concorrido para a inadimplência fraudulenta da pessoa jurídica, decorrente da contabilização irregular de bens, direitos ou valores ou da transferência destes para empresas coligadas, controladas, sócios ou interpostas pessoas;

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;

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa se divide em duas abordagens:

2.1.1 – INEXISTÊNCIA DE OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR POR OCASIÃO DE SAÍDAS POR TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS

A defesa faz uma longa explanação acerca da não incidência do ICMS pertinente a saídas em que se destinem mercadorias a outro estabelecimento do mesmo titular, no caso, entre filial (empresa alvo da ação fiscal) e matriz.

Alega que as mercadorias em estoque foram todas remetidas para o estabelecimento matriz, o que afasta a tributação pretendida pelo fisco, escrevendo, com bastante detalhes, dizeres jurisprudenciais e legislativo que embasam sua tese.

2.1.2 – DESPROPORCIONALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO PELO AUTO DE INFRAÇÃO

Apesar de apresentada com tanta ênfase a não incidência do ICMS em operações com transferências de mercadorias feitas entre estabelecimentos de um mesmo titular, a defesa não comprova documentalmente tal ocorrência, invocando, de forma sutil, que se entenda como descumprimento de obrigação acessória a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

E com a mesma certeza demonstrada acerca da ocorrência da operação de transferência, com base nessa premissa, reclama da exorbitância do valor do crédito tributário por conta do descumprimento do que seria uma obrigação acessória. Ao passo que a ação fiscal

lançou um crédito tributário de R\$ 1.786.811,63, a defesa invoca que seja aplicada, tão somente, uma multa de 10 UPF's (utilizada quando não se tem penalidade específica para infração cometida).

2.2 – ATRIBUIÇÃO INDEVIDA DE SOLIDARIIDADE AOS SÓCIOS

Citando o CTN, entende a defesa ser incabível a qualificação de solidariedade dos sócios da empresa autuada, dado que não houve atuação de nenhum deles que possa ser classificada com excesso de poderes ou infração de lei, e nem que a empresa tenha encerrado suas atividades de forma irregular.

Com base no exposto, requer que seja imputado ao sujeito passivo, unicamente, a penalidade da multa de 10 UPF's.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – DA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO

A constatação da ação fiscal é objetiva e clara em demonstrar que existia estoque de produtos declarado pelo contribuinte na data do encerramento de suas atividades, afinal esses dados foram informados pelo próprio sujeito passivo em sua última EFD apresentada ao fisco.

A defesa, por sua vez, fez uma longa e profunda abordagem acerca da não incidência de tributação sobre operação de transferência de mercadorias, como se esta fosse uma realidade da autuação fiscal. No entanto, na ação fiscal não existe nenhum indicativo de se estar tributando qualquer tipo de saída de mercadorias em operações de transferência.

O que a defesa impõe como uma verdade é que todo o estoque existente e declarado pelo sujeito passivo na data de encerramento de suas atividades foi remetido para o estabelecimento matriz, porém, não apresenta nenhuma referência de que a suposta transferência se deu de fato. Não houve nenhuma emissão de documentação fiscal acobertando essa suposta transferência (de onde se pressupõe a pedida da defesa para a aplicação da penalidade acessória de 10 UPF's), não há registro da operação de transferência na escrita fiscal de nenhum dos estabelecimentos ou outro qualquer documento que possa atestar o que a defesa apresenta como a verdade dos fatos. Dito isto, não há pertinência em se discutir a tributação ou não em operações de transferência de mercadorias, visto que não se pode vislumbrar essa possibilidade, já que se restringe tão somente nas palavras da defesa, sem nenhum embasamento documental.

Nessa toada também se repele a reclamação da defesa sobre a

desproporcionalidade da multa aplicada. O enquadramento da infração e penalidade estão corretamente definidos pela legislação tributária para a ocorrência dos fatos, com base, principalmente, na última EFD enviada pelo sujeito passivo no mês de encerramento de suas atividades. Não deve prevalecer a tese da defesa, que se baseia apenas em palavras, sem nenhum documento comprobatório do que se alega.

3.2 – DA PENALIDADE VINCULADA À INFRAÇÃO TIPIFICADA

A respeito da reclamação da defesa para que se direcione a infração como sendo um descumprimento de obrigação acessória, não entendo como aceitável essa tese, já que a alegação pressupõe o afastamento da tributação sobre concreta ocorrência de saída de produtos de valor expressivo (R\$ 6.705.145,34) desacobertos de nota fiscal. A penalidade proposta pela defesa somente se utilizaria caso inexistisse multa a ser aplicada para a infração caracterizada pela ação fiscal. No caso, demonstrada a falta de pagamento decorrente da existência de estoque na data de encerramento das atividades da empresa autuada, coaduna-se o fato com o artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996. Outrossim, mesmo a argumentação da defesa (envio de produtos para outro estabelecimento sem documentação fiscal) resultaria em outra infração com penalidade específica dada pelo artigo 77, inciso VII, alínea e-2 da Lei 688/1996, que tem uma valoração de multa de 100%, superior ao que fora lançado pelo auto de infração.

Ademais, o contribuinte foi previamente comunicado a respeito de VAF negativo e, após notificado, apenas apresentou retificação de EFD com os dados do estoque que foram usados para a lavratura do auto de infração, sem nenhuma providência a respeito da emissão de nota fiscal para acobertar a transferência de estoque, tal como informado pela defesa.

Portanto, demonstrada documentalmente a existência de estoque de produtos na data de encerramento das atividades do sujeito passivo, circunstância determinante da ocorrência do fato gerador de incidência do ICMS (Lei 688/1996: artigo 17, inciso III), sem que se tenha feito o pagamento do imposto durante período de existência da empresa, tipifica-se a infração e penalidades capituladas pelo artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1993, tal como indicado pelo auto de infração.

3.3 – DA ATRIBUIÇÃO DE SOLIDARIEDADE AOS SÓCIOS

Referente à qualificação dos devedores solidários (sócios), de plano já se afasta a imputação feita ao sócio cotista (BRUNO _____ CPF _____), dado que não possui poder de administração em contrato social.

Quanto ao sócio administrador (OBEDE _____ CPF _____), não entendo como cabível a inserção da solidariedade pela capitulação informada pelo autor da ação

fiscal (Lei 688/1996, artigo 11-A, inciso XII, alíneas “e” e “h”):

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:

e) tiver concorrido para a inadimplência fraudulenta da pessoa jurídica, decorrente da contabilização irregular de bens, direitos ou valores ou da transferência destes para empresas coligadas, controladas, sócios ou interpostas pessoas;

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;

Afastada a responsabilidade solidária, devem responder os sócios por eventual execução fiscal conforme condição societária de cada um.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 1.786.811,63.

Afasto a solidariedade para o pagamento do crédito tributário lançado no auto de infração de BRUNO _____, CPF _____ e OBEDE _____, CPF _____

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo da decisão de Primeira Instância, bem como os demais devedores solidários, intimando o sujeito passivo principal (RENASCER COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PESCADO LTDA) acerca da necessidade de ser quitado o crédito tributário julgado devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente Execução Fiscal.

Porto Velho, 16 de agosto de 2023.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

RENATO FURLAN, Julgador de 1ª Instância - TAT, :

Data: **16/08/2023**, às **9:11**.

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