

PROCESSO : 20232700400062 – Epat 44658
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 331/2024
RECORRENTE :
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 020/2025/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 14/11/2023, em razão de o sujeito passivo, no período de 01/01/2018 a 31/03/2020, ter deixado de pagar o imposto, por simular operações de transferência com notas fiscais emitidas na inscrição estadual de produtor detentora de tutela judicial para o não pagamento de ICMS. Pela participação nas operações, no lançamento foi incluído um agente como responsável solidário. Em Relatório da Ação Fiscal, afirma a Autoridade Fiscal que, acobertada por documento fiscal de transferência e em conluio com produtores rurais e outros agentes, foi realizada venda de gado bovino para fora do estado, operações sujeitas ao ICMS.

Diante disso, foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 20% (vinte por cento) do valor da operação pela emissão de documento fiscal, no qual se consigne declaração falsa quanto à origem ou destino das mercadorias ou serviços – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “g”, item 3, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado do Auto de Infração, com ciência em 26/12/2023, apresentou peça defensiva tempestivamente, alegando que o Auto de Infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, porque não foi lhe dada ciência do início da ação fiscal. No mérito, alegou que no lançamento não há certeza e liquidez do Crédito tributário, que os meios de prova utilizados não comprovam qualquer ilícito tributário, pois se tratam de acusações baseadas em presunções sem fundamentos, e que as operações realizadas tratam-se de transferências de mesma titularidade, não podendo ser tributadas pelo ICMS, para sustentar sua alegação cita decisão do STF (ADC 49) que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei

Kandir (Lei Complementar 87/1996). Requer, ao final, que seja declarada a nulidade e reconhecida a improcedência deste Auto de Infração,

O responsável solidário () afirma que não existe provas de que tenha agido em conluio com o sujeito passivo -, pois apenas intermediava a venda, e os recebimentos eram feitos por comissão, por cada bovino adquirido pelo sujeito passivo , na forma de pagamento de corretagem. Alegou ainda que não era de seu conhecimento a forma em que ocorriam tais transferências, e nem o destino de tais bovinos, uma vez que realizava apenas a intermediação de compra interna para o sujeito passivo, não podendo, por isso, ser responsabilizado pelo pagamento do imposto, por não estar incurso em nenhum dos incisos do art. 134 do CTN. Requer, por fim, a nulidade do auto de infração, com o cancelamento do lançamento efetuado.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular decidiu pela procedência da ação fiscal, afastou a preliminar de nulidade porque, consoante o definido na legislação (IN nº 011/2008/GAB/CRE), a comunicação ao sujeito passivo de qualquer procedimento fiscal poderá ser feita mesmo após seu encerramento. No mérito, considerou comprovada a infração e a participação do responsável tributário indicado, por restar demonstrada a falta de pagamento do imposto, pois as operações apesar de terem sido feitas como transferências, na verdade, tratavam-se de vendas. Julgou procedente a ação fiscal.

O sujeito passivo foi notificado da decisão, em 11/10/2024, por discordar da decisão proferida interpôs Recurso Voluntário, trazendo as mesmas alegações feitas na impugnação de defesa do Auto de Infração. No recuso, sustenta que, por não ter sido notificado do início da ação fiscal, o Auto de infração é nulo e que a decisão singular não enfrentou esse argumento. Alegou, ainda, que o lançamento é indevido porque as operações realizadas foram transferências, não existindo fato gerador de imposto, consoante jurisprudência consolidada. Ao final, requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração e, no mérito, declarada a improcedência da ação fiscal.

O responsável foi notificado apresentou recuso voluntário alegando, em preliminar, a nulidade do lançamento pela impossibilidade de ser feita retificação dos artigos infringidos sem nova oportunidade de defesa. No mérito, afirma que, por não ser compradora nem vendedor, não existe infração ale imputada, nem tão pouco a possibilidade de imputação de responsabilidade tributária, pois a lei não pode tornar responsável solidário pelo tributo uma pessoa alheia à situação configuradora do fato gerador, acrescentando que o lançamento não se pauta em provas, mas apenas em alegações/suposições, pois não há nos autos nenhuma prova que o responsável tenha realizado fato gerador do ICMS. Requer, por fim, a extinção do feito e a sua exclusão da condição de responsável solidário.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu de o sujeito passivo ter deixado de pagar o imposto devido, por simular operações de transferência com notas fiscais emitidas na inscrição estadual de produtor detentora de tutela judicial para o não pagamento de ICMS.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, “g”, item 3, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação pela emissão de documento fiscal, no qual se consigne declaração falsa quanto à origem ou destino das mercadorias ou serviços.

Do que consta nos autos, restou incontroverso que o autuado recebeu gado em operação interna (com imposto diferido) e que fez remessas desse gado em operação interestadual sem efetuar o pagamento de imposto, fato esse que já tornaria devido o ICMS diferido relativo às operações anteriores.

Assim, a questão que se restou controvertida foi, em preliminar, se a ausência de notificação prévia do termo de início da ação fiscal torna, ou não, o

procedimento nulo e, ainda, a forma como ocorreu a remessa, se como transferência na forma dos documentos fiscais ou como venda, conclusão da fiscalização com base no material apreendido nas investigações.

Já com relação ao responsável solidário, a matéria que se mostra controvertida é se é possível corrigir dispositivos infringidos e na hipótese de ser comprovada a simulação, os apontados como responsáveis estarem, ou não, o envolvidos nas operações simuladas que ensejaram a falta de pagamento do imposto.

Quanto à alegação de que não houve a notificação do início da fiscalização, cumpre destacar que o procedimento fiscal foi feito com base nas informações dos contribuintes apreendidas com autorização judicial na operação salvo conduto – material apreendido e periciado (Laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística). Destaca-se que o juiz autorizou o compartilhamento das informações entre os órgãos administrativo envolvidos, determinando, que à SEFIN, seja facultado a oportunidade de examinar os documentos apreendidos nas Operações, e participar da elaboração do relatório analítico. Ou seja, tanto o termo de início como a intimação, neste caso, trataram-se de mera formalidade, uma vez que a Autoridade Fiscal já detinha informação suficiente para efetuar o lançamento.

Destaca-se que a ciência do Termo de Início de Fiscalização tem como finalidade afastar a espontaneidade do contribuinte (art. 847 do RICIMS/RO – Dec. 8321/98), porém, neste caso, isso somente se deu após a ciência do Auto de Infração, ou seja, mesmo após o Auditor ter sido designado, iniciado o processo de fiscalização e lavrado o Auto de Infração, a espontaneidade do contribuinte só foi afastada com a ciência do Auto. Assim, a ausência de notificação ao sujeito passivo, além de se tratar de mera formalidade, não gerou prejuízo à defesa, ao contrário beneficiou a empresa, porque, mesmo durante o procedimento fiscal, poderia ter feito denúncia.

Ressalta-se que a Instrução Normativa 011/2008/GAB/CRE, que institui os modelos e disciplina a emissão das designações necessárias à execução dos procedimentos fiscais, estabelece que a contagem do prazo para execução da

Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) **far-se-á a partir da data da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando o procedimento fiscal não envolver a visita a estabelecimento** (art. 9º, § 2º, II, “b”), o que ocorreu no presente caso.

Esse mesmo normativo define que a notificação do lançamento originado de Auto de Infração e a intimação para que o sujeito passivo integre a instância administrativa far-se-ão nos termos do artigo 858 do RICMS/RO, desvinculando-se da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e, inclusive, **podendo ocorrer após a data de seu encerramento** (art. 6º, par. único, da IN 011/2008), exatamente como se deu no caso em análise, em que a notificação de todos os documentos ocorreu no encerramento do procedimento fiscal, com a ciência do Auto de Infração.

Assim, no que se refere à preliminar de nulidade alegada tanto pelo sujeito passivo como pelo indicado como responsável solidário, fica mantida a rejeição já feita pela instância monocrática, pois, além de o procedimento fiscal ter sido realizado na forma como definida na legislação (IN 011/2008/GAB/CRE), não houve qualquer prejuízo para a defesa de ambos, uma vez que a exerceram na impugnação e, nessa fase, por meio da interposição do recurso voluntário.

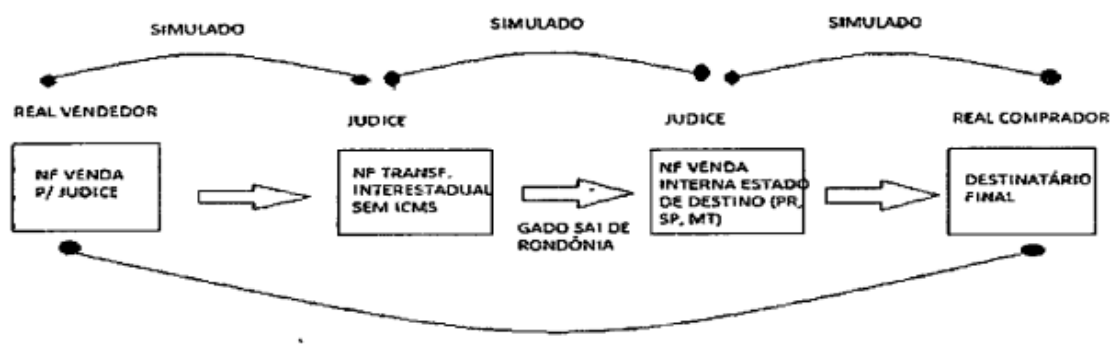
Na análise do mérito, importante destacar que, como já acima exposto, restou incontroversa a remessa interestadual do gado e a ausência de pagamento do imposto. A tese do autuado de que as operações se tratavam de transferências e que, portanto, não existe fato gerador de imposto, restou-se desconstituída pelas informações extraídas do material apreendido, em que a integridade das informações foi periciada (Laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística).

Para análise de situação como essa, importante salientar que na teoria do teste do propósito negocial (*business purpose test*), que consiste na investigação da finalidade pretendida pelo contribuinte, os fatos não devem ser interpretados segundo a forma jurídica que se revestem, mas dos efeitos econômicos efetivamente produzidos, ou seja, a substância deve prevalecer sobre a forma.

Com base nessa teoria, o Código Tributário Nacional – CTN, por meio da LC 104/2001, foi alterado, com a inclusão da regra antielisiva, possibilitando que sejam desconsiderados atos e negócios jurídicos, quando realizados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária (art. 116, par. único, CTN).

Em conformidade com o CTN, em Rondônia, o legislador incluiu dispositivo na Lei 688/96 (art. 11-A, 11-B e 11-C) atribuindo responsabilidade, de forma solidária, pelo pagamento do imposto, à pessoa natural que, na condição de administrador, de fato ou de direito, praticar atos ou negócios, em infração à lei, com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a pessoa natural ou jurídica que tiver participado, de modo ativo, de organização ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada, realizada em proveito de terceiras empresas, beneficiárias de esquemas de evasão de tributos e a todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, (art. 11-A, XII, “b”, XIII e XV).

Do procedimento realizado, especialmente da análise do material apreendido na operação salvo conduto (planilhas, conversas, contratos), consoante o relatado e comprovado no relatório fiscal elaborado pela Autoridade Fiscal, o que ocorreu, de fato, foi uma venda dos produtores rurais aos adquirentes de outras unidades da federação, o que está demonstrado, na didática figura reproduzida abaixo.



Na verdade, as remessas internas entre os produtores, inclusive a do responsável solidário, para o autuado, a saída interestadual realizada pelo sujeito

passivo documentada como transferência, tratavam-se de simulação para evitar o pagamento do imposto, uma vez que o sujeito passivo era detentor de tutela judicial que impedia a cobrança do ICMS nas transferências por ele realizadas. Portanto, houve a falta de pagamento do ICMS, configurando a infração, o que torna devido o lançamento efetuado por meio do Auto de Infração.

Quanto a alegada falta de clareza e liquidez do crédito tributário, para esse ponto, cumpre esclarecer que o crédito tributário foi calculado com base nos documentos fiscais que acobertaram a operação e, no processo, a autoridade fiscal apresenta planilha discriminando por documento o valor do ICMS, da atualização monetária, juros de mora e da multa, documentos entregues ao sujeito passivo. Com isso, além de ser incontroverso as operações realizadas, o valor do crédito tributário está demonstrado, portanto, inexistente a falta de clareza apontada.

Com relação a preliminar de nulidade apontado pelo responsável da impossibilidade de correção de dispositivos infringidos na fase de julgamentos, ela não pode ser acolhida, pois a legislação estabelece que a capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso (art. 108 da Lei 688/96). Por essas razões rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

No que diz respeito ao mérito, e a alegada ausência de provas, restou comprovado, por meio dos documentos fiscais e materiais apreendidos na operação (contratos, planilhas, conversas de WhatsApp), que ele participou da simulação por meio da venda de gado e, posteriormente, uma transferência para estabelecimento fora de Rondônia sem pagamento de ICMS. O que está demonstrado neste processo é que o responsável intermediava as operações, pois nas planilhas apreendidas na operação “Salvo Conduto”, ele intermediou as vendas efetuadas por diversos produtores rurais, e na aba ENTRADA-TRANSFSAÍDA, consta detalhamento das operações por ele intermediadas. Ou seja, em vez de recebimento de taxas de comissão, o Sr. _____, indicado como responsável solidário, era quem pagava taxas ao sujeito passivo, como se verifica na PLANILHA DA AÇÃO FISCAL-_____, extratos da conta _____,

no e aba ENTRADA-TRANSF-SAÍDA, portanto, por sua ação a responsabilidade solidária imputada deve ser mantida.

Assim, como restou comprovada a infração, pois, como demonstrado, as transferências realizadas eram simuladas e o que de fato ocorreu foi venda de gado em pé em operações interestaduais, o lançamento é devido e o Auto de Infração procedente.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe procedência, mantendo a decisão singular que julgou procedente a ação fiscal e devido o crédito no valor de **R\$ 355.223,86**, com a manutenção do responsável solidário.

É como VOTO.

Porto Velho, 22 de maio de 2025.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20232700400062 - EPAT 044.258
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 331/2024
RECORRENTE :
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

ACÓRDÃO Nº 087/2025/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE PAGAR O ICMS – TRANSFERÊNCIA SIMULADAS – ENVOLVIMENTOS DE TERCÉIROS – ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – OCORRÊNCIA. Restou provado nos autos que o sujeito passivo com o responsável solidário, numa simulação de transferência, deixou de pagar o imposto devido, referente a saída de gado em operação interestadual. A simulação ficou comprovado com base nas informações contidas no material apreendido, com autorização judicial, na operação “salvo conduto”. Por estar demonstrado o envolvimento do indicado como responsável, mantém-se a sua responsabilidade solidária. Infração não ilidida. Mantida a decisão monocrática de 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 que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Juarez Barreto Macedo Júnior, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 14/11/2023: R\$ 355.223,86

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO**

TATE, Sala de Sessões, 22 de maio de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator