



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

**SUJEITO PASSIVO:** *MERCADO REBOUCAS LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT N°:** 20212701200053

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 03/05/2021

**CAD/CNPJ:** 22.844.526/0001-90

**CAD/ICMS:** 00000000207438

**DECISÃO PROCEDENTE N°: 2021/1/169/TATE/SEFIN**

1. Deixar de pagar o imposto mediante omissão de operações e prestações tributáveis, decorrentes da existência de Valor Adicionado Negativo - VAF. 2. Com defesa. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

## **1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo acima identificado, optante pelo regime normal de pagamento, deixou de apurar e recolher o imposto devido no ano de 2017, uma vez que houve omissão de operações e prestações de serviços tributáveis em decorrência de Valor Adicionado Fiscal Negativo, após análise das informações prestadas pelo contribuinte à Administração Tributária via Escrituração Fiscal Digital (SPED/ EFD), e após a devida intimação do sujeito passivo para explicar ou justificar essa diferença. As planilhas e demais documentos que suportaram o levantamento e o arbitramento fiscal do VAF foram anexados ao processo.

A capitulação legal indicada para infração foram os arts. 32-II-IV- §5º-§7º e art. 857-§3º-3-§7º do RICMS/RO Decreto 8.321 de 30 de abril de 1998, e para a multa o art. 77-X-a da Lei nº 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 448.407,09
Multa	R\$ 572.703,81
Juros	R\$ 287.566,28
Atualização Monetária	R\$ 187.930,52
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 1.496.607,70</b>

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET em 04.05.2021, e apresentou defesa tempestiva em anexo.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo em sua defesa pugnou inicialmente pela nulidade da fundamentação legal dos dispositivos ditos infringidos no presente auto de infração, assim como todos os efeitos do ato, pelo fato dos parágrafos 5º e 7º ( e não 8º, como afirmou o autuado), terem sido elencados como pertencentes ao art. 32 (Do arbitramento), do antigo RICMS-RO, Dec. 8321/98, quando na verdade se referem ao art. 31 do novo RICMS-RO, Dec. 22.721/2018, posteriores, aos fatos geradores a que se reporta o auto de infração.

E que tal desatenção tenha ocorrido em razão de constar no campo “Período fiscalizado” os exercícios de 2017 e 2018, embora o auto de infração e refira apenas ao exercício de 2017.

Que o art. 857-§3º-3-§7º do antigo RICMS-RO, apenas disciplina a possibilidade de a autoridade fiscal utilizar do levantamento da conta mercadorias, que é uma modalidade de auditoria, e que, portanto, não haveria compatibilidade dos fatos descritos no auto de infração com a suposta infringência, já que não seria dispositivo legal infringido, mas uma possibilidade da realização de procedimento fiscal específico na execução e análise de possíveis irregularidades no âmbito fiscal.

E que a conta mercadorias trata-se apenas de um indício, cabendo á fiscalização estadual, através de seus recursos próprios, comprovar as possíveis irregularidades praticadas no exercício fiscalizado e que geraram estas distorções.

Que da análise do Demonstrativo de apuração do VAF negativo de 2017, que serviu base dos cálculos do presente auto de infração, vislumbrou uma situação esdrúxula, em relação à apuração dos saldos contábeis totais, que não considerou se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, isentas e não tributadas, uma vez que o levantamento dos dados se deu dentro dos valores contábeis totais declarados nas GIAMS dos respectivos períodos de apuração, e ao final, fora aplicada a alíquota de 17,5% como se todas as mercadorias fossem tributadas com a alíquota interna, quando na realidade a absoluta maioria

das mercadorias que um supermercado comercializa são submetidas ao regime de Substituição Tributária, fato este não considerado pelos autores do feito. Há também mercadorias tributadas por outras alíquotas, que variam de 25%, 12%, 17,5% e até 4%, dependendo do produto, e lógico, nas devoluções de mercadorias recebidas para comercialização para outros estados, a alíquota que recebeu, ou seja, 7% ou 12%.

Que, portanto, o VAF serviria apenas para atender interesses dos Municípios, que detém participação efetiva na arrecadação dos entes federados estaduais, prestando-se única e exclusivamente como instrumento de controle e indícios de possíveis irregularidades tributárias. Nada mais que isso, trata-se, pois, de auto de infração nulo, e conseqüentemente, nula toda a extensão de seus efeitos.

Diante do exposto requereu que sejam considerados os argumentos apresentados e uma vez reconhecidos sua procedência seja declarado totalmente nula a presente ação fiscal, não só pela falta de conexão entre fato descrito na inicial e os artigos citados como infringidos como a própria inexistência de dispositivo legal nele transcrito, ou se assim entenderem declarem totalmente improcedente a presente ação fiscal por utilizar por base de cálculo valores contábeis absolutos, sem considerar as diversas tributações que são atribuídas às mercadorias comercializadas, protestando por provas posteriores aqui não especificadas, especialmente a juntada de novos documentos.

### **3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu, em cumprimento à DFE nº 20212501200007, após a fiscalização detectar que o sujeito passivo deixou de apurar e recolher o imposto devido no ano de 2017, uma vez que houve omissão de operações e prestações de serviços tributáveis em decorrência de Valor Adicionado Fiscal Negativo, após análise das informações prestadas pelo contribuinte à Administração Tributária via Escrituração Fiscal Digital (SPED/ EFD), e após a devida intimação do sujeito passivo para explicar ou justificar essa diferença.

As provas de sustentação da acusação foram juntadas aos autos pelos autores do feito, nos termos da Resolução Conjunta nº 002/2017/GAB/CRE/TATE.

O sujeito passivo, regularmente notificado, por sua vez, pugnou em sua defesa pela nulidade do auto de infração, alegando suposto erro no enquadramento legal da infração, que não teria compatibilidade com os fatos descritos na peça básica, e alegou também que a planilha que serviu de base de cálculo do presente auto de infração, considerou os saldos contábeis totais declarados nas GIAMS, sem levar em conta as mercadorias sujeitas a substituição tributária (maioria das mercadorias comercializadas), isentas ou não tributadas, e, ao final, aplicou a alíquota interna de 17,5%, como se todas as mercadorias fossem tributadas com a mesma alíquota.

Após analisar os fatos, as provas dos autos e defesa do sujeito passivo, tenho que razão não lhe assiste, devendo a ação fiscal prosperar, pelos motivos a seguir aduzidos.

Inicialmente, resta afastada a alegação de nulidade em relação a erro na capitulação da infração, pois, nos termos do art. 107 c/c o 108 da Lei 688/96, o art. 32 fica corrigido para “art. 32-II-IV do antigo RICMS/RO Decreto 8.321 de 30 de abril de 1998”.

A outra questão diz respeito ao mérito (VAF negativo), propriamente dito, que se passa a enfrentar.

Verifica-se que, de acordo com o Relatório Fiscal Circunstanciado, parte integrante do presente auto de infração, que se referiu apenas ao exercício de 2017, a aludida DFE, consistiu na modalidade de AUDITORIA GERAL, que encampa todos os aspectos da escrita fiscal e contábil, visando a situação fiscal do contribuinte, notadamente, no que concerne à apuração, declaração e pagamento do ICMS, além de outras obrigações acessórias.

Após a verificação dos arquivos EFD-SPED, conta corrente-arrecadação por CNPJ e IE, cruzamento das NF-es emitidas e recebidas, com as declaradas na EDF-SPED, utilização das alíquotas internas e interestaduais nas operações do período fiscalizado e análise das declarações dos arquivos EDF-SPED, relativamente à possibilidade da apropriação dos códigos de ajustes a crédito, duas inconsistências foram detectadas, 1) a ocorrência de Valor Adicionado Fiscal Negativo-VAF no exercício de 2017 (**valor das entradas maiores que o valor das saídas**) e 2) e pendência relativa ao descumprimento de obrigação acessória de escriturar as NF-es na Escrituração Fiscal Digital-EFD.

Consta que, após intimação nº 11569304, para que o sujeito passivo apresentasse documentos e/ou esclarecimentos para explicar e justificar a citada inconsistência, o mesmo manteve-se inerte, ou seja, o sujeito passivo não comprovou pela escrita fiscal ou por outro meio a existência de estoque ou qualquer outro fundamento que explicasse as diferenças apuradas na EFD (escrita fiscal com entradas, R\$ 7.695.620,17, superiores às saídas, R\$ 5.133.293,95), não sendo escriturado adequadamente o Livro de Inventário, embora o mesmo já fosse obrigado à escrituração fiscal na época dos fatos.

Portanto, correta a aplicação ao caso sob exame da capitulação legal da infração indicada pelos autuantes (**arbitramento da base de cálculo do imposto**), nos termos do art. 32-II-IV do antigo RICMS-RO, diante da necessidade do levantamento do movimento tributável do período fiscalizado, **e da ausência de escrita fiscal devida de livros e documentos fiscais**, tendo como uma das consequências o VAF negativo (materializado também em razão de saldos credores de exercícios anteriores), c/c o art. 857-§3º-3-§7º, abaixo transcrito, correta, também, a penalidade do art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96, que se coaduna com o ilícito tributário descrito no auto de infração:

**Art. 32.** O Fisco Estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, mediante processo regular, quando o contribuinte incorrer na prática de

*sonegação do tributo ou quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que ocorra qualquer dos casos seguintes (Lei 688/96, art. 23):*

*(...)*

*II – omissão de lançamentos nos livros fiscais, na escrita contábil ou na fiscal;*

*(...)*

*IV – falta de emissão de documento fiscal a que esteja obrigado o contribuinte ou emissão em desconformidade com a operação realizada;*

*(...)*

**Art. 857.** *O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas e dos estoques inicial e final, as despesas, demais encargos e lucro líquido do estabelecimento, como ainda outros elementos informativos (Lei 688/96, art. 74).*

*(...)*

**§ 3º** *Para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presumir-se-á operação tributável não registradas, quando constatado:*

*(...)*

*3 – registro de saídas em montante inferior ao indicado pela aplicação de índices médios de rotação de estoque apurado no local em que estiver situado o estabelecimento do contribuinte e através de dados coletados em estabelecimentos do mesmo ramo;*

*(...)*

**§ 7º** *E facultado ao Auditor Fiscal de Tributos Estaduais, no exercício de suas funções, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, intermediário ou responsável.*

O argumento da defesa da existência de outras alíquotas não procede, tendo em vista que, como não foi possível identificar como se deram as operações, ocasionado pela **ausência do registro adequado** destas, o tratamento não poderia ser outro que aplicar a alíquota interna prevista no art. 27-I-c da Lei 688/96, 17,5%.

Ademais disso, registre-se que o ônus é do sujeito passivo provar o alegado, diante do encargo de impugnação específica, nos termos do art. 341 do NCPD, o qual lhe incumbe o dever/obrigação de impugnar fato por fato, ou seja, diante da verificação de eventual

irregularidade, poderia ter realizado a impugnação específica, justificando o não registro de documentos fiscais, ou comprovando o recolhimento do imposto ou que as mercadorias ainda estavam em estoque, o que não ocorreu, a despeito da intimação recebida por conta do VAF negativo.

Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando que as provas dos autos comprovam a materialidade da ocorrência da infração praticada, que se refere a fato gerador de 2017, decido pela procedência do presente auto de infração.

#### **4 - CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 1.496.607,70 , devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

#### **5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

*Porto Velho, 24/11/2021.*

*Elder Basílio e Silva*

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,** Data: **24/11/2021**, às **13:49**.

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