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

SUJEITO PASSIVO: *RONNYE TELES VOLLBRECHT ME*
ENDEREÇO: Rua Raimundo Cantuária, nº 3802 Bairro Nova Porto Velho - Porto Velho – RO CEP 76.820-180
PAT Nº: *20222700100287*
DATA DA AUTUAÇÃO: *24/10/2022*
CAD/CNPJ: *23.096.053/0001-53*
CAD/ICMS: *00000004383141*
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: R CPF

DECISÃO NULO Nº: 2023/1/10/TATE/SEFIN

1. Deixar de efetuar o pagamento do ICMS ao realizar a circulação de mercadorias sem a emissão do documento fiscal 2. Defesa tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Ação Fiscal Nula.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS ao efetuar a circulação de mercadoria sem a emissão do documento fiscal indevidamente, fatos apurados através de arbitramento em levantamento fiscal efetuado por meio de informações do livro de inventário, documentos fiscais emitidos para e pelo auditado. O levantamento apurou a presunção legal da ocorrência de operação de saída tributada, pelo movimento real tributável, no qual verificou-se o estoque inicial, o estoque final, CMV (custo das mercadorias vendidas), compras do período, margem de agregação de 30%, receita de vendas e vendas declaradas, chegando à diferença apurada e aplicação da alíquota de 17,5%. Ato contrário a legislação tributária que levou ao não pagamento do ICMS no período auditado, ano 2021, conforme provas em anexo. Artigos 30, 31, 176, 177, 178, 179 do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018. Artigos 23, 71, 72, 73 e 77, IV, alínea “a” item 1 da Lei nº 688/1996.”

A ação foi determinada por meio da DFE n° 20222500100042 para Auditoria Específica –

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 8475-f323-40f0-68de

Conta Gráfica e Mercadorias. Período fiscalizado: 01/01/2020 a 31/05/2022.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: Artigos 23, 71, 72, 73 e 77, IV, alínea “a” item 1 da Lei nº 688/1996 e Artigos 30, 31, 176, 177, 178, 179 do RICMS/RO do RICMS/RO aprovado pelo Decreto n° 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R$ 161.392,75
Multa 90%	R$ 160.855,58
Juros	R$ 15.452,22
A. Monetária	R$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 337.700,55

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Do Mérito - Fiscalização de período anterior ao autorizado: Ano 2019 – Vício Procedimental – Afte restrito à designação da Gefis – Art. 65, inciso v da lei n. 688/96; de que o auditor apurou estoque, entradas e saídas de 2019, período não compreendido na DFE, e que se pode comprovar pelo próprio relatório fiscal; de que a IN. 011/2008, autoriza, para fins de fiscalização o“(...) exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos(...), bem como é possível o uso de “(...) documentos de informações econômico-fiscais do mesmo exercício ou do exercício imediatamente anterior(...)” (RICMS), ou seja, em momento algum os diplomas ampliam a autorização de maneira que passe a permitir modificações, apurações e registros de novos documentos; de que, segundo os dispositivos, seria permitido a consulta das informações, mas não a sua alteração, como ocorreu, maculando a ação fiscal por vício de competência, mais precisamente em decorrência da extrapolação dos contornos concebidos pela Gerência de Fiscalização, colacionando ementas do TATE que demonstram a necessidade de respeito ao previsto na DFE (Acórdão: nº062/17/2ª Câmara/Tate/Sefin e Acórdão: nº. 025/19/2ª Câmara/Tate/Sefin); de que marco inicial do arbitramento, qual seja: o estoque inicial de 2020 (final de 2019) fora objeto de indevida interferência fiscal, e não de mero uso de documentos e com isso, todos os cálculos da fiscalização foram afetados pelo vício, comprometendo sua certeza e liquidez, requerendo a decretação de nulidade do auto de infração;

II) Da ausência de vistoria física de estoque – Pacífico entendimento do TATE/RO; de que a fiscalização na conta mercadorias se deu através arbitramento em levantamento fiscal efetuado por meio de informações do livro inventário, documentos fiscais emitidos para e pelo auditado apurando a presunção legal da ocorrência de operação de saída tributada; de que o entendimento do TATE

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 8475-f323-40f0-68de

corroboram a necessidade de uma análise real, física do estoque do sujeito passivo, colacionando os Acórdãos: nº. 119/21/2ª Câmara/Tate/Sefin, Acórdão: nº. 374/19/1ª Câmara/Tate/Sefin, Acórdão: nº. 299/19/1ª Câmara/Tate/Sefin; de que não existe outra forma de se verificar a veracidade das informações prestadas pelo Sujeito Passivo que não através da contagem pessoal dos produtos, ou, pelo menos, da contagem para fins de confirmação do que fora apurado através dos documentos, solicitado que seja dado o mesmo tratamento dispensado nos acórdão citado, haja vista estar-se diante da mesma situação fática e em busca da verdade material; de que pela inobservância dos procedimentos reconhecidos pelo TATE/RO como únicos para o arbitramento de estoque, que reconheça a nulidade do Auto de Infração;

III) Fixação de Índice de Correção Monetária e Taxas de Juros de Mora – Competência Estadual concorrente – Limite SELIC – ADI n. 442; de que o crédito tributário não observa o posicionamento da Suprema Corte de que os juros e a correção monetária não podem ultrapassar o índice fixado pela União para o mesmo fim; de que tal entendimento foi fixado no julgamento da ADI 442/2019 que fora convertida na Tese nº 1062, requerendo a retificação dos índice de correção ao patamar legal; de que diante da comprovada utilização de parâmetros de correção monetária e juros compatíveis com a Selic, conforme decidido na ADI n. 442, e, consequentemente, promova a correção da penalidade para que esta passe a refletir o valor de 90% do imposto, sem que incluída em sua base a correção monetária em patamares superiores aos devidos.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

A infração imputada é de que o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS ao efetuar a circulação de mercadorias sem a emissão do documento fiscal no exercício de 2021.

Os fatos foram apurados através de arbitramento em levantamento fiscal efetuado por meio de informações do livro de inventário, documentos fiscais emitidos para e pelo auditado sendo considerado, inclusive, o crédito pelas entradas.

O levantamento apurou a presunção da ocorrência de operação de saída tributada, pelo movimento real tributável, no qual verificou-se o estoque inicial, estoque final, CMV, compras do período e receita de vendas, encontrando a diferença apurada.

Importante ressaltar que foram descobertas diversas diferenças (valores e produtos inconsistentes) no estoque do autuado, o que levou a alteração de ofício nos registros de 2019, 2020, 2021 e 2022.

Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação sobre as hipóteses de arbitramento e levantamento do movimento real tributável:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018

Art. 30. O Fisco estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, desde que ocorra qualquer das seguintes hipóteses:

Art. 31. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

Art. 176. O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que serão considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas e dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, demais encargos e lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos. (Lei 688/96, art. 71)

Art. 177. Para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (Lei 688/96, art. 72)

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 8475-f323-40f0-68de

Art. 178. Para efeito da incidência do imposto, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado: (Lei 688/96, art. 73)

Art. 179. O valor da operação ou da prestação poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal em hipótese prevista no artigo 30, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis.

LEI nº 688/1966

Art. 23. Quando o cálculo do imposto tenha por base, ou tome em consideração o valor ou o preço de mercadoria, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 71. O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 72. Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 73. Para efeito da incidência do imposto de que trata esta Lei, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15) a) multa de 90% (noventa por cento): 1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de infrações relacionadas a falta de pagamento de ICMS:

LEI Nº 688/1996

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da infração e sua respectiva multa/penalidade.

Primeiramente, observo que o ponto de partida da base de cálculo é o estoque inicial de 2020. No entanto, este foi substancialmente alterado, com base em levantamento fiscal que promoveu a verificação em toda a movimentação do estoque de 2019, exercício este não amparado na DFE nº. 20222500100042.

Assim, em que pese todo o respeito ao brilhante trabalho empreendido pelo autuante e demonstrado neste processo, em especial o evidenciado no Relatório de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 8475-f323-40f0-68de

Encerramento/Termo Circunstanciado, cumpre-me destacar que há vício que compromete a ação fiscal, em razão da ausência de designação para o exercício de 2019, em afronta ao art. 100 da Lei nº. 688/96, concluindo pela sua nulidade, sem julgamento de mérito.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, pela constatação de extrapolação do período permitido pela auditoria na DFE, deve a ação fiscal ser declarada nula, ressalvado o refazimento do feito fiscal.

4 - CONCLUSÃO

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 NULA** ação fiscal e declaro INDEVIDO o crédito tributário no valor de R$ 337.700,55 (Trezentos e trinta e sete mil, setecentos reais e cinquenta e cinco centavos).

Por ser decisão contrária à Fazenda Pública Estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo ao autor do feito:

Lei nº 688/96

Art. 132. .....

§ 3º. O recurso de ofício será interposto mediante declaração na própria decisão, devendo o processo ser encaminhado pelo TATE para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida.

Considerando a decisão de nulidade, deixo de acolher a atribuição de responsabilidade solidária ao Sr. R , CPF

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 30/01/2023 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Rosilene Locks Greco, **Auditora Fiscal** , Data: **30/01/2023**, às **14:4**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 8475-f323-40f0-68de