



TATE/SEFIN  
Ed. nº 56

**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA**  
**SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS**  
**TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS**  
**UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

PROCESSO : 20183000100267  
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº0037/2020  
RECORRENTE : MARTA ELISABETE BARROS MOREIRA  
**RECORRIDA** : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN  
RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**  
RELATÓRIO : Nº 223/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque estava comercializando mercadorias sem a correspondente documentação fiscal, conforme termo de contagem física de mercadorias em anexo.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 107, VII do Decreto 22721/2018- RICMS-RO e como multa o artigo 77, VII, letra "e", item 2 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que é inscrito como MEI e não há obrigatoriedade de emitir nota fiscal de venda a consumidor final, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelo autuante, o julgador declarou a procedência da ação fiscal.

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta a mesma razão da defesa inicial, acrescentando que o sujeito passivo tem endereço em outro local e que os valores



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA**  
**SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS**  
**TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS**  
**UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

utilizados na base de cálculo não encontram respaldo legal na legislação, onde trata do arbitramento.

### **DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO**

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque estava comercializando mercadorias sem a correspondente documentação fiscal, conforme termo de contagem física de mercadorias em anexo.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 107, VII do Decreto 22721/2018- RICMS-RO e como multa o artigo 77, VII, letra "e", item 2 da Lei 688/96.

Decreto 22721/2018

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

VII - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA**  
**SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS**  
**TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS**  
**UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

LEI 688/96

**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)**

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação

2. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular;

**Dos fundamentos da defesa:**

- 1- Em preliminar, o sujeito passivo alega a nulidade da ação fiscal, uma vez que os critérios utilizados na apuração do crédito tributário ( arbitramento) não estão demonstrados ou não encontram respaldo legal.
- 2- Que o sujeito passivo é optante do MEI e, por isso, está desobrigado de emitir nota fiscal de saída para consumidor final.



**GOVERNADO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

3- Que o sujeito passivo tem endereço diverso do elencado quando da elaboração do auto de infração.

Em análise preliminar, de que não há qualquer critério ou método apresentado para a demonstração do valor das mercadorias descritas na demonstração da constituição do crédito, passamos a discorrer:

O Decreto 22721/2018, em seu artigo 30 e seguintes, assim versa sobre o arbitramento:

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

IV - falta de emissão de documento fiscal a que esteja obrigado o contribuinte, ou emissão em desconformidade com a operação realizada

VIII - destinatário não inscrito no CAD/ICMS-RO, adquirente de mercadorias cujo montante pressuponha o intuito de comercialização posterior;

IX - qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto e o Fisco não possa conhecer o montante sonegado.



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA**  
**SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS**  
**TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS**  
**UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

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

IV - na fiscalização em trânsito:

b) no caso de falta ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:

1. o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual de MVA correspondente, de acordo com o inciso I; ou
2. o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência;

Pois bem, conforme descrição do auto de infração, os autuantes foram até a localidade onde está descrito na DSF e efetuaram a contagem física das mercadorias, sendo lavrado o respectivo Termo de Apreensão e Depósito de mercadorias. Fls 07-12.

Em fls 13/14, consta planilha com os cálculos do ICMS devido, sendo atribuído preços a todos os itens que foram apreendidos e objetos do auto de infração.

Os auditores fiscais autuantes não demonstraram e não comprovaram, no auto de infração, qual a origem dos valores das mercadorias que se utilizaram para a constituição do crédito tributário, nos termos legais.



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA**  
**SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS**  
**TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS**  
**UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Após o levantamento físico das mercadorias, os auditores fiscais não apresentaram o critério utilizado para apuração da base de cálculo do respectivo imposto.

O sujeito passivo apresenta questionamentos acerca do trabalho realizado, não sendo encontrado resposta dentro do auto de infração, quais sejam:

- 1- A base de cálculo foi levantada através de pesquisa de mercado para obter o preço a varejo de venda no local da ocorrência?
- 2- Os preços médios de venda a varejo constam em alguma pesquisa anexada ao processo?
- 3- Trata-se de preço médio praticado para as mercadorias?
- 4- Qual MVA utilizada, segundo a nossa legislação?
- 5- Os auditores fiscais simplesmente avaliaram por si mesmo, conforme a própria experiência?

Consultando o auto de infração, não obtivemos resposta para os questionamentos elaborados pelo sujeito passivo.

Os auditores fiscais, ao apresentarem o demonstrativo de cálculo do ICMS devido, não fizeram constar qual critério utilizaram na indexação dos preços unitários das mercadorias apreendidas, sendo contrários ao que determina a legislação tributária.

Agindo assim, restam dúvidas acerca dos critérios utilizados, se é que houve algum critério, para a apuração da base de cálculo do imposto constituído no auto de infração, além de ser contrário ao princípio da ampla defesa e contraditório, uma vez que o sujeito passivo não consegue contestar os valores apresentados.



**GOVERNADO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Subsidiariamente, aplico ao caso o art. 112 do CTN, em que a legislação tributária interpreta de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvidas quanto à natureza, extensão, circunstância do fato, entre outros.

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário interposto para dar-lhe provimento, alterando a decisão singular de procedência do auto de infração para declarar a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

É como voto.

Porto Velho, 15 de março de 2022

✓ **FÁBIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**  
Julgador/2ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

**PROCESSO** : Nº 20183000100267  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 0037/2020  
**RECORRENTE** : MARTA ELISABETE BARROS MOREIRA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – FABIANO E F CAETANO

**RELATÓRIO** : Nº 223/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 047/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS – COMERCIALIZAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL- LEVANTAMENTO FÍSICO DO ESTOQUE- AUSÊNCIA DE CRITÉRIO LEGAL NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INOCORRÊNCIA – Autuação firmada na acusação de que o sujeito comercializava mercadoria sem a correspondente documentação fiscal. Ausência de critério legal na determinação da base de cálculo do ICMS. Sujeito passivo inscrito como Microempreendedor Individual – MEI, dispensado da emissão de nota fiscal de saída. Alterada decisão singular de procedente para improcedente o auto de infração. Recurso Voluntário Provido. 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 Voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, alterando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente o auto de infração para **IMPROCEDENTE**, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Júnior, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 15 de março de 2022.