

PROCESSO : Nº 20202700200089
 RECURSO : VOLUNTÁRIO. Nº 1276/21
 RECORRENTE : N. AGUIAR FERREIRA EIRELI e RESP. SOLIDÁRIO
 : NEMERSON AGUIAR FERREIRA, CPF: 221.250.272-91
 RECORRIDA : 2ª CÂMARA /TATE/SEFIN
 RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
 RELATÓRIO : Nº 0874/20/2ª CÂMARA /TATE/SEFIN

Voto do Relator

De acordo com a peça básica o sujeito passivo acima identificado “possuía em estoque mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio, conforme constatado nos anexos “AUDITORIA DE ESTOQUE-QUANTITATIVO BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO CERVEJA, ESTOQUE DESACOMPANHADO DE DOCUMENTO FISCAL”, “TERMO DE CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIA” E “TERMO DE CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS (ADENDO)”. ICMS por antecipação com encerramento de fase (substituição tributária) cobrado conforme descrito nos itens 5, 6, 7 e tópico “DO TRIBUTO DEVIDO” do Relatório Circunstanciado integrante neste Auto de Infração. Presente Auto de Infração para cobrança do ICMS, exceto o FECOEP.”

A infração foi capitulada no artigo 107, inciso VII, do RICMS aprovado pelo Decreto 22.721/2018. A penalidade aplicada do art. 77, VII, alínea “e”, item 2, da Lei 688/96.

Período fiscalizado: 19/03/2019 a 28/09/2020 (auditoria específica – estoques - DFE nº. 20202500200016, à fl. 75).

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | |
|--------------|-------------------------|
| TRIBUTOS | R\$ 1.527.236,14 |
| MULTA 100% | R\$ 1.527.236,14 |
| JUROS | R\$ 15.272,36 |
| A. MONETÁRIA | R\$ 0,00 |
| TOTAL | R\$ 3.069.744,64 |

O sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 21/10/2020, às 10:54, intimado via Domicílio Eletrônico Tributário – DET, e apresentou defesa, a qual foi juntada às fls. 95 a 111.

O sujeito solidário tomou ciência do auto de infração em 21/10/2020, às 07:58, intimado via Domicílio Eletrônico Tributário – DET.

Despacho concessório acrescentando o prazo dilatatório de 15 dias para apresentação da impugnação. (fls. 92 a 93).

Apresentação da defesa tempestiva às fls. 95 a 112 dos autos, nos seguintes termos:

DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em breve síntese, informa que, no dia 28/09/2020, recebeu a visita da fiscalização que realizou levantamento das bebidas alcoólicas, destacando que não houve acompanhamento dos funcionários da impugnada, tampouco souberam dizer os critérios utilizados na conclusão do crédito tributário. Em preliminar, alega que há ausência de requisitos básicos do PAT previstos na legislação, que cópias recebidas pela acusada não estariam autuadas, ferindo princípios constitucionais, o que causariam cerceamento de defesa, resultando em vício de nulidade, acrescenta que a falta de disponibilização das peças integrantes do PAT aos acusados ou representantes legais também resultaria em nulidade. No mérito, sobre a contagem de estoques, alega que a autoridade fiscal não teria apresentado demonstrativo de valores, nem realizado uma contagem item a item, que apesar de o funcionário ter assinado o termo de contagem física, ele não acompanhou os auditores no procedimento. Acrescenta que a fiscalização não apresentou nos autos memória de cálculo que evidencie a composição do crédito tributário, que os preços utilizados estão acima do mercado, não tendo comprovado a quantidade de estoque levantada e que a multa aplicada tem caráter confiscatório e fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Requer, ao final, a anulação, ou total improcedência do auto de infração.

Submetido a julgamento de primeira instância o douto Julgador

monocrático ultrapassou as preliminares e julgou Procedência do Auto de Infração, nos termos da r. DECISAO N° 2021.05.16.01.0035 /UJ/TATE/SEFI, nos seguintes termos:

“... Dos documentos juntados aos autos pelos autuantes e da defesa apresentada pela autuada, restou comprovado e incontroverso existência de estoque de mercadorias desacertadas de nota fiscal. A questão controvertida ficou restrita ao procedimento de contagem, à quantidade e ao preço dos produtos.

No tocante à preliminar de que o auto é nulo, ante a ausência de requisitos básicos do PAT previstos na legislação, de cópias recebidas não estariam autuadas e a falta de disponibilização das peças integrantes do PAT, ferindo princípios constitucionais, causando cerceamento de defesa, esclarece, para esse ponto, que as provas eletrônicas e os demais documentos que compõem o PAT foram recebidos pela empresa, conforme termo de ciência (fls. 88). Acrescenta-se que o art. 100, IV, da lei 688/96 estabelece como requisito do auto de infração o relato objetivo da infração, o que ocorreu no presente caso, uma vez que a Autoridade Fiscal, de forma clara e objetiva, descreveu a infração e juntou as provas, que sustentam o lançamento tributário. Ou seja, a autuação atendeu o dispositivo legal e a empresa compreendeu a infração, pois a impugnou em defesa, não existindo nenhum prejuízo, motivo pelo qual rejeita-se as preliminares suscitadas.

Com relação ao procedimento fiscal, especificamente, quanto ao levantamento do estoque, as fotos juntadas são elucidativas, destacando que os três Termos de Contagem Física de Mercadoria (fls. 65 a 67) estão assinados pelo empregado da empresa, identificado com cópia da RG e CTPS (fls. 68 a 71). Logo, a alegação de que essa pessoa não acompanhou a contagem trata-se de argumento sem provas, pois as juntadas no PAT, demonstram o contrário. Ressaltando-se, que consta do termo, acima da assinatura, a seguinte frase: “ACOMPANHEI A CONTAGEM DAS MERCADORIAS E FAÇO AS RESSALVAS ACIMA DISCRIMINADAS”. Ou seja, além de as provas formais militarem em favor da Autoridade Fiscal, a empresa, para sua alegação, do ônus probatório não se desincumbiu (art. 84, da lei 688/96), o que impossibilita o acolhimento da defesa, uma vez que alegar sem comprovar é o mesmo que não alegar.

No que se refere à memória de cálculo com a composição do crédito tributário, consta dos autos uma planilha, discriminando, por item de produto, o preço, a base de cálculo, o ICMS e a multa (fls. 18 e 19), ou seja, diferentemente do alegado, todos os valores estão demonstrados. Com relação ao valor utilizado como preço do produto, a Autoridade Fiscal juntou pesquisa feita no Aplicativo menor preço, aplicativo disponibilizado à comunidade e o que não encontrado nesse aplicativo, outras foram realizadas por meio da internet e (fls. 57 a 63), logo, todos os preços foram demonstrados, e a empresa, por outro lado, não demonstrou qual o preço que pratica na venda dessas mercadorias, portanto, improcede sua alegação.

No que se refere à multa aplicada ter caráter confiscatório, ferindo só princípios da razoabilidade e proporcionalidade, destaca-se que além de ela ser a penalidade específica prevista na lei por estocar, manter em depósito, mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular, acolher a tese de defesa de a multa ser confiscatória, ter-se-ia que excluir os efeitos dos dispositivos legais, porém, tal exclusão encontra óbice legal, pois a Lei 688/1996 (art. 90), retira da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a

negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Com relação ao Sr. N A F , CPF 250.272-1, a ele foi atribuído a condição de responsável solidário, por ter praticado ato, em infração à lei, com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, com o descumprimento da obrigação principal e a falta de pagamento do imposto, uma vez que adquiriu e manteve em seu estoque mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

Diante do exposto, comprovada a existência de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, em estoque da empresa, o que configura a infração imputada, ficam rejeitadas as preliminares, e no mérito, improcedente as teses da defesa, motivos pelos quais reputa-se válido e regular o lançamento feito por meio desta ação fiscal.

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** a ação fiscal e devido o crédito tributário de **R\$ 3.069.744,64**, valor esse que deverá ser atualizado até a data efetiva do seu pagamento.

Mantém-se, em relação ao crédito tributário exigido por meio deste processo, a responsabilidade solidária da empresa – o sujeito passivo N. AGUIAR FERREIRA EIRELI, CNPJ 11.071.741/ – e do responsável tributário – Sr. Nemerson Aguiar Ferreira, CPF 221.250.272-91

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 desta decisão, garantindo 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. Que também seja notificado o Escritório Advocacia A N **ADVOGADOS ASSOCIADOS**, no endereço Av. G , Centro – Cacoal/RO.

Porto Velho, 30 de maio de 2021.

Amarildo Ibiapina Alvarenga
AFTE Cad. 1587
JULGADOR

Nos termos do art. 134, da Lei 688/96, intimar o sujeito passivo da r. decisão para que no prazo de 30 dias a contar da ciência desta, recolha o crédito tributário devido, ou em igual prazo, ante a garantia dos princípios do contraditório e ampla defesa, interponha o Recurso Voluntário cabível nesta fase processual administrativa.

O sujeito solidário e o sujeito passivo foram notificados. Termo de Juntada do Pedido de Cópia, Procuração em favor da procuradora Dra. Ana Paula Lima

Fank OAB/RO N° 6025 (fls. 216 a 222). Termo de Recebimento de Recurso Voluntario (fls. 254). Peça Recursal (255 a 270).

O sujeito passivo aduz em sua defesa acerca de:

- 1) que não teve condições de analisar os autos, visto que as folhas que lhe foram apresentadas (na intimação) não estavam autuadas e o CD com suposta mídia estava vazio; que somente no dia 26/08/2021 a recorrente teve acesso aos documentos devidamente autuados;
- 2) que mesmo insistindo e solicitando cópia integral, recebeu diversos outros documentos, inclusive um CD (que não continha mídia alguma), o que teria dificultado o entendimento dos critérios adotados pela recorrida;
- 3) que não se sabe se houve extravio de páginas, uma vez que entende que há diversos erros nas numerações de folhas;
- 4) que o funcionário que assinou o termo lavrado com a quantidade de itens não teve a oportunidade de acompanhar os auditores, nem de ler ou conferir o documento assinado; que este fez uma declaração em cartório, juntando à fl. 125; que este teria acompanhado somente a contagem do produto “jamel”;
- 5) que a contagem do produto “jamel” foi por amostragem (altura x largura), logo, se faltar alguma caixa em pilhas, os cálculos não estariam corretos; que os produtos são agrupados em formato não uniforme e que as colunas não são idênticas;
- 6) que a arbitragem somente é permitida pela legislação quando não encontrado outro meio para comprovação;
- 7) que deveria ter sido contado item a item, o que, no seu entendimento, não ocorreu, visto que o próprio tempo utilizado não seria condizente com uma contagem adequada (das 9h às 12:40h para 29.649 itens); que a contagem foi por amostragem, o que traria incerteza e iliquidez ao crédito tributário;
- 8) que a ausência de contrarrazões à impugnação somente corrobora as alegações de defesa;

- 9) que as fotos juntadas* pela impugnada aproxima-se da metade da quantidade alegada, fazendo-se necessário entender a forma que foi realizada a contagem;
- 10) que os valores e informações em relação à base de cálculo apresentados na contestação não foram analisados; de que não foi observada a média ponderada;
- 11) que não consta nos autos a forma utilizada para constituição do crédito, base legal ou demonstrativo de cálculo, dificultando o contraditório;
- 12) que os valores utilizados para os produtos não são condizentes com a realidade e que não poderiam ser praticados pela impugnante, o que seria confirmado pelos orçamentos constantes às fls. 125 a 132 e pesquisas na internet (às fls. 265 a 267); e
- 13) que a multa aplicada é contrária aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da vedação ao confisco.

Ao final do Recurso Voluntário, os impugnantes solicitam: o conhecimento e provimento do recurso com efeito suspensivo para declarar a total improcedência ou nulidade do auto de infração; que seja deferido o direito de sustentação oral no julgamento; que a decisão, intimações e respostas sejam dirigidas à advogada, no endereço indicado, sob pena de nulidade.

Parecer da Representação Fiscal. Fls. 272 a 281.

Despacho do Julgador Relator a PGE. Fls. 282

Parecer do Procurador do Estado.

É o breve relatório.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURIDICOS

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo possuía em estoque mercadorias desacompanhadas de documento fiscal próprio, sendo estes produtos

sujeitos a ICMS por antecipação com encerramento de fase (substituição tributária), em afronta a dispositivo da legislação estadual, que assim determina:

RICMS/RO 22.721/2018

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;

A constatação ocorreu durante fiscalização do estabelecimento, autorizada por meio da DFE nº 20202500200016 (à fl. 75), de auditoria específica de estoque, conforme Relatório Circunstanciado, juntado às fls. 06 a 17.

Por conseguinte, nestas circunstâncias, uma vez constatada a infração acima mencionada, observa-se como correta a lavratura do auto de infração, com base no artigo 77, inciso VII, alínea “e”, item 2 da Lei nº. 688/96, que assim determina:

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

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

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (...)

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;

Assim, a conduta descrita como infração e a capitulação legal estão em perfeita consonância, bem como a indicação dos dispositivos legais infringidos guardam conformidade com o que prescreve os artigos 105 e 100 da Lei nº 688/96, que assim determinam:

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

- I - a origem da ação fiscalizadora;*
- II - o dia, a hora e o local da lavratura;*
- III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83;*
- IV - relato objetivo da infração;*
- V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;*
- VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;*
- VII - o valor da penalidade aplicada;*
- VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;*
- IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais atuante, sua assinatura e número de matrícula;*

Art. 105. O auto de infração reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da infração e rege-se pela legislação tributária vigente à época, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

;

Pelo que se aduz dos autos, verifica-se que todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº. 688/96 acima transcrito, estão presentes, com clareza e precisão dos fatos, evidenciando a disponibilização de todos os meios necessários para o pleno exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, como bem observado pelo julgador singular, afastando-se as teses preliminares de nulidade arguidas, considerando, ainda, os motivos a seguir expostos.

Inicialmente o recorrente alega que não recebeu os arquivos devidamente atuados e que o CD estava vazio.

Ao compulsar os autos, em consulta à mídia anexada à fl. 86, verifica-se que este contempla todos os documentos físicos anexados no processo às fls. 02 a 89 (exceto a 86 que é o próprio CD em envelope), além de: a) documentação fotográfica; b) EFDs de 03/2019 a 08/2020; c) arquivos xml das NFes de entrada e de saída; d) anexos das intimações 20202700200089 e 20202500200016.

De acordo com o que prescreve o RICMS/RO, em caso de dificuldade na leitura dos arquivos disponibilizados em meio eletrônico, é facultado ao sujeito passivo a solicitação de sua substituição, dentro do prazo previsto para apresentação da sua defesa, conforme trecho a seguir transcrito:

RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22721/2018

ANEXO XII - PROCESSO ADMINISTRATIVO – PA E PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PAT

Art. 41. Os documentos que derem origem e instruem a lavratura de auto de infração, tais como levantamentos, documentos fiscais, planilhas e outros, permanecerão anexados ao processo original, acompanhando-o em seu trâmite. (Lei 688/96, art. 112, § 4º)

§ 1º. O sujeito passivo terá acesso a todos os documentos de que trata o caput, sendo-lhe garantido o direito de deles obter cópias às suas expensas. (Lei 688/96, art. 112, § 5º)

§ 2º. Na hipótese de os documentos previstos no caput serem entregues em mídia digital e no caso de existir dificuldade em sua leitura, o contribuinte poderá solicitar a sua substituição, dentro do prazo previsto para apresentação da sua defesa.

§ 3º. Caso o sujeito passivo não requeira a substituição da mídia nos termos do § 2º, presume-se que as informações constantes nessa mídia tenham sido acessadas pelo contribuinte não caracterizando-se o cerceamento do direito de defesa.

§ 4º. Quando o sujeito passivo, solicitar a substituição de mídia, nos termos do § 2º, ser-lhe-á restituído o prazo previsto no artigo 48 para apresentação de defesa.

Apesar da expressa previsão legal, não se verifica no processo qualquer notícia de impossibilidade de leitura ou pedido de substituição de mídia, antes da primeira defesa apresentada, mas tão somente um pedido de prorrogação de prazo (às fls. 90 a 93), não merecendo prosperar, assim, as alegações de cerceamento de defesa em relação a este ponto.

Quanto ao sustentado de nulidade por discrepâncias entre a contagem de páginas e numeração de folhas, observa-se que o recorrente incorre em equívoco, pois deixa de considerar que algumas delas estão impressas frente e verso, bem como deixa de computar a capa. Quanto à renumeração empreendida pelo TATE, pelo

que se depreende dos autos, esta ocorreu somente em razão da necessidade de divisão em volumes, visto que cada volume deve comportar no máximo 200 folhas, tendo sido procedida devidamente com termo de renumeração (à fl. 201), carimbos específicos e contagem adequada das folhas em sequência.

Ademais, como cediço, em relação aos pequenos erros ou incorreções, assim prescreve o art. 107 da Lei nº. 688/96:

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Destarte, ainda que houvesse de fato qualquer lapso relacionado a ordem dos documentos anexados no processo ou de numeração de folhas, tal erro não importaria em nulidade do PAT.

Superadas as questões formais, passa-se à análise das questões levantadas em relação ao levantamento fiscal e à base de cálculo do crédito tributário.

Sustenta o sujeito passivo que o funcionário que assinou o Termo de Contagem Física de Mercadorias (às fls. 66 e 65) não acompanhou o procedimento fiscal na integralidade e que não teve a oportunidade de ler ou conferir o documento assinado.

Ademais, o recorrente fez juntada nos autos, às fls. 125 e 126, de uma escritura pública declaratória, do mesmo funcionário, afirmando que: este não acompanhou a contagem dos produtos “velho barreiro” e “dingoos”; que somente os fiscais ficaram no local fazendo a contagem sozinhos, em seguida observou que pediram uma trena para medir os páletes e disseram que estava tudo certo; que não sabe como fizeram a contagem dos produtos, pois estava fazendo outras coisas; que os fiscais não solicitaram ajuda; que cada páletes de velho barreiro tinha 75 caixas de 12x1 e os de dingoos tinham 100

caixas de "6x1" cada.

Cabe destacar, neste ponto, que o acompanhamento da contagem física de mercadorias pelo Fisco está no rol de obrigações do sujeito passivo, conforme o art. 107, inciso VIII, do RICMS/RO, *in verbis*:

RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22721/2018

DAS OBRIGAÇÕES DO SUJEITO PASSIVO

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)

(...)

VIII - acompanhar, pessoalmente ou por preposto, a contagem física de mercadorias pelo Fisco, fazendo por escrito as observações ou ressalvas que julgar convenientes, sob pena de ter como reconhecida a contagem realizada;

Destarte, conforme prescreve o comando acima transcrito, no momento da fiscalização é obrigação do sujeito passivo, de forma pessoal ou por meio de preposto, acompanhar toda a contagem e fazer por escrito as observações ou ressalvas que entender necessárias, sob pena de ter reconhecida a contagem realizada.

Ademais, antes da autuação foi dada a oportunidade a impugnante, por meio dos termos de intimação nº 20202600200089 e 20202600200088 (fls. 72 a 73), para apresentar justificativas sobre o estoque inicial zerado (EFD 02/2020), bem como contestações ou observações do levantamento efetuado.

Ocorre que, além do Termo de Contagem (às fls. 66 e 65) não contemplar qualquer ressalva ou observação do funcionário que a assinou, como não consta nos autos qualquer resposta às intimações.

Outrossim, ao observar a cronologia dos fatos, destaca-se que somente em 03/12/2020 foi lavrada a escritura pública declaratória que apresenta informações contrárias ao confirmado pelo signatário no Termo de Contagem, ou seja:

- a) 66 dias após a fiscalização (28/09/2020);
- b) 58 dias após a ciência das intimações para esclarecimentos/contestações (06/10/2020);
- c) 50 após a lavratura do auto de infração (14/10/2020) e 45 dias após a ciência (19/10/2020);
- d) 17 dias após o pedido de prorrogação de defesa (16/11/2020) e 04 dias antes da apresentação da defesa (07/12/2020).

Além da tentativa de produção de provas em contrário após tanto tempo, o sujeito passivo ainda faz ilações de que os autuantes teriam utilizado indevidamente o arbitramento, efetuando a contagem por amostragem.

Para sustentar sua tese, traz outras afirmações não constantes na mencionada escritura pública declaratória do preposto de que os auditores teriam procedido ao levantamento de produtos pela relação altura x largura, sem considerar os agrupamentos não uniformes. Afirma ainda que o tempo despendido não é condizente com o cômputo item a item do estoque.

Ocorre que, não há qualquer registro nos autos que corrobore com as suposições do recorrente, sendo estas frágeis e insuficientes para desconstituir o levantamento realizado. O termo de contagem discrimina produto a produto, com contagem por caixa e não por pálete, com assinatura do funcionário que acompanhou o procedimento fiscal, concordando com as quantidades descritas e, ainda, com aposição de "ok" em cada item relacionado.

Quanto ao tempo dispendido, esta é uma variável relativa e depende essencialmente do ritmo de trabalho empregado e do tamanho do estoque em análise. Considerando que a contagem foi realizada por três auditores fiscais, em um intervalo de 03 horas e 40 minutos, não se vislumbra como humanamente impossível a execução das atividades necessárias nesse ínterim.

Em relação à comparação de imagens, este julgador relator, tal qual, a Representação Fiscal compartilha do entendimento do julgador singular de que

são apenas elucidativas do local de armazenamento e onde foi efetuado o levantamento.

Desta feita, as fotos não foram juntadas como meio de prova dos quantitativos ou para efeito de confirmação via parâmetros de comparação. O documento juntado como prova da retidão dos procedimentos efetuados para levantamento do estoque é o Termo juntado às fls. 65 a 67, o qual, como já consignado *alhures*, contém assinatura do preposto devidamente identificado e com a declaração de que este acompanhou a contagem das mercadorias, não tendo qualquer ressalva quanto aos resultados.

Assim, para efetuar qualquer comparação entre as fotos, seria necessária a obtenção destas separando os paletes em sequências e por produto, desobstruindo a visão de qualquer outro material não objeto do levantamento, o que demandaria uma reorganização desnecessária do espaço, com movimentação de itens pesados e com meios não exigidos para o trabalho fiscal. No entanto, como já mencionado, as imagens não foram obtidas para reafirmar o que já foi relatado pelos autuantes com a concordância do preposto da impugnante, mas tão somente para demonstrar onde ocorreu a fiscalização.

No que concerne à disposição das caixas, verifica-se que de fato, pelas imagens acostadas, alguns produtos não estavam armazenados em padrões uniformes. Todavia, esta observação não importa necessariamente na inferência de que a contagem ocorreu de forma equivocada ou sem zelo e precisão, consubstanciando-se em mera suposição desprovida de suporte probatório, o que afasta a tese arguida.

Nesta mesma linha, mister se ressaltar que a ausência de contrarrazões não leva à conclusão lógica de aquiescência dos argumentos defensivos, mas tão somente deriva da exclusão no Regulamento da obrigatoriedade de manifestação fiscal nesta etapa do PAT, exceto se determinado pela autoridade julgadora, o que não é o caso.

Quanto à memória de cálculo, defende o sujeito passivo que não consta nos autos a forma utilizada para constituição do crédito, base legal ou demonstrativo de apuração, questionando, ainda, os valores utilizados e a não observância

à média ponderada, o que, no seu entendimento, afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em análise aos documentos que instruem o processo, verifica-se que às fls. 18 a 19 consta demonstrativo de simples compreensão, com os quantitativos indicados do estoque como desacobertos de documentos fiscais (às fls. 20 a 56), cujos preços são compatíveis com as pesquisas juntadas às fls. 57 a 64. Ademais, o próprio Relatório Circunstanciado (às fls. 06 a 17) já descreveu com detalhes como foi constituído o crédito tributário.

Como já destacado, a infração imputada refere-se à constatação de mercadorias em estoque desacobertas de documento fiscal, as quais são sujeitas a ICMS por antecipação com encerramento de fase, que, por conseguinte, deixou de ser cobrado na entrada do estabelecimento.

Nestes termos, a apuração dá-se com os preços de mercado e com a aplicação da alíquota devida (37%). Assim, não há o que se falar em incompatibilidade com os valores praticados pelo recorrente, visto que o encerramento de fase alcança toda a cadeia de comercialização.

Insta frisar, outrossim, que os autuantes não utilizaram médias ponderadas em razão da opção pelo menor valor de cada produto, com base em pesquisa no aplicativo “Menor Preço”, que congrega informações de vendas do Estado em tempo real, como medida justa para a apuração do tributo devido.

Com relação às arguições sobre a penalidade, cabe destacar que não se inclui no âmbito da competência deste Tribunal, conforme preceitua a Lei n.º 4.929/2020, *in verbis*:

LEI Nº 4.929, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2020.

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado

do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Como já mencionado anteriormente, a penalidade aplicada está de acordo com o que prescreve a Lei n.º 688/96. Destarte, em que pese os argumentos trazidos pelo recorrente, para afastá-la ou reduzi-la seria necessário excluir efeitos da aludida norma, o que é vedado ao TATE, por força do dispositivo acima transcrito.

Por todo o exposto e pelas provas que constam nos autos, considerando que a recorrente não apresentou argumentos ou provas capazes de ilidir a ação fiscal, conheço do Recurso Voluntário para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão de 1ª instância de procedência do auto de infração e considerou DEVIDO o valor do crédito tributário original no montante de R\$ 3.069.744,64, conforme demonstrativo abaixo:

| CRÉDITO TRIBUTÁRIO | |
|--------------------|-------------------------|
| TRIBUTO | R\$ 1.527.236,14 |
| MULTA 100% | R\$ 1.527.236,14 |
| JUROS | R\$ 15.272,36 |
| A. MONETÁRIA | R\$ 0,00 |
| TOTAL | R\$ 3.069.744,64 |

Por fim, considerando a infração imputada e pelos fatos narrados e comprovados, entende-se que o caso se enquadra no disposto no art. 11-A, inciso XII, alínea "b" da Lei n.º 688/96, devendo, assim, ser mantida a responsabilidade solidária atribuída ao Sr. N A. F.

É como voto!

Porto Velho, 18 de julho de 2023.

~~JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR~~

Julgador / Relator

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

PROCESSO : Nº 20202700200089
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1276/21
RECORRENTE : N. AGUIAR FERREIRA EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 874/2020/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0188/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO – MANTER ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - OCORRÊNCIA – Restou provado “in casu” que a infração tipificada na inicial ocorreu, pois refere-se à constatação de mercadorias em estoque desacobertas de documento fiscal, as quais são sujeitas a ICMS por antecipação com encerramento de fase, que, por conseguinte, deixou de ser cobrado na entrada do estabelecimento. Mantida a responsabilidade solidária do Sr. Nemerson A. Ferreira, posto que o caso se enquadra no disposto no art. 11-A, inciso XII, alínea “b” da Lei 688/96. Infração não ilidida. Mantida a decisão monocrática de procedência do 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme voto do julgador relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado dos Julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Manoel Ribeiro de Matos e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
FATO GERADOR EM 14/10/2020: R\$ 3.069.744,64
CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 18 de julho de 2023.

~~Anderson Adareto Arnaut~~
Presidente

~~Juarez Barreto Macedo Junior~~
Julgador/Relator