

PROCESSO : 20213000100254 E-PAT 9.643
RECURSO : VOLUNTÁRIO 0155/2022
RECORRENTE : ROMAN DE AGUIAR COM DE EQUIP DE TELEFONIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 217/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 13/12/2021, em razão de o sujeito passivo ter adquirido e mantido em estoque mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, pois em levantamento físico-quantitativo realizado em 11/11/2021, foi constatado o estoque de produtos expostos à venda, sem documentos fiscais de aquisição. Na ocasião foi lavrado “Termo de Constatação”, assinado pelo responsável da loja. Diante disso, foi cobrado o imposto e aplicada a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, pela aquisição, recebimento, posse, e estocagem, depósito, desacompanhadas do documento fiscal próprio – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado por aviso postal, com ciência em 17/12/2021, apresentou peça defensiva tempestivamente alegando que a capitulação fiscal não condiz com a realidade dos fatos, pois a autoridade fiscal presumiu, de modo arbitrário, que haveria venda de mercadoria, tributando-a e aplicando penalidade, porém, na narrativa fiscal foi de que a mercadoria fora encontrada em estoque, alega ainda que o artigo 107, II, do RICMS/RO, que daria sustentação ao feito fiscal, não seria aplicável, pois o teor da obrigação fiscal seria “emitir e entregar ao destinatário da mercadoria. Requereu, ao final, a improcedência do Auto de Infração. Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou comprovada a infração, decidindo pela procedência da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 22/03/2022. Inconformado com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário, requerendo a improcedência do Auto de Infração pelas mesmas razões alegadas na impugnação de defesa apresentada na instância singular. Reforçou sua tese alegando que o lançamento não foi baseado em provas, cita jurisprudência do TRF4

e deste Tribunal que conclui pela nulidade por ausência de provas. A autuada questiona em defesa de como serão tributadas as vendas futuras a serem realizadas e, ainda, como ficará a constitucionalidade do crédito das aquisições, pois o imposto foi cobrado por presunção de saídas. Requer, por fim, que seja declarado improcedente o lançamento, com a extinção do crédito tributário.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa ter adquirido/recebido e mantido em estoque mercadorias em situação irregular – desacompanhadas de nota fiscal. Para o lançamento, em 11/11/2021, foi realizado um levantamento físico-quantitativo em que foram constatados produtos expostos à venda, sem documentos fiscais de aquisição, ocasião em que foi lavrado o “Termo de Constatação”, assinado pelo responsável da loja.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96) estabelece a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, 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.

Do que constam nos autos, restou incontroverso que a autuada mantinha em estoque e em exposição para vendas mercadorias em situação irregular – sem o documento fiscal correspondente. O que restou controvertido foi se havia, ou não, possibilidade de se fazer lançamento do imposto em razão de não ter havido saída das mercadorias.

No que se refere à possibilidade de ser feito o lançamento, inicialmente, deve ser verificado o que prevê a legislação quanto ao fato gerador do ICMS. A Lei 688/96 (art. 17, XVIII) estabelece que se considera ocorrido o fato gerador do imposto, no momento da verificação da existência de mercadoria ou serviço em situação irregular. Indicando, ainda, que com relação ao local da operação, para os

efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadorias, é o local onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea (art. 29, I, "b", da Lei 688/96).

Assim, no presente caso, o lançamento do imposto foi feito na forma como definido na legislação, pois ocorreu o fato gerador, uma vez a mercadoria se encontrava em situação irregular, sendo lançado para o estabelecimento em que estava na posse dos produtos objetos da autuação. Ou seja, o lançamento foi efetuado consoante o que está definido na lei (art. 17, XVIII e art. 29, I, "b", da Lei 688/96).

No que diz respeito à multa, da mesma forma, ela foi aplicada no exato termo em que está prevista na Lei 688/96 - multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, pela aquisição, recebimento, posse, estocagem, depósito, de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio, o que se deu nesse caso. O valor da operação foi calculado com base nos preços que constavam dos produtos, sendo definidos e fornecidos pela própria autuada.

Quanto ao questionamento de como serão tributadas as vendas futuras a serem realizadas, e como ficará a constitucionalidade do crédito das aquisições; para esse ponto, cumpre esclarecer que a saída da mercadoria é fato gerador do imposto, logo, o ICMS deve ser destacado na nota fiscal de venda. Por ocasião da escrita fiscal, a autuada, se houvesse pago o imposto, deveria fazer o ajuste por meio do estorno de débito. Já na hipótese de ter feito o pagamento do ICMS na venda, deveria ter comprovado tal pagamento para que fosse excluído deste lançamento.

Sobre os créditos, esse direito, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias, está condicionado à idoneidade da documentação (art. 35 da lei 688/96). Ou seja, como nesse caso não existia documento fiscal, pois a mercadorias estavam desacompanhadas de nota fiscal, a autuada, conforme o que estabelece a legislação, por não atender a condição (não ter documento) não tem o direito ao crédito.

Com relação à falta de prova, apesar de a tese apresentada ser verdadeira, pois a ausência de provas enseja a nulidade ou até mesmo a improcedência, tal alegação não tem aplicação a esse caso, porque o lançamento foi efetuado com base nas provas juntadas nos autos – uma vez que foi realizado, no estabelecimento da autuada, um levantamento físico-quantitativo, em que foi constatado, no estoque exposto à venda, mercadorias sem documentos fiscais de aquisição, ocasião em que foi lavrado o “Termo de Constatação”, assinado pelo responsável da loja.

Dessa forma como restou incontroversa a infração imputada, bem como o fato gerador do imposto, o lançamento realizado por meio deste Auto de Infração é devido, logo, a decisão singular deve ser mantida.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou procedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 25 de outubro de 2023.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20213000100254 – E-PAT 009.643
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0155/2022
RECORRENTE : ROMAN DE AGUIAR COM. DE EQUIP. DE TELEFONIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 212178/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0274/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS – MANTER EM ESTOQUE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL – OCORRÊNCIA - Restou provado nos autos que o sujeito passivo mantinha em estoque e em exposição para vendas mercadorias em situação irregular – sem o documento fiscal correspondente, conforme levantamento físico-quantitativo realizado pela Fiscalização. Afastada a tese de inexistência de fato gerador porque ele ocorreu, uma vez que a mercadoria se encontrava em situação irregular, sendo o ICMS lançado para o estabelecimento em que estava de posse dos produtos (art. 17, XVIII e art. 29, I, “b”, da Lei 688/96). Infração não ilidida. Mantida a decisão que julgou 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 de **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 77.157,00

DATA DO LANÇAMENTO 13/12/2021

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

TATE, Sala de Sessões, 25 de outubro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator