

PROCESSO: 20242800200004
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 258/2024
RECORRENTE: PIONEIRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0278/24/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O Sujeito Passivo acima identificado omitiu operações tributadas durante o exercício de 2021 (saídas tributadas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal próprio), relativamente aos produtos citados no item 10 e seus subitens do relatório circunstanciado integrante deste auto de infração. Sendo apurada a omissão por meio de diferença entre o estoque inicial adicionado das entradas e subtraído das saídas no respectivo período, levado o resultado a cotejo com o estoque final (inventário de mercadorias físicas do estabelecimento no final do período) declarado no estabelecimento. Levantamento fiscal nos termos do art. 73, inciso III, da Lei 688/96. Originado da notificação monitoramento n. 13787997. Aditamento conforme despacho n. DESPACHO N.º: 2024/1/78/TATE/SEFIN.”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal é a dos artigos 107, VII do RICMS/RO c/c artigo 73, III, da Lei 688/96. A multa está prevista no artigo 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 562.893,91.

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de Infração lavrado no dia 17/04/2024 em aditamento ao Auto de Infração 20232700200064. Responsabilidade solidária ao senhor Cristian Fabricio Iaccino, CPF:

Relatório Circunstanciado (fls. 04 a 25), concluiu que o sujeito passivo omitiu receita tributada em operações dissimuladas (omissão de saída de mercadorias tributadas em documentos fiscais) durante o exercício fiscal de 2021, sendo apurada omissão de receita por meio de diferença entre o estoque inicial adicionado das entradas e subtraído das saídas no período, levado ao cotejo com o estoque final declarado pelo sujeito passivo.

Notificação para autorregularização (fls. 27).

Designação de Fiscalização de Estabelecimento 20232500200032, emitida na data de 26/10/2023, período a ser fiscalizado 01/01/2019 a 31/12/2022, auditoria geral, tributo ICMS.

Relatório Circunstanciado lavrado em aditamento ao auto de infração 20232700200064 (fls. 44 e seguintes).

Apresentada Defesa Administrativa pelo sujeito passivo e responsável solidário, sob os seguintes fundamentos: (i) Multa aplicada extrapola o valor legal, pois é maior que o valor do tributo. (ii) O patamar máximo da multa deveria ser de 50% do valor do imposto, entendimento do TJRO. (iii) Aduz que o Supremo Tribunal Federal fixou o patamar máximo da multa moratória em 20% do valor do imposto devido. (iv) Discorre acerca da incidência e do valor dos juros.

Decisão Procedente n.º 2024/1/390/TATE/SEFIN, sob os seguintes fundamentos: Quanto ao argumento de que a multa aplicada é confiscatória e desproporcional, há óbice para análise do argumento pelo tribunal, conforme art. 90 da Lei 688/96 e art. 16 da Lei 4.929/20. O valor do ICMS devido foi utilizado para base de cálculo da multa, que deverá ser atualizada até a data da lavratura do Auto de Infração (art. 46 da Lei 688/96). A taxa de juros aplicada é correta, conforme artigo 46-A da Lei 688/96. Reconheceu a existência do ilícito, tendo sido demonstrado pela documentação carreada pelo Fisco. Manteve a responsabilidade solidária atribuída ao sócio. Afastou a tese de desrespeito ao princípio da não cumulatividade.

Apresentado Recurso Voluntário pelo sujeito passivo, aduziu: (i) Há vício na auditoria por ter reunido diversos códigos de produtos no levantamento quantitativo, que não há que se falar em imposto, mas tão somente em descumprimento da obrigação

accessória. (ii) Que não foi respeitado o princípio da não cumulatividade do ICMS, tendo o Fisco deixado de considerar os valores recolhidos. (iii) Aduz vício no cálculo fiscal, pois não se sabe de onde surgiram os valores, quantitativos utilizados, total de omissões.

Manifestou-se o Fisco pela manutenção da decisão de primeira instância.

Remetidos os autos para análise do recurso voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por omitir operações tributadas durante o exercício fiscal de 2021, saídas tributadas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal próprio.

Legislação infringida: artigo 107, VII do RICMS/RO c/c artigo 73, III, da Lei 688/96.

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;

Art. 73. Para efeito da incidência do imposto de que trata esta Lei, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado:

III - divergência apurada mediante o cotejo físico das mercadorias ou bens e o número de unidades escrituradas, assim entendida a diferença entre o estoque inicial adicionado das entradas e subtraído das saídas no respectivo período.

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Quanto a multa aplicada, seu patamar, o patamar máximo aplicado e a incidência de juros.

Conforme se depreende do art. 14, §2.º, do Anexo XII do RICMS/RO, não se inclui na competência do Tribunal Administrativo a negativa da aplicação da Lei. Certo é que a multa aplicada é a do art. 77 e a incidência de atualização e juros decorre do art. 46 e 46-A, todos do RICMS/RO.

No mérito, o sujeito passivo aduz que a auditoria reuniu vários códigos de produtos no levantamento quantitativo, sendo cada um identificado por um código de aquisição, e ao reunir diversos produtos para auditoria de quantidade, cada um deve ser individualizado, não tendo sido respeitada essa colocação, a irregularidade fere de morte o resultado da ação fiscal.

Aduz que foram juntadas notas fiscais com mercadorias de naturezas distintas, entre as quais se inclui a de mercadorias que deveria ser destacado o imposto, com mercadorias isentas e mercadorias ICMS-ST, e que tal imperfeição acarreta a falta de liquidez do crédito tributário.

Aponta que há mercadorias adquiridas em fardo e revendidas em unidade, que tais unidades foram somadas, havendo impropriedade no levantamento, afirma que a auditoria soma e subtrai quantidades sem considerar foram adquiridas como caixa, unidade ou fardo.

Sobre tais fundamentos, entendo necessário acolher a tese de defesa do sujeito passivo. Compulsando os autos verifica-se **a ausência de contagem física do estoque de mercadorias**. E, portanto, em que pese o arbitramento, considerando a possibilidade do caso concreto, o Fisco deveria ter procedido com a contagem física do estoque, para determinar com segurança a ocorrência da infração.

Por ter deixado de proceder com a contagem física, deve se afastar o arbitramento realizado pelo Fisco na forma do art. 73, III, da Lei 688/96.

Após análise das provas carreadas pela autoridade fiscal, inclusive aquelas produzidas durante o trânsito do AI 20232700200064, verifico que a fiscalização incorreu em falha, sendo insuficiente a prova produzida para comprovar a ausência de emissão de documentos fiscais, e, por consequência, a ausência de recolhimento de ICMS.

A documentação elaborada pelo Fisco, em que pese goze da presunção de veracidade, desacompanhada de elementos que irradiem maior certeza da infração, sobretudo quando o Fisco Estadual poderia e deveria ter procedido com a contagem *in loco* do estoque, é insuficiente para subsidiar o auto de infração.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do recurso interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **NULA** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 562.893,91.

É como voto.

Porto Velho/RO, 25 de novembro de 2024.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : 20242800200004 - E-PAT 052.858
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 258/2024
RECORRENTE : PIONEIRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
REP. FISCAL : TELÊMACO WALTER LEÃO GUEDES

ACÓRDÃO Nº 0196/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – OMISSÃO DE SAÍDAS DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS – NULIDADE – Ausência de contagem física de estoque. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração imputada ao sujeito passivo. Para aplicação do Arbitramento do Art. 73, III, da Lei 688/96, faz-se imprescindível o cotejamento físico do estoque, o que efetivamente não ocorreu. Reforma da decisão singular de procedente para nulo o auto de infração. Decisão por desempate da Presidência, 3x2.

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 mérito, por desempate da Presidência, 3x2, dar-lhe provimento reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo, acompanhado pelo julgador Leonardo Martins Gorayeb. A Julgadora Luísa Rocha Carvalho Bentes apresentou voto divergente pela procedência do auto de infração, acompanhada pelo Julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho. O Presidente desempatou pela nulidade do auto de infração.

TATE. Sala de Sessões, 25 de novembro de 2024.

Fabiánõ Emanoel F. Caetano
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator