



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

**SUJEITO PASSIVO:** *J B R BRITO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT Nº:** 20232705000003

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 30/06/2023

**CAD/CNPJ:**

**CAD/ICMS:**

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1119/TATE/SEFIN**

1. Levantamento Fiscal. 2. Deixar de declarar o estoque inicial e final do ano 2021. 3. Valor Adicionado Fiscal – VAF negativo. 3. Presunção de saídas sem documento fiscal. 4. Infração: 77, IV, “b” de lei 688/96. 5. Com defesa. 6. Infração não lidada. 6. Ação fiscal procedente.

## **1 - RELATÓRIO**

Consta na peça básica que o sujeito deixou de escriturar no livro de registro de inventário do SPED-EFD, os itens relativos aos estoques inicial e final do período de 2021, tendo como consequência, a apuração de Valor Adicionado Fiscal - VAF negativo. Constatada ausência de recolhimento do ICMS, decorrente de apuração do VAF negativo. Infração capitulada nos artigos 30, I e II, c/c art. 33 e 107, VII, c/c Art. 179, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, IV, “b” da Lei 688/96.

A composição do crédito tributário.

AI 20232705000003 - JBR Brito Com Prod Alim Ltda	
ICMS	R\$ 600.852,26

MULTA 20% DO VALOR DA OPERAÇÃO CORRIGIDO	R\$ 634.125,05
JUROS - SELIC	R\$ 103.731,13
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.338.708,44

Origem da ação fiscal DFE nº 20232505000001 de 16/03/2023, fl. 06.

Ação fiscal iniciada em 29/05/2023 (DET 13740128), conforme Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 07 e 08. Auto de infração lavrado em 30/06/23, notificado ao sujeito passivo em 30/06/2023 (DET 13780631), fls. 30 e 31. Apresentou defesa tempestiva em 27/07/2023.

## 2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1. **Preliminarmente**, aduz a defesa que a exigência pelo arbitramento ofende o princípio da propriedade e do não confisco, já que o Fisco tendo posse das informações, considerou apenas os totais das entradas desprezando as saídas ocorridas e lançadas no período, além de não considerar o ICMS declarados na EFD.
2. Alega a defesa que, O Fisco não procurou informações contábeis e gerenciais na empresa a fim de subsidiar a devida aplicação da margem e despesas do estabelecimento, conforme prevê o art. 31 do RICMS-RO. Aduz que os percentuais são menores do que aplicado na autuação, sendo inadmissível a soma de MVA com despesas que chegam ao patamar de 60%. Salienta que, as notificações do FISCONFORME foram atendidas, conforme junta nesta peça defensiva, os anexos I e II, esclarecendo que, de fato, por problemas técnicos não foi possível o preenchimento do bloco relativo aos itens dos estoques.
3. Argumenta que, analisando a planilha do levantamento do arbitramento, anota-se informações e valores indevidos, em desconformidade como que descrito na peça inicial, sendo eles:
  - 3.a) item que estão sujeitos a substituição tributária, que já possuem recolhimento de DARES, desconsiderados pela autuação;
  - 3.b) diversos produtos alcançados pela isenção;
  - 3.c) Margem de valor agregado que não corresponde a realidade;
  - 3.d) Não observado na autuação os diversos recolhimentos de ICMS antecipado (código 1658), relativo ao período fiscalizado, devendo ser considerado como crédito a abater de eventuais valores exigidos;

Na forma como elaborado o auto de infração contém erros e equívocos, na visão da defesa.

4. **No mérito**: argumenta que a exigência, considerando o tributo e penalidade, ambos possuem caráter confiscatório, eis que atinge a propriedade, tendo vedação prevista na Constituição Federal – art. 150, IV da CF. Aduz que o Supremo Tribunal Federal – STF, bem como o

Superior Tribunal de Justiça - STJ - definiu os parâmetros de aplicação de multa tributária. Aduz que, no caso em questão, a multa ultrapassa o valor do tributo em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer ao final, que seja declarada a improcedência do auto de infração ou não se entendendo assim, que seja aditado, a fim de reduzir o valor da multa aplicada.

### **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

O sujeito passivo foi autuado com base no relatório da equipe do SIMONITORA, informando possível ocorrência de VAF negativo, relativo as operações – entradas e saídas - do estabelecimento no período de 2021. O Fisco considerou as informações contidas no banco de dados da SEFIN, relativamente, ao que declarado no SPED-EFD do contribuinte. Fatos constatados em levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20232505000001 de 16/03/23, fl. 06. O Fisco demonstrou nas planilhas constantes dos autos, analisando todas as operações de entradas, aplicando a MVA e percentual de despesas prevista no art. 31 do RICMS-RO, para obter o resultado considerado VAF negativo. Assim exigiu o ICMS e cominações legais no presente auto de infração, não considerando os valores de estoque inicial e final do período, eis que não constam escriturados em livro próprio. Nestas circunstâncias, foi indicado como infringidos os artigos 30, I e II, c/c art. 33 e 107, VII, c/c artigos 176, § 3º e 179, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, IV, “b” da Lei 688/96.

#### ***RICMS-RO – Dec. 22721/18***

***Art. 30.*** O Fisco estadual ***poderá*** fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, ***desde que ocorra*** qualquer das seguintes hipóteses: ***(Lei 688/96, arts. 23 e 71)***

*I - falta de apresentação, ao Fisco, dos livros fiscais e da contabilidade geral ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos necessários à comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos, ressalvado o disposto no artigo 68 do Anexo XIII deste Regulamento;*

#### ***II - omissão de lançamentos nos livros fiscais, na escrita contábil ou na fiscal;***

***Art. 33.*** Os estabelecimentos enquadrados no Regime Normal de apuração do imposto, apurarão o imposto mensalmente em conformidade com as disposições da EFD ICMS/IPI previstas nos artigos 106 e 107 do Anexo XIII deste Regulamento e às disposições relativas a não cumulatividade. ***(Lei 688/96, art. 41)***

***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. 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)

(---)

**§ 3º. Identificada a não escrituração do livro Registro de Inventário (RI) ou registros correspondentes da EFD ICMS/IPI, poderá o Fisco arbitrar o valor do estoque que, até prova em contrário, servirá de base para o levantamento do montante das operações em que incida o imposto. (Lei 688/96, art. 71, § 4º)**

*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.*

**Parágrafo único. A contestação do valor arbitrado será feita no processo iniciado pelo lançamento de ofício efetuado pela autoridade fiscal.**

#### **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)*

(---)

*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)*

(---)

*b) multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, verificada pela existência de passivo oculto ou fictício ou por qualquer outra forma de levantamento fiscal previsto nesta Lei.*

### **3.1 Análise das argumentações da defesa.**

**Nos itens 1, 2 e 3 da defesa, diz que,** o arbitramento ofende os princípios da propriedade e do não confisco, quando verificado as entradas em detrimento das saídas do contribuinte e não considerando os pagamentos realizados de ICMS do período. Ademais, alega que o Fisco não solicitou informações de contabilidade ou gerenciais, a fim de amparar a aplicação de margem e despesas, na forma do art. 31 do RICMS-RO. Alega a defesa que, analisando a planilha do levantamento do arbitramento, anota-se informações e valores indevidos, em desconformidade como que descrito na peça inicial, sendo eles:

3.a) item que estão sujeitos a substituição tributária, que já possuem recolhimento de DARES, desconsiderados pela autuação;

3.b) diversos produtos alcançados pela isenção;

3.c) Margem de valor agregado que não corresponde a realidade;

3.d) Não observado na autuação os diversos recolhimentos de ICMS antecipado (código 1658), relativo ao

período fiscalizado, devendo ser considerado como crédito a abater de eventuais valores exigidos. **Sem razão a defesa**, o Fisco autuante demonstrou as operações de entradas de mercadorias sujeitas ao MVA e adicionado de despesas arbitradas na forma de dispositivos legais. Fato é que o VAF negativo tem origem na ausência de escrituração dos estoques (itens das mercadorias) nas datas de 31/12/2020 – inicial de período 2021 e, 31/12/2021 – estoque final do período. O contribuinte tem a obrigação legal de escriturar os itens das mercadorias em estoque, não bastando apenas indicar valores no SPED-EFD, sem a discriminação dos itens, ainda mais, considerando tratar-se de atividade varejista de mercadorias - supermercados. A legislação existe para cumprimento por parte dos contribuintes, no caso presente, o sujeito passivo realiza procedimento que não condiz com o que estabelecido nas normativas vigentes (artigos 30, 31, 176, 177 e 179 do RICMS-RO – Dec. 22721/18). O contribuinte fora notificado (fls. 10 a 13) por diversas vezes, via DET, para regularização das inconsistências, tendo em algumas delas parcialmente atendidas. Dessa forma, nasceu a determinação para fiscalização do estabelecimento. Em relação as alegações de que: as planilhas que amparam o arbitramento não contemplam as operações com recolhimento do imposto por substituição tributária; que, diversas mercadorias são isentas; que, a MVA aplicada não corresponde a realidade; e, que, não considerou os recolhimento via antecipado (Código 1658). **São argumentos inconsistentes**, mesmo porque o Fisco demonstrou as operações que resultaram no VAF negativo, bem como a base de cálculo do imposto, juros e multa, lançados no presente auto de infração. A defesa argumentou mas não apresentou fatos ou provas contrárias ao teor da acusação fiscal, assim, deve-se observar que não havendo escrituração na forma da legislação (art. 4º, parágrafo 1º, da Lei 688/96) – “§ 1º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos fiscais e, quando for o caso, ao recolhimento do imposto devido, nos prazos previstos na legislação tributária”. Ademais, nos demonstrativos do Fisco nos autos contemplam os créditos fiscais decorrentes de recolhimentos antecipados, conforme se vislumbra das planilhas na coluna VLR\_ICMS\_RECOLHER (coluna R) da planilha 2 – Apuração EFD 2021, destacada na pasta de trabalho AI 20232705000003 – 2 – Cálculo do Crédito Tributário – JBR.xlsx, com todos os valores zerados, é resultado da soma algébrica da coluna VL\_TOTAL\_DEBITOS (G) com a coluna VL\_TOT\_CRÉDITOS (K). Além disso, também são consideradas no cálculo todas as outras colunas auxiliares da apuração, incluindo a VL\_TOTAL\_AJ\_CREDITOS que trouxe o montante de ICMS Antecipado recolhido no período, tudo na forma do art. 31, § 2º do RICMS-RO.

**No item 4, da defesa, no mérito**, alega que, a multa aplicada possui caráter confiscatório, por ser superior ao valor do tributo, fato vedado pela Constituição Federal e Jurisprudência dos Tribunais superiores. **Sem razão a defesa**. As multas previstas na legislação tributária rondoniense estão de acordo com o patamar definido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, adequado pelas leis 3583 e 3756/2015, nesse caso, aplicando-se penalidade ao fato de deixar de recolher imposto relativo a apuração de VAF negativo, considerando as operações de entradas e saídas, estoques iniciais e finais do período de 2021, observando ainda o direito aos créditos relativos a recolhimentos antecipados no período. Multa aplicada sobre o valor do imposto corrigido.

No caso concreto, resta comprovado a falta de escrituração em livro fiscal de inventário os itens de estoques inicial e final do período de 2021. O sujeito passivo teve a oportunidade de se regularizar, em relação a falta de escrituração dos estoques, no entanto, não o fez, sujeitando-se à exigência fiscal em questão.

Os argumentos da defesa todos afastados, considerando os fatos e a legislação de regência.

A penalidade aplicada determinada na Lei 688/96 (art. 77, IV, “b”), no patamar de 90% do valor do imposto corrigido, calculado em relação ao valor Adicionado Fiscal negativo apurado no período.

Do exposto, smj, considero que o auto de infração deve ser declarado procedente e devido o crédito tributário lançado na peça básica no montante de R\$ 1.338.708,44.

#### **4 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **Procedente** o auto de infração, e declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 1.338.708,44 (um milhão, trezentos e trinta e oito mil, setecentos e oito reais e quarenta e quatro centavos).

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

*Porto Velho, 12/11/2023 .*

*AFTE Cad.*

**JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA**



Documento assinado eletronicamente por:

, **Auditor Fiscal,**

, Data: **12/11/2023**, às **20:43**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.