



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

SUJEITO PASSIVO: *AMAZONAS SUPERMERCADOS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT N°: 20232703200011

DATA DA AUTUAÇÃO: 07/09/2023

CAD/CNPJ: 40.203.065/0001-59

CAD/ICMS: 00000005875579

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2024/1/130/TATE/SEFIN

1. Levantamento fiscal. 2. Omissão de receita. 3. Abate de bovinos. 4. Deixar de emitir documento fiscal e de recolher ICMS sobre venda de carnes. 5. Infração - Art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96. 6. Responsabilidade solidária – Art. 11-A, XII, “e” e “h” da Lei 688/96. 7. Infração não ilidida. 8. Auto de infração procedente.

1 -RELATÓRIO

Consta descrito na peça inicial, que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS decorrente de comercialização de carnes bovinas, conforme planilhas demonstrativas de entradas de gado em pé, remessa para abate, retorno do abate e comercialização com ou sem tributação do ICMS. Levantamento fiscal contemplando a movimentação de carne no estabelecimento, constatando ausência de recolhimento do imposto antecipado das operações destinadas ao abate, bem como do ICMS das vendas do resultante do abate. Assim, indicados como dispositivos infringidos: os artigos 77, IV, “a-1” da Lei 688/96, bem como, os artigos 30; 31, I, “a-5”; 176; 177 e 178, todos do RICMS-RO – Dec. 22721/18 e, em relação ao devedor solidário o artigo 11-A, XII, “e” e “h” da Lei 688/96, e penalidade tipificada no artigo 77, IV, “a-1” da Lei 688/96. Período da fiscalização 01-01-2020 a 31-12-2021. As operações autuadas alcançam o período de março a dezembro-2021.

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13849937 em 08/09/2023, conforme fls. 55 a 57 do PAT.

O crédito tributário lançado com a seguinte composição:

AI 20232703200011 - Amazonas Supermercados Ltda	
ICMS	R\$ 132.278,99
MULTA 100% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 137.370,42
JUROS	R\$ 29.096,10
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 298.745,51

No caso presente, visualiza-se a ocorrência de falta de recolhimento do ICMS decorrente da entrada de gado para abate. Assim exigiu o ICMS relativo às vendas de carnes resultantes do abate, deduzindo as vendas com destaque do ICMS. Visualiza nos autos que os cálculos ocorreram a partir do peso de carcaça, ou seja, compreendendo a gado abatido, aplicando-se o índice de 0,74989 para o cálculo do produto comercializado. Aplicou ao caso a redução de base de cálculo para 58,34%, na forma da legislação, com alíquota de 12% da venda do produto - carne.

2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

1. Alega a defesa que, não cabe a aplicação do arbitramento ao caso, pelo fato de que, as vendas foram escrituradas, o que serviria de base de cálculo para a exigência lançada. Entende pela ilegalidade, devendo ser nulo o auto de infração. Aduz que, o Fisco não observou o art. 148 do CTN, relativamente ao arbitramento, com previsão nos artigos 71 e 72 da Lei 688/96, em face das notas fiscais emitidas e registradas na escrita fiscal, pelo que se considera desnecessário o arbitramento. Entende a defesa que o Fisco deveria se valer dos documentos fiscais escriturados no SPED e EFD, para e obter a base de cálculo do imposto.
2. Diz a defesa que há erro na consideração da base de cálculo no patamar acima de 74% de aproveitamento do gado, após o abate, quando a base deveria ser em torno de 40 ou 50% - prática do mercado. Assim, entende a defesa que houve majoração na exigência do ICMS de carne, resultante do abate, pelo percentual aplicado.
3. Aduz a defesa que o preço utilizado para apurar a base de cálculo não condiz com a realidade do comércio do contribuinte, resultando em valor superior e de forma ilegal.
4. Da solidariedade: expõe a defesa os mesmos pontos de alegação da defesa do auto de infração, requerendo a nulidade do feito fiscal.

Requer a baixa do auto de infração.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Conforme consta na peça inicial, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS decorrente de abate de gado bovino, diante da comprovação das entradas de gado sem as respectivas saídas do produto resultante ou saídas em quantidade inferior ao que estabelecido na legislação. Nestas circunstâncias foi indicado como infringidos: os artigos 77, IV, “a-1” da Lei 688/96, e os artigos 30; 31, I, “a-5”; 176; 177 e 178, todos do RICMS-RO – Dec. 22721/18 e, em relação ao devedor solidário o artigo 11-A, XII, “e” e “h” da Lei 688/96. Penalidade tipificada no artigo 77, IV, “a-1” 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)*

(---)

§ 2º. *Se o contribuinte se recusar a fazer a comprovação do montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas nos livros fiscais, ou não puder fazê-la, bem como nos casos em que a mesma for considerada insuficiente, o montante das operações será arbitrado pela autoridade fiscal, pelos meios ao seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, os recolhimentos devidamente comprovados pelo contribuinte ou registros constantes em banco de dados da Administração Tributária. (Lei 688/96, art. 58, § 6º)*

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

I - ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, serão adicionados os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, inclusive as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que tenham onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, pelo seu valor nominal, obtendo-se, assim, o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de Margem de Valor Agregada (MVA), observado o disposto no § 8º, para sujeito passivo: (NR dada pelo Dec. 26005/21 – efeitos a partir de 1º.02.2021)

a) com inscrição no CAD/ICMS-RO habilitada:

(---)

5. gêneros alimentícios, 25%;

(---)

§ 8º. *Na hipótese do arbitramento com base em levantamento efetuado por meio de informações eletrônicas constantes em bancos de dados à disposição do Fisco estadual, em que se aplique, sobre a diferença apurada por meio deste levantamento, a presunção legal da ocorrência de operação ou prestação de saída tributada prevista no artigo 176, serão acrescidos os percentuais previstos no inciso I deste artigo, a título de MVA.*

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)

§ 1º. No levantamento fiscal podem ser usados quaisquer meios indiciários, bem como aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor acrescido e de preços unitários, consideradas a atividade econômica, a localização e a categoria do estabelecimento. (Lei 688/96, art. 71, § 1º)

§ 2º. A diferença apurada por meio de levantamento fiscal é considerada decorrente de operação ou prestação tributada, devendo o imposto sobre a diferença apurada ser exigido mediante a aplicação da alíquota interna prevista no inciso I do artigo 12, conforme o caso, salvo no caso em que não for possível determinar individualmente a alíquota aplicável, devendo, nesse caso, ser aplicada a maior alíquota utilizada pelo contribuinte, no período levantado, hipótese em que deverá ser considerada esta alíquota, independentemente do regime de tributação a que estiver sujeita a mercadoria. (Lei 688/96, art. 71, § 2º)

§ 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)

§ 4º. No levantamento fiscal, o Fisco poderá utilizar todos os meios legais disponíveis para identificar quaisquer irregularidades no estabelecimento do contribuinte. (Lei 688/96, art. 63)

Art. 177. Para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (Lei 688/96, art. 72)

(---)

XI - superavaliação do estoque inventariado;

(---)

§ 2º. Diante da presunção de que trata este artigo, caberá ao contribuinte o ônus da prova da não ocorrência dos fatos geradores ou do pagamento do imposto.

§ 3º. Servirão de prova pré-constituída da presunção de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto:

I - as informações prestadas pelos contribuintes à Administração Tributária por meio de sistemas eletrônicos;

II - os dados, informações e documentos fornecidos por outros órgãos da administração pública, federal, estadual ou municipal ao Fisco.

§ 4º. A presunção estabelecida neste artigo será ilidida pela apresentação de prova do efetivo recolhimento do imposto.

§ 5º. A prova do pagamento do imposto prevista no § 4º não exclui a aplicação da penalidade por descumprimento da obrigação tributária acessória.

§ 6º. Presumir-se-á ocorrida a omissão prevista no caput, no seguinte momento:

(---)

IV - no último dia do ano, na hipótese de levantamento fiscal anual.

Art. 178. Para efeito da incidência do imposto, presumir-se-á operação tributável não registrada quando

constatado: (Lei 688/96, art. 73)

I - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

RICMS-RO – Dec. 22721/18

Art. 5º. As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal. (Lei 688/96, art. 4º)

Parágrafo único. O diferimento, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais relativos ao imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária. (Lei 688/96, art. 4º, § 1º)

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)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

3.1 Análise das argumentações da defesa

Alega a autuada no item 1 da defesa que, na autuação não deveria realizar o arbitramento, diante das notas fiscais emitidas e registradas na EFD, que deveria servir de base de cálculo da exigência tributária. Assim, entende a defesa que é ilegal o arbitramento, devendo ser nula a autuação, diante do que disposto no art. 148 do CTN e dos artigos 71 e 72 da Lei 688/96. **Argumento se desfaz por si.** As operações de vendas de carne efetivadas pelo contribuinte em quantidades irrisórias diante das entradas de 93.055 Kg de carcaças após o abate. Assim, tais documento fiscais e operações, embora tenham sido consideradas e deduzidas na constituição do crédito tributário, não refletem o movimento de carnes do estabelecimento. Por isso as notas emitidas, ainda que escrituradas, não serviram como base, porém, consideradas e deduzidas no cálculo do montante devido. Entradas de bovinos para abate (carcaças do abate) 93.055KG – saídas de carnes com ICMS 21,78KG – saída de carnes sem destaque do ICMS 2.168,86KG, tudo considerado na apuração do montante devido e demonstrado na planilha “carnes e seus derivados sem recolhimento do ICMS - PLANILHA CONSOLIDADO”.

Argumenta no item 2 que, a prática do mercado é de redução de 40 a 50% do peso do boi, para fins de resultante de carne para venda e, no caso, foi aplicado o percentual acima de 74% para apurar a base de cálculo do imposto. **Argumentos que devem ser afastados.** A exigência tributária alcança o patamar de 74,88% do valor do boi abatido, ou seja, carcaça após abate, conforme demonstrado nos autos, o que

equivale o percentual anotado pela defesa, relativamente ao gado em pé. Os cálculos têm origem no peso da carcaça de bovino abatido, sangrado, esfolado, eviscerado, desprovido de cabeça, patas, rabada, glândula mamária (na fêmea), verga, exceto suas raízes, e testículos (no macho), conforme demonstrado nas planilhas de preço mês a mês, de partes e cortes de bovino, demonstrada na planilha 'carcaça bovino – varejo', partindo do peso médio do boi abatido. Todavia, o que se exige nos autos é o imposto que deixou de recolher, das vendas de carnes, em relação às entradas de boi no estabelecimento. Veja que das 93 toneladas de entradas (peso das carcaças), apenas 2.190 KG de carnes foram vendidas com notas fiscais, ainda assim, somente 21,78 KG com tributação. No caso, houve ausência de emissão de notas fiscais das vendas e, quando emitidas – a maioria – sem destaque do ICMS. Dessa forma, foi apurado e exigido o ICMS das vendas de carnes no estabelecimento, diante das comprovações e demonstrações contidas nos autos e, conforme índices percentuais estabelecidos por órgão públicos que acompanham a atividade de comercialização de carnes, na região onde estabelecido a impugnante.

O argumento item 3 da defesa, diz que, os preços utilizados para apurar a base de cálculo e exigir o crédito tributário não traduz a realidade das vendas realizadas pelo contribuinte, porque consolidada em valor superior e ilegal. **O argumento não possui fundamento.** A planilha “carnes e seus derivados ‘CONSOLIDADO’”, demonstra os cálculos com os preços médios do município onde estabelecido a empresa autuada, através do demonstrativo ‘CARCAÇA POR MUNICÍPIO’, com preços divulgados em cada mês do período autuado. Verifica-se que, os preços médios divulgados, nesse caso, específico, favorece ao sujeito passivo. As argumentações apresentadas de que os preços são superiores ou ilegais, são insuficientes para modificar o teor da acusação fiscal, diante das demonstrações elaboradas pelo Fisco amparando a autuação e, ausência de emissão de documentos fiscais de vendas. O que se visualiza nos autos é que o sujeito passivo promoveu abates de bovinos, conforme planilha ‘NF entradas de gado’, vendeu as carnes resultantes desses abates, no período de 2021, em quantidade elevada, sem emissão de documento fiscal de venda. O Fisco apurou a saída sem documento fiscal, aplicou a alíquota correta (12%), com base nos demonstrativos contidos nos autos, concedeu a redução de base de cálculo (para 58,34%) – Item 18, do Anexo II do RICMS-RO - exigindo o crédito tributário na forma lançada na peça exordial.

No item 4, a defesa do devedor solidário, trazendo as mesmas alegações defensiva da autuação. A solidariedade na legislação tributária rondoniense está tratada nos artigos 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, vejamos:

3.1.1 – Da Responsabilidade solidária

Na exordial consta atribuição de responsabilidade de **CLEBER** CPF: _____ pela autoria do feito fiscal, como responsável solidário.

De acordo com os artigos 124 e 125 do CTN, que dispõe acerca da responsabilidade tributária:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Na forma dos dispositivos acima, entende-se que, sócios-gerentes e/ou administradores que constam em contratos de gestão ou mesmo no contrato social/estatuto da empresa já são eleitos de acordo com a lei, como responsável. Porém, de acordo com o inciso III do art. 135 do CTN, o sócio responde pela obrigação do contribuinte se tiver praticado atos com excesso de poderes ou contrário à lei, que afetem diretamente a ocorrência do fato gerador do tributo.

Veja que nos autos vislumbra-se as entradas de gado para o abate conforme as remessas comprovadas, no entanto não se tem o retorno da resultante do abate e recolhimento, antecipada/por substituição tributária da operação de entrada de carnes.

Depreende-se que houve venda de carnes sem a devida entrada no estabelecimento e sem recolhimento do imposto seja pela antecipação ou substituição tributária que deveria ocorrer na operação anterior (entrada). Assim, a exigência no presente auto de infração pelo preço de vendas sem emissão de nota fiscal.

Por esses fatos, compreende-se que a responsabilidade do administrador é fato, devendo figurar como solidário na presente demanda.

Conforme a lei 688/96, a responsabilidade tributária é tratada no artigo 11-A e, especificamente para o caso, nos incisos XIV e XV, conforme transcrição.

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

(---)

XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; [Nova Redação Lei nº 3692, de 14/12/15 – efeitos a partir de 01/07/16](#)

XV - solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.

Desses dispositivos se compreende que, efetivamente, a pessoa responsável é aquela constante na constituição da sociedade, sendo aquela que tenha interesse comum na situação que gere a obrigação tributária ou que contribua para a sonegação de impostos.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo deixou de emitir documento fiscal das vendas de carnes, conforme se comprova nos autos, diante das aquisições de gado e não efetivação das entradas de carnes. O Fisco apurou que das entradas de carnes, sendo que, de uma quantidade irrelevante emitiu documento fiscal de saída, a maior parte saiu sem emissão de nota fiscal - NF-e ou NFC-e.

Dessa forma, resta caracterizada a responsabilidade da empresa em relação a exigência tributária que deixou de recolher no prazo da legislação. **Assim, deve-se compreender que o sócio administrador**

detém o poder de gerência dos procedimentos inerentes ao fato descrito na inicial, ou seja, deixar de emitir documento fiscal de venda de mercadorias que comprovadamente entrou no estabelecimento sem recolhimento do imposto.

Dessa forma mantem-se, nesse caso, a responsabilidade solidária, no entendimento de que o sócio administrador absorveu benefício relativo a falta de emissão de documentos de vendas de carnes, tendo por consequência ausência de recolhimento de ICMS do período.

3.2 Da decisão.

A acusação fiscal de vendas de carnes sem emissão de nota fiscal, está amparada nas planilhas denominadas: 'NFe entrada Gado'; 'NFe entrada de carnes'; 'NFe saída de gado'; 'NFe saída de carne; NFCe saída de carne; e 'Carcaça bovino – varejo'.

No presente caso, a autuação ocorreu porque não houve recolhimento do ICMS – antecipado ou substituição tributária, no retorno do abate para o estabelecimento do sujeito passivo, observando que não houve tal retorno nos meses de maio, agosto a dezembro/2021. O que se apurou no caso é que o sujeito passivo adquiriu boi e remeteu para abate ou abateu e não deu entrada da carne e vendeu, por consequência, sem emissão de documento fiscal. Assim, as operações de venda de carnes sem nota fiscal, deixando de recolher o ICMS dessas operações nos meses de maio, agosto a dezembro/ 2021. Considerado pelo que se vislumbra das planilhas 'consolidado' que, os meses de junho e julho, houve retorno com o destaque do ICMS-ST dessas operações.

Conclui-se que, o sujeito passivo, nesse caso, deixou de emitir notas fiscais de suas vendas de carnes, diante das aquisições de gado para abate durante o período autuado.

Assim, compreendo, smj, resta comprovado a aquisição de gado bovino, o abate de bovinos, saídas de carnes sem emitir nota fiscal, deixando, portanto, de recolher o ICMS dessas mercadorias, efetivamente, comercializadas no estabelecimento autuado. Assim, decido como devido o valor lançado de R\$ 298.745,51 (duzentos e noventa e oito mil, setecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e um centavos).

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, declarando **devido** o valor de R\$ 298.745,51 (duzentos e noventa e oito mil, setecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), sujeitando-se a atualização e juros, pela taxa SELIC, na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
		Mantida a Responsabilidade

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo, bem como o devedor solidário, intimados a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido 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.

Porto Velho, 04/03/2024 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

, Data: **04/03/2024**, às **1:14**.

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