



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

SUJEITO PASSIVO: *CASA ALEGRIA COMERCIO ATACADISTA DE GÃ?NEROS ALIMENTICIOS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700200059

DATA DA AUTUAÇÃO: 23/10/2023

CAD/CNPJ: 09.462.690/0004-18

CAD/ICMS: 00000003132480

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/350/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS sobre o estoque de mercadorias existente no estabelecimento no encerramento das atividades. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo encerrou as atividades sem pagar o ICMS devido sobre o estoque de mercadorias. Baixa solicitada em 26.11.2021, declarando estoque de mercadorias para revenda em 30.11.2021, no valor de R\$ 1.966.487,61.

A infração foi capitulada no artigo 2º, XVII c/c art. 15, IX, b, do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 556.964,74; juros = R\$ 128.101,89; multa = R\$ 587.882,48; total = R\$ 1.272.949,11.

O sujeito passivo foi notificado por DET, no dia 23.10.2023, fl. 24, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Preliminarmente, a impugnante alega nulidade da autuação por inexistência de clareza como se chegou ao montante do lançamento.

Que o autuado não foi notificado, nem no termo de início da ação fiscal, pois o termo apresentado refere-se a Ação Fiscal nº 20232600200056, não tendo, portanto, nada a ver com a DFE citada na descrição da infração dessa autuação, contrariando as disposições legais contidas no inciso I, do Art. 94, da Lei 688/96:

Não foi cumprido, pelo autuante, as disposições legais previstas no § 6º, do Art. 71, da Lei nº 688/96.

Alega violação do artigo 142 do CTN que estabelece que o Fisco não pode agir baseado em presunções, e que deve haver sempre a motivação dos lançamentos para permitir o entendimento e defesa por parte dos contribuintes.

A autoridade autuante, também não cumpriu os requisitos legais exigidos nos incisos do Art. 100, da Lei nº 688/96, especificamente no inciso IV, que trata do relato objetivo da infração, pois, simplesmente consta na descrição da infração. Que não ficou demonstrado claramente qual o montante desse ICMS devido, qual seria esse saldo de estoque de mercadorias para revenda e onde o sujeito passivo declarou esses valores de estoque, objeto da presente autuação.

Que o auto de infração deve conter a correta descrição da matéria tributável, com menção da citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida. No entanto essas premissas não foram observadas, isto porque parte das notas não ocorre o fato gerador do ICMS, pois trata-se de transferências para estabelecimentos do mesmo contribuinte. Que a matéria é objeto da Súmula 05 do TATE.

Prossegue suas argumentações alegando cerceamento de defesa, por ausência de memória de cálculo dos juros e correção aplicados para calcular o montante do crédito tributário.

Que a planilha apresentada pela fiscalização apresenta inúmeras irregularidades. A maioria das notas fiscais referem-se a transferências entradas e saídas, que com base na Súmula 166 do STJ não constituem fato gerador do ICMS.

Outro erro grosseiro é a inclusão na planilha de constituição do crédito tributário de itens que fazem parte do ativo imobilizado da empresa, tais como freezer e acessórios.

Existe irregularidade na MVA utilizada pela autoridade fiscal, sendo ilegal e arbitrária, pois em certos produtos ultrapassam 100%, enquanto a legislação permite MVA máxima de 39%, conforme previsão no art. 31, inciso I, alínea “b”, itens: 05 e 07, do RICMS/RO.

Alega que em nenhum momento foram realizadas confrontações dos levantamentos, ora realizados, com a escrita fiscal do contribuinte, faltando anexar os livros fiscais, a fim de aferir a existência ou não das irregularidades apontadas na autuação.

Aponta que no levantamento existem produtos já tributados por substituição tributária, logo, não deveriam compor a base da autuação. Colaciona lista de produtos classificados nas NCM/SH, Item 2.0, posição nº 1806, 1901 e 2106, tributados na entrada do estabelecimento, mas incluídas no auto de infração.

Pede a improcedência do auto de infração, em razão das irregularidades apontadas.

Na hipótese de não reconhecimento da improcedência, requer a limitação da correção monetária e juros de mora à taxa SELIC do período, em respeito ao art. 24, I, §§2º, 3º e 4º, da CF/88, conforme decidido pelo E. STF no Tema nº 1.062 de Repercussão Geral.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo encerrou as atividades sem pagar o ICMS devido sobre o estoque de mercadorias. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20232500200019.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento:

XVII - do encerramento das atividades do contribuinte;

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é:

IX - o valor da mercadoria, acrescido do percentual de margem de valor agregado fixado em razão do produto ou da atividade, nos termos deste Regulamento, quando:

b) do encerramento de atividades.

PENALIDADE 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;

A defesa alega que o autuado não foi notificado, nem no termo de início da ação fiscal, pois o termo apresentado refere-se a Ação Fiscal nº 20232600200056, não tendo, nada a ver com a DFE citada na descrição da infração dessa autuação, contrariando as disposições legais contidas no inciso I, do Art. 94, da Lei 688/96. Sem fundamentos a alegação. Conforme documento contido nos autos, fls. 20, o termo de intimação 20232600200056 relaciona-se com a DFE 20232500200019.

Não foi cumprido, pelo autuante, as disposições legais previstas no § 6º, do Art. 71, da Lei nº 688/96.

O artigo 71, § 6º, da Lei 688/96 reza que: Caso o Auditor Fiscal de Tributos Estadual - AFTE apure descumprimento de obrigação acessória no decorrer do levantamento fiscal previsto no caput, que não foi objeto de notificação via Sistema Fisconforme ou DET, deverá conceder o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma única vez por igual período, a pedido do sujeito passivo, para que este regularize a pendência, salvo se, durante a concessão do prazo, ocorrer a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. (AC pela Lei nº 4891/20 - efeitos a partir de 27.11.2020).

As disposições acima se aplicam para obrigação acessória que não foi objeto de notificação via Sistema Fisconforme ou DET. O caso em questão versa sobre descumprimento de obrigação principal, pela falta de pagamento de ICMS devido, sobre o estoque de mercadorias declarados pelo contribuinte, cujo fato gerador ocorreu no momento do encerramento das atividades (art. 17, XX da lei 688/96).

A motivação do lançamento é a omissão no pagamento do ICMS sobre o estoque de mercadorias declaradas na EFD do contribuinte no encerramento de suas atividades, portanto, não procede a alegada violação ao artigo 142 do CTN, por ato baseado em presunções, e falta de motivação dos lançamentos.

Não procede o argumento de violação Art. 100, da Lei nº 688/96, IV, que versa sobre a necessidade de relato objetivo da infração. A descrição da infração é cristalina, de fácil

compreensão. “ a falta de pagamento de ICMS devido no encerramento das atividades do sujeito passivo com saldo em estoque de mercadorias para revenda. O sujeito passivo solicitou a baixa eletrônica do estabelecimento em 26/11/2021 e declarou um estoque de mercadorias para revenda em 30/11/2021 no valor total de R\$ 1.966.487,61.”

O ICMS devido foi demonstrado na planilha excel **Fiscalização Estoque**, que integra o PAT e o estoque de mercadoria foi o declarado no registro de inventário, portanto, sem fundamentos a alegação que não ficou demonstrado claramente qual o montante desse ICMS devido, qual seria esse saldo de estoque de mercadorias para revenda e onde o sujeito passivo declarou esses valores de estoque.

Quanto à alegação de não ocorrência de fato gerador porque parte das operações seriam transferências para estabelecimentos do mesmo contribuinte, não assiste razão ao autuado. A autuação ocorreu sobre mercadorias em estoque na data de encerramento das atividades.

Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de memória de cálculo dos juros e correção aplicados para calcular o montante do crédito tributário. A planilha com os cálculos é parte integrante dos autos, contida na mídia 20232700200059 e 60.zip. (aba Credito Trib. Estoque Final)

Não se sustenta a alegação de inclusão na planilha de constituição do crédito tributário de itens que fazem parte do ativo imobilizado da empresa, tais como: freezer e acessórios. Em que pese tais itens constarem na planilha Fiscalização Estoque, os valores referentes a imposto devido (coluna AN) são iguais a zero.

Não assiste razão ao autuado quanto a alegação de irregularidade na MVA utilizada pela autoridade fiscal. Veja o que rezam a lei 688/96 e o RICMS/RO:

Lei 688/96

Art. 71. O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 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. (NR Lei nº

3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é: (Lei 688/96, art. 18)

IX - o valor da mercadoria, acrescido do percentual de margem de valor agregado fixado em razão do produto ou da atividade, nos termos deste Regulamento, quando:

b) do encerramento de atividades.

Conforme as disposições citadas: No levantamento fiscal podem ser **aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor acrescido e de preços unitários**. As MVAS utilizadas pela fiscalização derivam das operações realizadas e registradas na EFD pelo sujeito passivo no período fiscalizado.

A planilha Fiscalização Estoque, foi confeccionada a partir dos dados obtidos nas declarações feitas pelo contribuinte (Arquivos EFD anexos), contrariamente às alegações da defesa, que em nenhum momento foram realizadas confrontações dos levantamentos com a escrita fiscal do contribuinte, faltando anexar os livros fiscais, a fim de aferir a existência ou não das irregularidades apontadas na autuação.

Sobre a afirmativa que no levantamento existem produtos já tributados por substituição tributária, que por isso não deveriam compor a base da autuação. Após exame dos arquivos EFD do sujeito passivo não foi constatado qualquer registro de pagamento do ICMS na entrada do estabelecimento, também, não apresentou nenhum documento comprovando o recolhimento do ICMS-ST na entrada no Estado de Rondônia, se adquirido em outra unidade da federação. Diante disso, produtos classificados nas NCM/SH, Item 2.0, posição nº 1806, 1901 e 2106, que porventura constavam no estoque na data do encerramento das atividades, devem ser tributados.

O fisco de Rondônia atualiza o crédito tributário não pago, pela taxa SELIC do período, desde 01.02.2021 (art. 46-A da lei 688/96), sendo inócuo o pedido formulado pela defesa para uso da referida taxa.

Devidamente comprovada a infração por não apurar/pagar o ICMS devido, cujo fato gerador para as mercadorias em estoque, ocorreu no encerramento das atividades

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 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** a ação

fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.272.949,11 (Hum milhão, duzentos e setenta e dois mil, novecentos e quarenta e nove reais e onze centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 14/06/2024 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal,

Data: **14/06/2024**, às **15:28**.

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