



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

SUJEITO PASSIVO: *PIONEIRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT N°: 20242800200004

DATA DA AUTUAÇÃO: 17/04/2024

CAD/CNPJ: 32.725.083/0001-72

CAD/ICMS: 00000005278341

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2024/1/390/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS 2. Omissões de saída de mercadorias tributadas 3. Ocorrência 4. Defesa Tempestiva 5. Infração não ilidida 6. Ação Fiscal Procedente

1 – RELATÓRIO

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°: 2024/1/78/TATE/SEFIN**. Se aplica a multa prevista no **art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 2** da Lei 688/96.

Tributo ICMS	224.775,33
--------------	------------

Multa	275.953,37
Juros	62.165,21
Atualização Monetária	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	562.893,91

A intimação deste Auto de Infração foi realizada pela Notificação nº **14133677**, em **17/04/2024**, **fl.43**, via DET, nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

Foi atribuída a responsabilidade solidária ao sócio, Cristian conforme fl. 01-B dos autos.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

2.1. Preliminarmente, requer a nulidade do AI porque a multa aplicada, 100% do valor do imposto, é desproporcional, tem efeito confiscatório, pois possui um valor bem maior que o valor do imposto. A aplicação de juros e correção monetária demonstra a existência de bis-in-idem, além de cobrança indevida. Que a multa aplicada deveria se limitar ao patamar de 50% do imposto, segundo a IAC/TJ-RO;

2.2. Que os juros aplicados não procedem, que foram indevidamente calculados, que o AI não esclarece o percentual mensal e não condiz com a nossa realidade e que se forem mantidos, deveriam se limitar a 6% a.a.;

2.3. No mérito, requer a total improcedência do Auto de Infração.

O Responsável solidário, Cristian Fabrício Iaccino, em síntese, alega o que se segue:

2.4. Que houve irregularidade de procedimento quanto ao levantamento fiscal feito, pois os produtos deveriam ter sido individualizados pelos códigos na contagem e foram reunidos. O fiscal misturou NFs de mercadorias de naturezas jurídicas diferentes (de mercadorias tributadas, isentas e com ST);

2.5. Que não houve sonegação fiscal do imposto e sim, mero descumprimento de obrigação acessória, por isso não há que se falar em recolhimento de tributo;

2.6. Que o responsável solidário, sócio da empresa, não poderia ser responsabilizado, pois sua conduta não ficou individualizada, não foi esclarecida de que forma ele teria contribuído para a sonegação fiscal, não poderia ter sido feita a desconsideração da personalidade jurídica, não houve desvio de finalidade da PJ;

2.7. O Incidente de desconsideração da Personalidade jurídica apenas será instaurado a pedido da parte ou do MP e não pode ser realizada de ofício pelo Juízo. Então, deverá ser criado um processo para analisar a desconsideração da PJ e que o processo principal deverá ser suspenso até o julgamento deste novo processo;

2.8. No cálculo da Base de Cálculo do ICMS não foi observada o princípio da cumulatividade, deveriam ter sido considerados os valores recolhidos inicialmente, e após isso, fazer a compensação;

2.9. No mérito, o impugnante informa que os cálculos tributários estão viciados, pois questiona como surgiram: os preços de venda arbitrados, as quantidades apuradas e “as omissões de entrada”?

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, é comerciante atacadista de pães, bolos, biscoitos e similares, assim como, como de massas alimentícias de acordo com a consulta ao SINTEGRA.

É importante salientar, para esclarecimento de questões que aparecerão abaixo, que a empresa é relativamente nova, pois iniciou suas atividades em fevereiro de 2019.

Este AI se originou do aditamento do AI nº 20232700200064, a fl.02 dos autos, por recapitulação da multa aplicada. O Termo de Ciência e aditamento deste Auto de Infração foi recebido pelo sujeito passivo em 03/04/2024 (fl.62).

A empresa, no período fiscalizado de **01/01/21 a 31/12/21**, omitiu saídas de mercadorias

tributadas apuradas em ação fiscal de levantamento de estoque (Ei – Vendas = Ef) em cotejo com o estoque final declarado. Vendas de mercadorias sem documento fiscal hábil.

A presente **Ação fiscal de nº 20231200200087**, Auditoria geral – originada do sistema SISMONITORA, foi autorizada pela **DFE nº 20232500200032**, de 26/10/2023 (fl.34), com período fiscalizado autorizado de 01/01/2019 a 31/12/2022.

Esta DFE foi originada do Monitoramento, DFS nº 20233700200010, na qual restaram pendentes as Notificações nºs 13768559, 13788451, 13767095, 13777007, 13787997, 13825314 e 13849756. A presente autuação se refere a Notificação nº 13767095. Esta Notificação para auto regularização, pendências na EFD-ICMS/IPI, ainda foi reiterada através da Notificação nº 13849756, porém, não foi atendida pelo sujeito passivo.

Conforme informação do Relatório Fiscal a folha 47, da primeira notificação cientificada pela empresa até o início desta Ação Fiscal já havia transcorrido 113 dias sem a consequente regularização e o devido recolhimento, espontaneamente.

O Termo de início de Fiscalização, nº **20231100200084**, de 30/10/23, a fl.35, teve a ciência do contribuinte em **01/11/2023** (Notificação nº 13913323, via DET).

Em **17/04/2024**, foi dada a ciência ao contribuinte da lavratura deste AI e de seu aditamento (fl.43). Em 07/11/23, esta Ação Fiscal foi dada por encerrada, através de Termo de Encerramento (fl.37).

O Termo de Juntada de provas em meio eletrônico consta na fl. 69.

Argumentos do sujeito passivo:

3.1. Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória e desproporcional, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei pela “aquisição, ..., recebimento, posse, ..., estocagem, depósito, venda, ..., remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular” a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90) quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Contudo, é importante frisar que a data do fato gerador (FG), levantamento do estoque, foi 31/12/2021. Precisamos nos reportar a data do FG para trazer ao valor presente, data de lavratura do Auto de Infração, o valor total do ICMS devido. Este valor do ICMS devido, que no presente caso, é igual a R\$ 224.775,33, e que serve de Base de Cálculo da Multa (100%) é que deve ser atualizado até a data da lavratura do Auto de Infração. (conforme art. 46 da Lei 688/96 com Redação Anterior da Lei nº 3583/15 – efeitos a partir de 01/07/15, reportando-se ao período do FG).

A gravidade do fato gerador ocorrido, sonegação, está na mesma escala de fraude, conluio e apropriação indébita.

Conforme informação da Defesa do responsável, na pg. 03: *“... se decorrente de falta de pagamento de tributo, aplica-se o percentual de 50% do valor do débito; acaso **decorra de sonegação, fraude, conluio ou apropriação indébita, o teto será o valor do débito, ou seja, 100%**, devem os autos retornarem à Câmara originária para prosseguimento do julgamento do mérito do recurso “piloto”. (TJRO, Incidente de Assunção de Competência, Des Odivanil de Marins, Câmaras Especiais Reunidas, julgamento em 29/3/2019, DJe 11/4/2019)”*

Entenda a gravidade da situação quando o contribuinte dá saída de mercadoria, vende sem NF.

Na pg.04 da Defesa do responsável solidário: “O ministro Toffoli divergiu do relator e entendeu que: *“havendo tributo ou crédito, a multa decorrente do descumprimento de dever instrumental estabelecida em percentual não pode ultrapassar 60% do valor do tributo ou do crédito vinculado, podendo chegar a 100% no caso de existência de circunstâncias agravantes. Não havendo tributo ou crédito tributário vinculado, mas havendo valor de operação ou prestação vinculado à penalidade, a multa em questão não pode superar 20% do referido valor”*.

3.2. A taxa de juros foi corretamente aplicada. Segundo o art.46-A da Lei 688/96 da época do fato gerador, temos:

Redação original: **Art. 46-A.** O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Lembrando, para complementar a informação, temos que de acordo com a previsão do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Essa sistemática, exposta no art.46-A da lei 688/96 acima, é feita até 31/01/2021. A partir de 01/02/2021, em compasso com os reajustes dos títulos federais pela taxa SELIC, passou-se a reajustar por esta taxa até a data de lavratura do Auto de Infração. Por isso, na tabela Crédito Tributário Atualizado na fl.01-C dos autos, observa-se duas colunas de Juros, a do reajuste de 1% até 31/01/21 e a partir daí, reajuste pela SELIC.

Não há que se falar em limitação dos juros em 6% a.a. se a própria CF/88 nada determina sobre isso. O que é certo e legal, é que os juros remunerados são do tipo “Juros simples” e não são juros “compostos” como os bancários.

3.3. A questão da procedência ou improcedência do Auto de Infração será discutida ao final com a conclusão deste julgamento.

Argumentos do responsável solidário:

3.4. Não é certa tal afirmação. O levantamento fiscal foi feito para alguns itens listados na fl.8 dos autos. Cada levantamento foi efetuado em relação a cada uma dessas mercadorias. Todas elas são tributadas. Acontece que o fiscal encontrou na escrita da empresa vários códigos diferentes para um

mesmo tipo de mercadoria nos registros C170. Por exemplo, o PAVESINO 15X700gr. No 1º quadro, temos o mesmo produto agrupado pelos diversos códigos, de acordo com o que foi apurado na escrituração fiscal da empresa:

10.15. produto: '1208', '126.9'; PAVESINO 15X700GR:
10.15.1. produtos agrupados:

```
Dados Produto: 1208+126.9 Registro C170 EFD
Quantidade Códigos
Descrição:
418 PAVESINO 15X700GR
3843 PAVESINO 700X15
Name: descricao_produto, dtype: object
```

No 2º quadro temos um resumo do que foi apurado na contagem final do estoque:

```
Movimento de Estoques, 2021, Resumo Anual:

Produto: 1208+126.9
Descrição: PAVESINO 15X700GR

(+)Estoque Inicial: 275.0
(+)Entradas (inclusive devoluções, transferências e kits formados): 136545.0
(-)Saídas (inclusive devoluções, transferências e formação de kits): 92060.0
(-)Estoque Final: 595.0
(+)Omissão de Entrada: 13106.0
(=)Saídas sem documento fiscal: 57271.0

Omissão de Saída

Preço Médio de Vendas: R$ 5.12
Base de Cálculo: R$ 293227.52
ICMS a recolher: R$ 51314.82

Mercadoria Normal.
```

A regra a ser seguida na escrituração na entrada é usar o código da empresa e não do fornecedor, pois a escrituração e da empresa e esse código tem que coincidir com o da sua NF de saída.

3.5. Infelizmente não houve só um descumprimento de obrigação acessória. De acordo com o que foi relatado na descrição do Auto de Infração e do que foi relatado e apurado houve “Omissões de receitas” nas vendas/saídas sem as NFs correspondentes, porque de acordo com o levantamento de estoque os valores de “Estoque inicial + Entradas – Saídas – Estoque final “deveriam ter como resultado “ZERO”, mas em todos os produtos listados tiveram um valor.

Dessa maneira, foi apurado que a empresa deu saída as mercadorias sem documento fiscal, então, deixou de recolher o imposto (obrigação principal).

3.6. De acordo com o art.116 do CTN:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

A responsabilidade solidária do sócio da empresa, no caso da infração em tela, está presente no art.11-A, inciso XII, alínea “b” da Lei 688/96:

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, **a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica** quando: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

a) (...);

b) **tiver praticado ato ou negócio, em infração à lei, com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária**, especialmente nas hipóteses de interposição fraudulenta de sociedade ou de pessoas e de estruturação fraudulenta de operações mercantis, financeiras ou de serviços;

3.7. A situação de Incidente de Desconsideração da PJ narrada se adequa, ou se amolda melhor ao processo judicial. No processo administrativo existe a desconsideração da PJ e a base legal é o art. 535 do Código Civil. Mas não é a situação desta ação fiscal. A desconsideração da PJ é uma medida excepcional.

A situação aqui é de atribuição de responsabilidade solidária constante da norma legal citada acima e que se amolda ao presente caso. A “omissão de receitas de vendas” ou “omissão de saídas” ou o não pagamento ou recolhimento do imposto é caso de infração a legislação fiscal, é caso de sonegação e é considerado um ato grave.

3.8. Foi sim observado o princípio da não cumulatividade, pois o fiscal calculou o ICMS devido apenas em relação aos valores destoantes no levantamento de estoque em 31/12/2021, com base nas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Por exemplo, de acordo com as planilhas em excel contidas no conjunto de provas, a mercadoria PAVESINO 15X700gr possuía, em 31/12/2020, um estoque inicial de 275 unidades. Com a sequência de NFs de entrada e saídas, terminou em 31/12/2021 com um estoque de 595 unidades.

No caso da mercadoria CREAM CRACKER MANTEIGA GARRAFA 20X400gr, o estoque inicial em 31/12/2020 era de 883 unidades. Com a sequência de NFs de entrada e saídas, terminou em 31/12/2021 com um estoque de 11448 unidades.

E não nos esqueçamos da regra imposta da norma contida no art.2º do Anexo X-Créditos do

RICMS-RO:

Art. 2º. Os créditos fiscais regularmente escriturados e declarados na EFD ICMS/IPI, quando não utilizados para liquidar por compensação os débitos fiscais do período, na forma do inciso I do artigo 42 da Lei n. 688, de 1996, poderão ser utilizados para liquidar débitos fiscais desvinculados de conta gráfica, ou poderão ser transferidos a outro estabelecimento localizado neste Estado. (NR dada pelo Dec. 23206, de 24.09.18 – efeitos a partir de 25.09.18)

3.9. Como é de conhecimento da empresa, existem 3 métodos de controle de estoque: PEPS, UEPS e PMP. Para um levantamento de inventário de produtos alimentícios de um mercado, costuma-se empregar o Preço médio ponderado ou Média Ponderada Móvel. Operacionalmente mais fácil de calcular nas planilhas. É calculado a partir da média entre o somatório dos diferentes preços (totais) de aquisição do produto estocado dividido pela quantidade total adquirida.

Quanto as quantidades apuradas, o fiscal analisou nota por nota, entradas e saídas de cada mercadoria, somou as entradas, somou as saídas, subtraiu uma da outra, subtraiu o estoque final e achou a quantidade vendida sem NF (omissões de saída). Alguns produtos ainda tiveram omissões de entrada que se somaram às quantidades vendidas sem NF.

As omissões de entrada são mercadorias que entraram no estabelecimento sem documento fiscal próprio. Por exemplo, o produto CREAM CRACKER MANTEIGA GARRAFA 20 x 400gr, no dia 31/08/19, deram saída 600 unidades, mas em estoque só tinham 117 unidades naquele dia. Então, intui-se que quando esse produto tinha dado entrada (NF nº3390 em 31/08), a diferença, 483 unidades entraram sem NF. Porém, as omissões de entrada não foram tributadas. Se fossem produtos ST com certeza seriam. Então, no caso em tela, apenas as omissões de saída, vendas sem NF, foram tributadas.

Por tudo que foi dito, considero MANTIDA a atribuição de responsabilidade fiscal de:

--	--

No mesmo sentido, considero PROCEDENTE a ação fiscal.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração e **DEVIDO** o crédito de **R\$ 562.893,91**, devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Frise-se que é facultado ao sujeito passivo, nos termos do art.80, inciso I, alínea 'd' da Lei 688/96, recolher a multa com desconto de 40%, no prazo de 30 dias, contados da intimação do julgamento de 1ª instância, solicitando a emissão do DARE pelo e-mail: primeirainstancia@sefin.ro.gov.br.

5 – ORDEM 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 ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o conseqüente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 25/06/2024 .

ARMANDO MÁRIO DA SILVA FILHO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO, Auditor Fiscal, Data: **28/06/2024**, às **13:15**.

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