

PROCESSO: 20242800200002  
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 270/2024  
RECORRENTE: PIONEIRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 272/24/2ª 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 2020 (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. 13777007. Aditamento conforme despacho n. DESPACHO Nº: 2024/1/66/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\$ 1.258.844,16.

### **1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.**

AI lavrado dia 03/04/2024, aditamento ao AI 20232700200066. Responsabilidade solidária ao sr. Cristian Fabricio Iaccino, CPF: 498.907.002-04.

Relatório Circunstanciado (fls. 04 a 28), concluiu que o sujeito passivo omitiu receita tributada em operações dissimuladas (omissão de saída de mercadorias tributadas em documentos fiscais) durante o exercício de 2020, 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. 30).

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, ICMS.

Relatório Circunstanciado em aditamento ao AI 20232700200066 (fls. 47 a 71).

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 2024/1/389/TATE/SEFIN, sob os seguintes fundamentos: A multa aplicada está de acordo com a legislação estadual, calculado com base no ICMS devido e atualizada pela variação da UPF no período, o que justifica a penalidade em valor superior ao do imposto. Em relação a decisão do TJR citada na defesa, aponta que diverge do caso concreto, pois a lavratura do auto de infração foi motivada pela constatação de saída de mercadorias sem emissão de nota fiscal. Reconheceu a regularidade nos juros aplicados, que seguem o entendimento do STF e legislação atualizada deste Estado (art. 46-A, da Lei 688/96). Reconheceu a demonstração do ilícito por parte do Fisco. Manteve a responsabilidade solidária atribuída ao sócio proprietário.

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 acessória. (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.

Remetidos os autos para análise do recurso voluntário.

É o relatório.

## 2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

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 incluem 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, 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, 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 Voluntário 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\$ 1.258.844,16.

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** : 20242800200002 - E-PAT 052.378  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 270/2024  
**RECORRENTE** : PIONEIRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : DYEGO ALVES DE MELO  
**REP. FISCAL** : TELÊMACO WALTER LEÃO GUEDES

**ACÓRDÃO Nº 0197/2024/2ª 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.

**Fabiano Emanuel F. Caetano**  
Presidente

**Dyego Alves de Melo**  
Julgador/R