

PROCESSO: 20232703200009
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 172/2024
RECORRENTE: AMAZONAS SUPERMERCADOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 221/24/2ª 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 deixou de pagar o ICMS devido, mediante omissão de receita, apurado em levantamento fiscal realizado sobre o período auditado utilizando do estoque inicial, entradas de mercadorias, saída de mercadorias, Custo da mercadoria vendida e estoque final. Contrário à legislação tributária e conforme provas em anexo. Utilizados compras e vendas sujeitas ao regime normal de tributação. Retirados mercadorias sujeitas ao regime do ICMS Substituição tributária. Informações da EFD e documentos fiscais. Responsabilidade dos sócios do período da auditoria. “Art. 11-A, inciso XII, alínea “e” e “h” da Lei 688-96.”

A legislação apontada como infringida: arts 77, IV, a1; Art. 11-A, inciso XII, e h da lei 688-96 e Art. 30; 31, I, a5; 176; 177; 178 RICMS-RO aprov. Dec. 22721-18. A multa aplicada: Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1. Valor do Crédito Tributário Total: R\$ 761.780,78.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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;

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado no dia 07/09/2023, sujeito passivo intimado no dia 26/10/2023. Atribuída responsabilidade solidária ao senhor

; CPF: .

Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 20232503200001, emitida dia 28/04/2023, para fiscalização no período entre 01/01/2020 e 31/12/2021, auditora geral tributo ICMS.

Termo de Início de Ação Fiscal, lavrado no dia 19/05/2023, intimado o sujeito passivo para apresentar livros e documentos fiscais.

Pedido de Prorrogação da DFE, deferido, alterado o prazo de validade para 16/09/2023.

Termo de Encerramento de Ação Fiscal, lavrado no dia 07/09/2023.

Emitido Relatório Fiscal, concluiu que o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS devido, mediante omissão de receita, conforme apurado em levantamento fiscal realizado no período auditado utilizando do estoque inicial, entrada e saída de mercadorias, custo da mercadoria vendida e estoque final. Foi atribuída responsabilidade solidária ao sócio pela venda de produtos sem emissão de documento fiscal.

Apresentada defesa administrativa, alegou: (i) erro na apuração da base de cálculo do tributo, pois o correto seria utilizar o valor da entrada apurada pelo Fisco, deduzido o valor da venda registrada, para obter a diferença, e, partir desta diferença, verificar o valor do estoque, que resultaria na base de cálculo de R\$ 82.001,14. (ii) desrespeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS, afirma a inexistência de provas para subsidiar a infração. Aduz que o fisco deveria considerar o imposto das operações anteriores, e, por consequência, haveria direito ao crédito na aquisição das mercadorias. (iii) a alíquota de 17,5% está em desacordo com a especificidade de cada mercadoria.

Prolatada a Decisão Procedente n.º 2024/1/129/TATE/SEFIN, fundamentou o Julgador: Inexiste erro na base de cálculo, pois está de acordo com o previsto no art. 31, I, do RICMS/RO. O crédito tributário é cobrado de acordo com o custo da mercadoria vendida apurado em valor superior ao das vendas realizadas no período da fiscalização, daí decorre a existência da omissão de receita. Afastada a tese de desrespeito ao princípio da cumulatividade, pois a apuração se baseia nos dados de entradas das mercadorias, e os créditos, se houverem, estão na SPED-EFD. O levantamento contemplou apenas mercadorias tributadas. A alíquota aplicada é correta, observa-se o previsto no art. 5.º, parágrafo único do RICMS/RO. Manteve a responsabilidade solidária.

Apresentado Recurso Voluntário, reafirma as razões da defesa.

Remetidos os autos para análise do recurso voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por deixar de recolher ICMS devido mediante omissão de receitas, com movimentação de compra e venda de mercadorias tributadas, e, por consequência, avaliação irregular do estoque das mercadorias sujeitas a tributação.

A infração: arts 77, IV, a1; Art. 11-A, inciso XII, e h da lei 688-96 e Art. 30; 31, I, a5; 176; 177; 178 RICMS-RO aprov. Dec. 22721-18.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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;

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

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica quando:

e) tiver concorrido para a inadimplência fraudulenta da pessoa jurídica, decorrente da contabilização irregular de bens, direitos ou valores ou da transferência destes para empresas coligadas, controladas, sócios ou interpostas pessoas;

h) tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal, ou o aproveitamento de crédito fiscal indevido;

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)**

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:

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

5. gêneros alimentícios, 25%;

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)**

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)**

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;

II - diferença entre o movimento tributável médio apurado em Regime Especial, nos termos do **artigo 28 do Anexo X** deste Regulamento, e o registrado nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores;

III - divergência apurada mediante o cotejo físico das mercadorias ou bens e o número de unidades escrituradas, assim entendida a diferença entre o estoque inicial adicionado das entradas e subtraído das saídas no respectivo período.

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Passo a analisar pontualmente as arguições do recurso voluntário.

1. Alega o sujeito passivo a existência de erro no arbitramento da base de cálculo do tributo. Aduz que o arbitramento realizado nos termos do art. 142 e 148 do CTN possui limitações constitucionais, que o arbitramento foi efetivado sem anuência da legislação tributária, e, que, para calcular diferença da saída, o fisco realizou agregação de 25% sobre o valor da entrada, e, que, eventual diferença de

entrada e saída poderia ser evidenciada pela subtração simples da entrada menos a saída das mercadorias, formando base de cálculo menor, considerando o abatimento do valor superavaliado, pois o Estado possui informações para achar a diferença. Apresenta cálculo do valor do crédito tributário que entende correto.

2. Argumenta o sujeito passivo a existência de erro na constituição do crédito tributário pela não observância ao princípio da cumulatividade do ICMS. Afirma ter direito ao crédito oriundo da aquisição das mercadorias. Narra que o lançamento teve por base de cálculo a venda de mercadoria sem recolhimento do ICMS, com base nos valores de venda das mercadorias e alíquota de 17,5%, e, que, a base de cálculo não foi devidamente constituída, pois os créditos fiscais de entrada não foram deduzidos.

3. Defende que há necessidade de aplicar a alíquota de ICMS específica de cada produto, pois trata-se de comércio mercado/varejo com diversos produtos, e, que, por consequência, são submetidos a diferentes alíquotas, as quais não foram respeitadas na lavratura do auto de infração.

Pois bem.

O Fisco constatou registro de estoque superavaliado, e, portanto, verificou a inexistência do correto recolhimento do imposto de ICMS devido ao Estado de Rondônia, assim, insurgente a aplicação da Seção IV do RICMS, que trata do arbitramento da base de cálculo do imposto.

Verifico ainda constar nos autos os documentos “apuração receita venda a menor”, “estoque final 2021 produtos trib normal” e “operações da efd por cfop”, colacionados pelo Fisco, que apresentam a forma pela qual se chegou ao valor do crédito cobrado, sendo certo que a margem de valor agregado de 25% (vinte e cinco por cento) decorre de previsão expressa do art. 31, “a”, 5 do RICMS/RO, e, portanto, o Fisco apenas realizou o cálculo na forma determinada na legislação estadual.

A redação dos artigos 142 e 148 do CTN, permitem a realização do cálculo por arbitramento, tendo sido a permissão regulamentada pela já citada Seção IV do

RICMS/RO. Sendo assim, entendo correto o valor do cálculo apresentado pelo Fisco.

Quanto a tese de inobservância ao princípio da não-cumulatividade, deve ser afastada. A cobrança fiscal decorre da verificação pelo Fisco de que o custo da mercadoria vendida é superior ao valor resultante das vendas realizadas naquele período. De tal maneira que a omissão de receita deve ser apurada para averiguar o imposto que se deixou de recolher, como bem realizou o Fisco, tendo por fundamento o arbitramento autorizado na norma e a base de dados disponível para a Fazenda Pública, declarada pelo sujeito passivo, e, portanto, não prospera a alegação do descumprimento da não-cumulatividade do ICMS.

Em relação a alíquota de ICMS aplicada de 17,5%, igualmente entendo correta. Em consulta ao documento elaborado pelo Fisco, “estoque final 2021 produtos trib normal”, verifica-se com facilidade que diversos produtos contam com a escrituração de quantidade superior ao que de fato foi adquirido pelo empreendimento.

Neste sentido, após detalhada análise do recurso voluntário, verifico que o sujeito passivo **não indicou sequer um produto submetido à alíquota diversa que tenha sido incluído no cálculo para constituição do crédito tributário**. Na peça exordial desta PAT, consta na descrição da infração “Utilizados compras e vendas sujeitas ao regime normal de tributação”.

Portanto, diante da ausência da indicação expressa/comprovação de que houve erro no cálculo elaborado pela autoridade fiscal, a qual goza da presunção de veracidade, tenho por não acolher a tese de defesa içada pelo sujeito passivo, pois destituída de lastro fático.

Por final, restou demonstrada a omissão de receita por parte do sujeito passivo, e, portanto, plenamente exigível e legal a cobrança do crédito tributário ora perseguido. Ainda, tenho por manter a responsabilidade solidário do senhor Cleber Arlei Musskopf, consoante mandamento dos arts. 124 e 125 do CTN.

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 negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 761.780,78.

É como voto.

Porto Velho/RO, 05 de fevereiro de 2025.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : 20232703200009 - E-PAT 040.249
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0172/2024
RECORRENTE : AMAZONAS SUPERMERCADOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
REP. FISCAL : ROBERTO LUIS COSTA COELHO

ACÓRDÃO Nº 006/2025/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS MEDIANTE OMISSÃO DE RECEITA- AUDITORIA DE ESTOQUE – OCORRÊNCIA** – Restou comprovada a omissão de receita em levantamento fiscal realizado na escrituração fiscal do sujeito passivo, relativo à movimentação de estoque. Arbitramento de MVA 25% conforme art. 31, “a”, 5, do RICMS/RO, permissão dos arts. 142 e 148 do CTN. Infração Não Ilidida. Mantida a decisão de procedência do auto de infração. Mantida a responsabilidade solidária do sócio. Recurso Voluntário desprovido. Decisão Unânime.

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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Luísa Rocha Carvalho Bentes e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO 07/09/2023: R\$ 761.780,78

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE/Sala de Sessões, 05 de fevereiro de 2025. <

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator