



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

SUJEITO PASSIVO: VARAO INDUSTRIA DE FERRO E ACO LTDA

ENDEREÇO: AV FARQUAR, 1641 - PANAIR - PORTO VELHO/RO - CEP: 76801-019

PAT Nº: 20252700100039

DATA DA AUTUAÇÃO: 20/03/2025

CAD/CNPJ: 05.499.320/0002-32

CAD/ICMS: 00000006736378

DECISÃO PARCIAL Nº: 2025/1/125/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS | 2 2.
- Defesa Tempestiva 3. 4. Auto de
- infração Parcial Procedente

1- RELATÓRIO

O sujeitopassivo, conforme consta nos autos, vendeu mercadorias sem a emissão de notasfiscais, conforme Relatório Circunstanciado (fls 04-26) no período de 26/07/2023a 31/10/2024.

A omissão dereceita foi apurada ao confrontar os estoques físicos apurados em visita inloco do Fisco, com a quantidade declarada pelo contribuinte, as entradas esaídas de mercadorias constantes nos documentos fiscais.

Para a infraçãofoi indicado o artigo 107, VII do Decreto 22.721/18 RICMS-RO e para multa, oart. 77, VII, "e", 2 da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tema seguinte composição:

| | |
|--------------|------------------|
| Tributo ICMS | R\$ 1.041.883,41 |
| Multa 100% | R\$ 1.092.597,38 |

| | |
|-----------------------------|------------------|
| Juros | R\$ 69.715,34 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 2.204.196,13 |

Aintimação foi realizada pelo Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte em 20/03/2025 (fls 32) nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96.

Houve a apresentação de defesa tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

Em síntese, o sujeito passivo alega em sua defesa que:

I – O estabelecimento filial em Porto Velho está devidamente constituído e que possui estrutura adequada ao seu funcionamento de comércio atacadista;

II – Inexiste omissão de saída e entrada desacobertada de documentos fiscais, sendo que a fiscalização não embasou a autuação em provas robustas e inequívocas;

III – As inconsistências no uso dos códigos de produtos, em descumprimento a norma do Guia Prático EFD-ICMS/IFI constituem o descumprimento de obrigação acessória e não podem servir de base para presumir a ocorrência de fatos geradores;

IV – A base de cálculo apurada pelo Fisco parte de presunções e arbitramentos que não se sustentam. A metodologia de cálculo para os "Produtos - desacobertados" e "Produtos - omissão de saída", utilizando "Preço Médio das Saídas" ou "(Preço Médio das Entradas) x (1+MVA)", deve ser detalhadamente revista, pois pode não refletir a realidade das operações;

V – A multa de 100% sobre o valor do imposto, prevista no Art. 77, inciso VII, alínea "e", item 2 da Lei nº 688/96, é manifestamente confiscatória e desproporcional, especialmente quando não há comprovação inequívoca de dolo ou fraude por parte da Autuada. Tal penalidade deve ser afastada ou, no mínimo, significativamente reduzida;

VI - A atribuição de responsabilidade solidária aos sócios carece de amparo fático e legal;

VII – Em razão da Ausência de Dolo ou Fraude requer-se que a análise do caso seja pautada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, afastando-se penalidades excessivas e considerando a boa-fé da Autuada e a Aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, em seus artigos dispõe:

“Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

VII - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Art. 144. *São obrigações acessórias do sujeito passivo as decorrentes da Legislação Tributária, tendo por objeto as prestações positivas ou negativas, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo. (Lei 688/96, arts. 58 e 59)*

§ 1º. *Sem prejuízo das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:*

III - entregar ao adquirente, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente às mercadorias cuja saída promover ou relativo ao serviço prestado;”

3.1 - Sobre o Item I da Defesa.

Alega o contribuinte que o estabelecimento filial em Porto Velho está devidamente constituído e que possui estrutura adequada ao seu funcionamento de comércio atacadista. Já a fiscalização alega que o espaço é inadequado para as atividades do contribuinte.

De fato, existe um componente subjetivo pertencente a figura do avaliador quanto a este tema, no entanto, esse ponto não é fundamental para análise de mérito do presente auto de infração.

Das provas dos autos pode-se concluir que o estabelecimento existe realmente, possui mercadorias armazenadas em seu interior e está corretamente cadastrado juridicamente com seu CNPJ e inscrição estadual, sendo o suficiente para o considerar como regular a sua situação cadastral.

3.2 - Sobre o Item II da Defesa.

Argumento sujeito passivo que inexistiu omissão de saída e entrada desacompanhada de documentos fiscais, sendo que a fiscalização não embasou a autuação em provas robustas e inequívocas.

A fiscalização elaborou o Relatório da Auditoria (Termo Circunstanciado, fls 04-26), onde demonstra a análise detalhada dos estoques das mercadorias encontradas em conferência física no local do estabelecimento, em confronto com os estoques iniciais declarados pelo contribuinte e considerando as movimentações de entrada e saída constantes nas notas fiscais de compra e venda de mercadorias.

Elaborou diversas planilhas Excel bem detalhadas e explicativas, demonstrando que a empresa ao final do período, apresentava um estoque contábil-fiscal completamente diferente do estoque físico encontrado no estabelecimento do contribuinte.

A título de exemplo, podemos conferir a situação do produto: “CARRINHO DE MÃO METALOSA POP GALVANIZADO”, na Planilha Excel “4 Estoque Conferência”, linha 36, no qual o estoque contábil-fiscal informava a existência de 30 unidades, quando a fiscalização comprovou que tal produto não existia mais fisicamente no estoque da empresa.

Essa situação está muito bem materializada na auditoria realizada. Hoje os documentos fiscais são eletrônicos, bem como a declaração da Escrituração Fiscal Digital – EFD-SPED FISCAL.

O trabalho realizado pelo Fisco utiliza as informações dos documentos fiscais eletrônicos emitidos para o contribuinte (notas fiscais de entradas), bem como aqueles que foram emitidos por ele para outros contribuintes (notas fiscais de saídas). Seguindo a fórmula de apuração de estoque: $\text{Estoque Inicial} + \text{Compras} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$ a fiscalização encontrou as quantidades que representam o contábil-fiscal.

Ao confrontar essas quantidades com aquelas fisicamente encontradas no estabelecimento do contribuinte, constatou que ocorreu a saída de mercadorias do estabelecimento, sem a emissão de notas fiscais e, por conseguinte, sem o recolhimento do imposto incidente sobre essas operações.

3.3 - Sobre o Item III da Defesa.

Afirma o contribuinte que as inconsistências no uso dos códigos de produtos, em descumprimento a norma do Guia Prático EFD-ICMS/IPI constituem o descumprimento de obrigação acessória e não podem servir de base para presumir a ocorrência de fatos geradores.

O Relatório da Auditoria (Termo Circunstanciado, fls 04-26) demonstra que o contribuinte em questão, em descumprimento a norma do Guia Prático EFD-ICMS/IPI, ao não utilizar o mesmo código do produto para as entradas e saídas da mesma mercadoria. Este fato foi admitido pelo sujeito passivo.

Isso trouxe uma dificuldade extra para apurar-se o crédito tributário devido, no entanto, a fiscalização adotando o critério do conservadorismo, realizou o agrupamento dos códigos e uniformização dos códigos para a entrada e saída, identificando-se assim, corretamente as mercadorias e possibilitando-se apurar a movimentação de entrada e saída desses itens.

O sujeito passivo foi informado do procedimento, efetuou a conferência e concordou com o critério utilizado pelo Fisco, não apontando nenhum vício ou erro nesse processo.

O contribuinte, equivocou-se ao acreditar que esse descumprimento de obrigação acessória está servindo de base para presumir a ocorrência de fatos geradores.

No presente lançamento de ofício, o Fisco não está utilizando-se de arbitramento em razão de presunção. Conforme analisado no Item 3.2 deste julgamento, a saída de mercadoria sem a emissão de notas fiscal e o recolhimento do imposto incidentes sobre as operações está demonstrado matematicamente e fisicamente.

3.4 - Sobre o Item IV da Defesa.

O contribuinte afirma que a base de cálculo apurada pelo Fisco parte de presunções e arbitramentos que não se sustentam. A metodologia de cálculo para os "Produtos - desacobertos" e "Produtos - omissão de saída", utilizando "Preço Médio das Saídas" ou "(Preço Médio das Entradas) x (1+MVA)", deve ser detalhadamente revista, pois pode não refletir a realidade das operações.

Na planilha Excel "4 Produtos – Omissão saída" o Fisco determinou a base de cálculo para a cobrança do ICMS devido sobre as saídas de mercadorias sem a emissão de nota fiscal.

Quando foi localizado a saída de alguma quantidade desses produtos regularmente com nota fiscal emitida, a fiscalização apurou o preço médio dessas saídas e utilizou esse valor como a base de cálculo para a cobrança do imposto.

Quando a integralidade dos produtos foram vendidos sem a emissão de nota fiscal, o Fisco foi obrigado a utilizar-se do arbitramento do valor da base de cálculo, nos termos da legislação:

Decreto nº 22.721/18 RICMS-RO

“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)

IV - falta de emissão de documento fiscal a que esteja obrigado o contribuinte, ou emissão em desconformidade com a operação realizada;

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:

7. outras mercadorias, 30%.”

Napresente ação, o Fisco foi obrigado a utilizar do arbitramento, em razão da irregularidade cometida pelo sujeito passivo de não emitir a nota fiscal de saída para a venda das mercadorias.

O arbitramento da base de cálculo foi realizado nos termos do que dispõe a legislação não caracterizando nenhum erro ou vício.

Importa também considerarmos aqui o princípio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Em uma definição bem singela, pode-se dizer que o princípio significa que "Ninguém pode se beneficiar de própria torpeza". Nenhuma pessoa pode fazer algo incorreto e/ou em desacordo com as normas legais e depois alegar tal conduta em proveito próprio.

A nota fiscal não emitida pelo sujeito passivo é exatamente o documento que relaciona, identifica e determina o valor das mercadorias vendidas, justamente por não ser emitida, impede o uso pelo Fisco do valor exato das operações de vendas.

3.5 - Sobre o Item V da Defesa.

Questiona o contribuinte que a multa de 100% sobre o valor do imposto, prevista no Art. 77, inciso VII, alínea "e", item 2 da Lei nº 688/96, é manifestamente confiscatória e desproporcional, especialmente quando não há comprovação inequívoca de dolo ou fraude por parte da Autuada. Tal penalidade deve ser afastada ou, no mínimo, significativamente reduzida.

O STF no RE 736.090 (Tema 863), já fixou que:

“Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23”

Na referida decisão, o STF ponderou que cabe ao Congresso Nacional, por meio de lei complementar, fixar parâmetros paracobrança de multas tributárias que valerão para todos os entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Enquanto essa lei não for aprovada, os percentuais previstos na Lei federal nº 9.430/1996 (alterada pela Lei nº 14.689/2023) devem funcionar como teto para as multas aplicadas por todos os entes públicos.

A referida decisão vincula todas as administrações públicas e suas leis.

No presente auto de infração, temos os seguintes valores:

| | |
|--------------|------------------|
| Tributo ICMS | R\$ 1.041.883,41 |
| Multa 100% | R\$ 1.092.597,38 |

O valor da penalidade aplicada é superior a 100% do valor do imposto, contrariando o que definiu o STF.

Dessa forma, o presente crédito tributário deve ser alterado, de forma que a multa aplicada fique limitada ao valor do imposto lançado.

Diante do exposto, o novo crédito tributário deve ser de:

| | |
|------------------------------------|-------------------------|
| Tributo ICMS | R\$ 1.041.883,41 |
| Multa 100% | R\$ 1.041.883,41 |
| Juros | R\$ 69.715,34 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 2.153.482,16 |

3.6 - Sobre o Item VI da Defesa.

O contribuinte argumenta que:

- A atribuição de responsabilidadesolidária aos sócios
e carecede amparo fático e legal;

-Conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), omero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não acarreta, por sisó, a responsabilidade solidária dos sócios (Súmula 430 do STJ). Para que aresponsabilidade seja estendida aos sócios-gerentes ou administradores, éimprescindível a comprovação de que agiram com excesso de poderes, infração àlei, contrato social ou estatuto, ou em caso de dissolução irregular dasociedade (Art. 135 do CTN);

-O relatório fiscal tenta vincular a responsabilidade solidária a indícios de"abuso da personalidade jurídica", "dissimulação de ocorrênciade fato gerador" e "atos concorrenciais desleais". Contudo, não são apresentadas provas concretas de tais atos ilícitos praticados pessoalmente pelos sócios com o intuito de fraudar. As alegações sobre o histórico empresarialde um dos sócios ou a situação financeira de outro são impertinentes para caracterizara responsabilidade solidária nos termos da legislação tributária, pois não demonstram,per se, a prática dos atos descritos no Art. 11-A da Lei nº 688/96;

-Não há, no Auto de Infração ou no Relatório Circunstanciado, demonstração deque os sócios tenham praticado atos com excesso de poder ou infração decontrato social (Art. 11-A, XII, 'a', Lei 688/96); dissimulado fato geradormediante fraude (alínea 'b'); praticado desvio de finalidade ou confusão patrimonial (alínea 'c'); ou qualquer das outras hipóteses legais;

-A responsabilidade de terceiros é medida excepcional e depende de prova cabal, ausenteno caso.

Afiscalização embasou a eleição dos sócios como responsáveis solidários no Art.11-A, inciso XII, alíneas "b" e "h" da Lei nº 688/96:

Leinº 688/96:

"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:

b) tiver praticado ato ou negócio, em infração à lei, com a finalidade dedissimular 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;

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

O Relatório da Fiscalização (fls 10) demonstra que o sócio Sr. recebeu auxílio emergencial do governo, nos anos de 2020 e 2021. Esse fato demonstra que o mesmo não possui patrimônio nem dinheiro suficiente para comprar uma cota da empresa no valor de R\$ 150.000,00 (Cento e cinquenta mil reais), caracterizando a interposição fraudulenta de pessoas.

A fiscalização também demonstrou que a empresa descumpriu a obrigação principal, tendo, por conseguinte, incorrido em prática lesiva ao equilíbrio concorrencial, podendo oferecer um preço inferior aos concorrentes que foram obrigados a considerar na composição dos seus valores de vendas o valor do ICMS, enquanto o sujeito passivo, ao não emitir notas fiscais e ao não recolher o ICMS incidente sobre essas operações, pode oferecer um preço inferior aos seus concorrentes.

Diante do exposto, entendendo estar demonstrado que a responsabilidade solidária dos sócios deve ser mantida.

3.7 - Sobre o Item VII da Defesa.

Por último, o sujeito passivo alega que em razão da Ausência de Dolo ou Fraude requer-se que a análise do caso seja pautada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, afastando-se penalidades excessivas e considerando a boa-fé da Autuada da Aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

No presente caso, resta impossível aplicar o princípio da boa-fé, quando demonstrado que o contribuinte intencionalmente deixou de emitir nota fiscal de saída das mercadorias e não recolheu o ICMS incidente sobre essas operações.

No mais, os procedimentos adotados pelo Fisco na apuração do crédito tributário, corretamente cumpriu os princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, quando expressamente e voluntariamente deixou de incluir o levantamento fiscal, alguns produtos para os quais havia dúvidas sobre suas quantidades.

A penalidade aplicada foi:

Lei 688/96

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

VII- infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, a casos de prestações de serviços:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

2.pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular;”

A penalidade aplicada coaduna-se perfeitamente a infração cometida.

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do art. 100 da Lei 688/96 e está corretamente instruído com:

- I - Designação de Serviço de Fiscalização - DFE (fls 03);
- II – Relatório Circunstânciado (fls 04-26);
- IV - Demonstrativo da Base de Cálculo e Origem do Crédito Tributário (fls 27);
- V - Termo de Encerramento (fls 34).

Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis à manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

Após a decisão definitiva na esfera administrativa do presente auto de infração, sugerimos o envio de cópia deste PAT ao Ministério Público Estadual para investigar a possível ocorrência de crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei 8137/90.

Demonstrativo do Crédito Tributário Devido e Indevido

| | ORIGINAL | INDEVIDO | DEVIDO |
|--------------|------------------|----------|------------------|
| Tributo ICMS | R\$ 1.041.883,41 | - | R\$ 1.041.883,41 |

| | | | |
|------------------------------------|-------------------------|-----------|-------------------------|
| Multa 100% | R\$ 1.092.597,38 | 50.713,97 | R\$ 1.041.883,41 |
| Juros | R\$ 69.715,34 | - | R\$ 69.715,34 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 2.204.196,13 | | R\$ 2.153.482,16 |

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4929/2020 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 o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 2.153.482,16 (Dois milhões, cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e dezesseis centavos) que deverá ser atualizado, inclusive com juros de mora, até a data do seu pagamento e indevidoo valor de R\$ 50.713,97.

Porto Velho, 21/07/2025 .

ANDERSON APARECIDO ARNAUT

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE

Data: **21/07/2025**, às **12:52**.

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