



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

SUJEITO PASSIVO : *ARGAFORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA EIRELI EPP.*

ENDEREÇO : *BR 364, KM 233.*
CACOAL (RO)

PAT Nº : *20212800400001 (ADITAMENTO AO AI 20182700400062)*

DATA DA AUTUAÇÃO : *07/06/2021*

CAD/ICMS : *000000090408-2*

CNPJ/MF : *04.334.842.0001-30*

DECISÃO Nº : *2021.10.08.01.0128*

Enviar notificação às advogadas:

A. P. de L. F. – OAB/RO *02*

L. de A. V. O. – OAB/RO *01*. Av. P. Velho, Nº ****, Centro.

Cacoal (RO) CEP 76.963-8060



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

1. Contribuinte realizou operação tributável não registrada. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

1 - RELATÓRIO

Após análise do DRE do período de 01/01/2017 a 31/12/2017, foi constatado que o sujeito passivo realizou operações tributáveis não registradas (art. 73, I, da Lei 688/96). Resultado Operacional Bruto (prejuízo) R\$ 73.783,56. Em razão das mercadorias produzidas e comercializadas estarem sujeitas ao ICMS-ST, a base de cálculo foi arbitrada nos termos do artigo 33, I, f, do RICMS/RO.

A infração foi capitulada nos artigos 71, parágrafos 1º, 2º e 3º e 73, I da Lei 688/96 c/c art. 33, I, f do RICMS aprovado pelo Decreto 8321/98 e alterado (modif pelo Decreto 22.721/2018). A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário: ICMS = R\$ 19.368,18; juros; R\$ 2.130,49; multa = R\$ 19.368,18 x 90 % = R\$ 17.431,36; total: R\$ 38.930,03, fls. 01/b.

O sujeito passivo foi notificado por AR, em 03/12/2018, apresentando defesa tempestiva conforme termo de recebimento, fls. 44. Foi notificado do aditamento, (12455019) por Domicílio Eletrônico Tributário – DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV da Lei 688/96, no dia 08/06/2021, porém não houve manifestação do autuado. Em respeito ao princípio da ampla defesa analisaremos as argumentações tecidas na



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

defesa apresentada originalmente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa alega erro na capitulação da infração, pois não encontrou na legislação estadual parte das normas indicadas na capitulação da infração, visto que o Decreto 12988/2007 não trata do RICMS, mas sim de incentivos fiscais.

Que a capitulação da infração em sua grande maioria teve como base o decreto 22.721/2018, causando estranheza à impugnante por ser diverso e incompatível com a descrição das supostas infrações. Ainda que se considere mero erro de digitação, é impossível considerar válida a tipificação por se tratar de vício insanável.

A autoridade fiscal não apresentou memória de cálculos para justificar o valor cobrado. Inexistindo os demonstrativos de cálculos dos índices utilizados na composição dos juros e atualizações, cerceando o direito de defesa.

Alega violações aos princípios da ampla razoabilidade ou proporcionalidade considerando ser excessiva a multa imposta, contrariando a Constituição Federal art. 150, IV, que veda a utilização de tributos com efeito de confisco.

Houve descumprimento dos requisitos legais para a fiscalização. A DFE teve início no dia 22/02/2018, com prazo de execução para 60 dias. O termo de início foi lavrado apenas em 02/04/2018, e a empresa impugnante registrou ciência em 03/04/2018, quando então iniciou um novo prazo para a execução da fiscalização de 60 dias, com data fatal 04/06/2018.



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

A primeira concessão de prorrogação ocorreu no dia 28/05/2018, antes de expirado o prazo final, tendo o autuado tomado ciência no dia 04/06/2018.

A segunda prorrogação deveria ocorrer após 04/08/2018, ou imediatamente depois de expirado o prazo da 1ª prorrogação nos termos do artigo 10, § 3º da IN 011/2008/GAB/CRE. A segunda prorrogação foi deferida no dia 16/07/2018, notificada ao contribuinte somente no dia 26/10/2018. O procedimento foi prorrogado ainda uma terceira vez, conforme documento de 17/09/2018, com ciência pelo contribuinte na mesma data da ciência da segunda prorrogação.

Que as prorrogações aconteceram antes do encerramento dos prazos das prorrogações anteriores, contrariando o parágrafo 3º do artigo 10 da IN 011/2008. Evidente que a impugnada autuou ao arrepio da lei. Percebe-se que a autoridade fiscal, após longo lapso temporal produziu documentos aleatórios e juntou ao processo, sem oportunizar ao contribuinte a ciência dos atos praticados, com objetivo de formalizar suas condutas ilegais. Assim, houve extrapolação de prazo de execução da fiscalização, bem como as prorrogações não cumpriram os requisitos legais, ensejando a nulidade do auto de infração.

Os prejuízos registrados se devem à crise no setor de construção civil no período, não constituindo falta de emissão de notas fiscais nas suas operações. Trata-se de prejuízo real que a empresa teve que suportar e sobreviveu com muita dificuldade. Não obstante, não restou qualquer prova nos autos de que houve omissão de receitas, ao contrário, restou evidente e provado com a juntada de demonstrativos contábeis que a impugnante de fato suportou os prejuízos.



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

Por fim, ressalta que sofreu dupla autuação visto que da mesma fiscalização, resultaram autuações, sendo acusações no ano de 2016 e 2017 por suposta omissão de notas fiscais referentes a operações sujeitas à Substituição tributária e autuação ora defesa.

Preliminarmente, requer a nulidade, caso esta não seja reconhecida, que seja declarada a improcedência da autuação, por todo o alegado e principalmente pela impugnante apresentar prejuízos de fato e não constar qualquer prova contrária nos autos.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Contra o sujeito passivo pesa a acusação de que houve operações tributáveis não registradas, registrando prejuízo operacional bruto no ano de 2017, conforme DRE. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20182500400003.

Dispositivos apontados como infringidos:

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



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

partir de 01/07/15)

§ 2º. A diferença apurada por meio de levantamento fiscal é considerada decorrente de operação ou prestação tributada, devendo o imposto sobre a diferença apurada ser exigido mediante a aplicação da alíquota interna prevista no inciso I do artigo 27, conforme o caso, salvo no caso em que não for possível determinar individualmente a alíquota aplicável, devendo, nesse caso, ser aplicada a maior alíquota utilizada pelo contribuinte, no período levantado, hipótese em que deverá ser considerada esta alíquota, independentemente do regime de tributação a que estiver sujeita a mercadoria. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 3º. O movimento real tributável poderá ser arbitrado, conforme disciplina estabelecida pelo Poder Executivo, nas hipóteses em que não forem encontrados ou apresentados elementos necessários à sua comprovação. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 73. Para efeito da incidência do imposto de que trata esta Lei, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98

Art. 33. 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, corrigidos monetariamente, serão adicionados os valores, também corrigidos, 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 Índice de Valor



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

Agregado (IVA), observado o disposto no § 8º: (NR Decreto nº 9272, de 27 de novembro de 2000)

f) mercadorias alcançadas pelo instituto da Substituição Tributária: os percentuais previstos no Anexo V;

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;

Sobre os argumentos da defesa de que houve erro na capitulação da infração que cerceou o direito de defesa do contribuinte, pois não encontrou na legislação estadual parte das normas indicadas na capitulação da infração, visto que o Decreto 12988/2007 não trata do RICMS, mas sim de incentivos fiscais. Que a capitulação da infração em sua grande maioria teve como base o decreto 22.721/2018, causando estranheza à impugnante por ser diverso e incompatível com a descrição das supostas infrações, entendendo pela não ocorrência de vício insanável. Embora tenha digitado incorretamente o número do decreto, na descrição da infração consta que se trata do RICMS/RO, que mesmo produzindo efeitos a partir de 01/05/2018, após a ocorrência dos fatos, não teve a redação alterada da norma vigente à época dos fatos, inexistindo o cerceamento de defesa. Reproduz a seguir a



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

redação vigente à época dos fatos com a atual.

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98

Art. 33. 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, corrigidos monetariamente, serão adicionados os valores, também corrigidos, 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 Índice de Valor Agregado (IVA), observado o disposto no § 8º: (NR Decreto nº 9272, de 27 de novembro de 2000)

f) mercadorias alcançadas pelo instituto da Substituição Tributária: os percentuais previstos no Anexo V;

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018

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, corrigidos monetariamente, serão adicionados os valores, também corrigidos, 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:

6. mercadorias alcançadas pelo instituto da Substituição Tributária, conforme previsto no Anexo VI;



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

Sem fundamentos a alegação de não apresentação da memória de cálculo e inexistência de demonstrativo de cálculos dos índices utilizados na composição dos juros e atualizações. Sobre o primeiro questionamento tem os documentos, fls. 04/05, feito com base nas informações contábeis apresentadas pelo autuado. Com relação à segunda alegação, na folha 03 consta a Planilha de Cálculo do Crédito Tributário contendo as informações sobre os índices utilizados no cálculo do débito do autuado.

As alegações trazidas pela defesa do sujeito passivo que a multa é abusiva e desproporcional, desrespeitando princípios tributários como a vedação do uso de tributo com efeito de confisco (CF art. 150, IV), não pode ser analisada na seara administrativa. Não está na alçada deste tribunal o julgamento relativo a questões que versem sobre inconstitucionalidade de normas. O julgamento administrativo deve se ater ao cumprimento da legislação tributária, sem entrar no mérito de sua constitucionalidade, salvo as exceções previstas na legislação.

Lei 912/2000

Art. 13. Não se compreendem na competência do Tribunal:

I - As questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - A declaração de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual.



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

Lei 688/96

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - Em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - Por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

A alegação de descumprimento de requisitos legais por violação das regras dispostas na IN 011/2008 não se consumou. A DFE 20182500400003 foi emitida no dia 21/02/2018, o termo de início foi lavrado em 02/04/2018, e a empresa impugnante registrou ciência em 03/04/2018. De acordo com IN 011/2008, o início do prazo começou a contar a partir da lavratura do termo de início, independente da ciência ao sujeito passivo, por não envolver a visita a estabelecimento com encerramento dia 01/06/2018.

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

II - a partir da data da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando:

a) o procedimento fiscal não envolver a visita a estabelecimento; ou

Sobre as concessões das prorrogações terem ocorrido antes de expirado o prazo para a realização dos serviços, não há impedimento, ao contrário, se o prazo



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

tivesse expirado sem prorrogação não seria válida a prorrogação a posteriori. Portanto, válido o deferimento da prorrogação ocorrida no dia 28/05/2018, bem como as de 16/07/2018 e 17/09/2018. A IN 011/2008 dispõe:

Art. 10. O prazo de que trata o artigo 9º poderá ser prorrogado pela autoridade outorgante, a seu critério, tantas vezes quantas necessárias, por período igual ou inferior ao prazo inicialmente estipulado, mediante solicitação devidamente justificada pelo AFTE designado.

§ 3º O prazo da prorrogação de que trata este artigo, contar-se-á a partir do dia imediatamente seguinte àquele em que se encerrou o prazo anterior para conclusão da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) ou da Designação de Serviço Fiscal (DSF), observado o disposto no artigo 11. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

Com relação à ciência das prorrogações de prazo da DFE a norma prevê que deve ser feita no primeiro ato de ofício junto ao sujeito passivo após o deferimento. A ciência ocorreu no dia 04/06/2018 para a primeira prorrogação, as demais foram notificadas no dia 26/10/2018. Dispõe ainda a IN 011/2008, que a ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR, ou edital, supre e eventual falta de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos. A impugnante deu ciência por AR, do Termo de Encerramento da ação fiscal, no dia 03/12/2018, fls. 42 dos autos, portanto, inexistem quaisquer vícios nas prorrogações da DFE.

Art. 12. As designações se encerram:

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR, ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09).

A impugnante apresentou DRE com prejuízo operacional



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

com receita líquida menor que o custo dos produtos vendidos, conforme demonstrativo fls. 04/05 dos autos, presumindo a existência de operação tributável não registrada, art. 73, I, da Lei 688/96. A impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de ilidir a presunção mencionada pelo agente do fisco, se limitando a alegar que os prejuízos registrados se devem à crise no setor de construção civil no período, não constituindo falta de emissão de notas fiscais nas suas operações.

De uma mesma fiscalização podem resultar diversas autuações, não surtindo qualquer efeito a alegação de que sofreu dupla autuação, sendo acusações no ano de 2016 e 2017 por suposta omissão de notas fiscais referentes a operações sujeitas à Substituição tributária.

A autuação deve ser mantida, pois inexistem os vícios apontados pela defesa e esta não trouxe elementos que pudessem ilidir a presunção de omissão de receitas, já que no caso em questão cabe ao sujeito passivo o ônus de provar que não cometeu a infração, art. 73, § 1º da Lei 688/96.

§ 1º. Não perdurará a presunção mencionada no inciso I quando em contrário provarem os lançamentos regularmente efetuados em escrita comercial revestida das formalidades legais. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2020 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



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

de R\$. 38.930,03 (Trinta e oito mil, novecentos e trinta reais e três centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo 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, 29 de outubro de 2021.

E. de S. M.
Julgador de 1ª Instância
Cadastro: *****348