

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

PROCESSO : Nº 20202700400013
 RECURSO : VOL. Nº 1488/21
 RECORRENTE : ARGAFORTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA
 EIRELI - EPP
 RECORRIDA : 2^aCÂMARA /TATE/SEFIN
 RELATORA : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
 RELATÓRIO : Nº 268/22/2^aCÂMARA /TATE/SEFIN

01- VOTO

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo emitiu notas fiscais com valores subfaturados (mercadorias sujeitas à substituição tributária nas operações internas) reduzindo o ICMS-ST a recolher, conforme apurado em planilha anexa.

A infração foi capitulada no artigo 23 da Lei 688/96 c/c art. 30, V, art. 87 e 158 do RICMS aprovado pelo Decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário: ICMS = R\$ 4.425,02; juros; R\$ 566,63; multa= R\$ 4.425,02 + R\$ 163,79 x 90 % = R\$ 4.129,84; Total: R\$ 9.285,28, fls. 02/verso.

O sujeito passivo foi notificado (11149570) por Domicílio Eletrônico Tributário - DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV, da Lei 688/96, no dia 24/08/2020, apresentando defesa tempestiva às fls. 15 dos autos, nos seguintes termos:

DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

4.1. DA NULIDADE EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140/2018

A defesa alega descumprimento da Resolução CGSN 140/2018, art. 87, § 1º, que tem previsão para os casos de infração à legislação tributária por ME e EPP, a autuação deve ser efetuada no SEFISC. Por se tratar de obrigação principal supostamente descumpriida por empresa do Simples Nacional, o meio adequado para a autuação é o SEFISC, logo, existe vício formal, sendo causa de nulidade.

4.2. DA AUSÊNCIA DE PROVA DE ACUSAÇÃO E FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA APLICAÇÃO DA INFRAÇÃO.

Considera a ausência de provas para embasar a autuação. Que a impugnada não trouxe aos autos os documentos que evidenciem as infrações imputadas, bem como não demonstrou como chegou à base de cálculo para a apuração do suposto crédito.

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

Não foram observadas as variações de mercado, sazonalidades, fundo de estoque, promoções e outras situações rotineiras em qualquer indústria. Que os produtos não são pautados pelo fisco. O arbitramento realizado não possui critérios legais e reais, pois não foram considerados os critérios citados anteriormente.

Os produtos fabricados pela impugnante não são pautados pela impugnada, por quanto se houvesse um valor definido em lei, estes estariam regulamentados por meio de pauta fiscal e/ou boletim de preço como define a Lei 688/96. Logo, as empresas podem especificar conforme seus custos aplicados e investimentos necessários para conquista de clientes e mercado.

Que o auto de infração não consta os índices utilizados para a composição dos juros e atualizações, fato que impede o exercício da ampla defesa e contraditório pelo autuado.

**4.3. DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE DA MULTA:
VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO.**

Alega desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa. Ilustra sua argumentação com lições de doutrinadores com enfoque nessa matéria.

Preliminarmente, requer a nulidade, caso esta não seja reconhecida, que seja declarada a improcedência da autuação, por todo o alegado e principalmente pela ausência de provas quanto ao suposto ilícito e pela aplicação de penalidade excessiva”.

Despacho do duto julgador monocrático para que o autuante prestes esclarecimentos sobre a origem dos valores unitários de vendas de produtos constantes da planilha: **APURAÇÃO DO PREÇO MÉDIO PRODERADO DE VENDA, NOS PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA**, tal pedido se faz em razão de não ser possível relacionar os valores em questão com os demais, bem como, a ausência de notas explicativas sobre eles, nos termos do 116 da Lei 688/96. Fls. 34

Em cumprimento ao r. despacho o AFTER Ramiro Luiz da Silva Jr. Matricula , junta aos autos a Manifestação Fiscal em desfavor da r. decisão, datada de 10/09/2021. Fls. 43 a 46

Em primeira instância o duto julgador monocrático ultrapassou a preliminar e julgou no mérito Procedente o Auto de Infração, nos termos da r. DECISAO Nº 2021.05.08.04.0054.

Nos termos do art. 134, da Lei 688/96, intimar o sujeito passivo da r. decisão para que no prazo de 30 dias a contar da ciência desta, recolha o crédito tributário devido, ou em igual prazo, ante a garantia dos princípios do contraditório e ampla defesa, interponha o Recurso Voluntário cabível nesta fase processual administrativa.

O sujeito passivo foi notificado (fl. 56). Termo de recebimento de Recurso Voluntário (fls.57). Peça recursal juntada aos autos em fls. 58 a 68).

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

O sujeito passivo aduz em sua defesa acerca da:

1- Da nulidade em razão do descumprimento da resolução CGSN nº 140/2018.

A recorrente é optante do Simples Nacional e estava regular no período fiscalizado, portanto, aplica-se a Lei Complementar nº 123/2006 que institui um regime único a nível nacional de caráter obrigatório para União, Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecendo normas uniformes de inscrição, baixa, fiscalização e arrecadação de tributos.

O art. 33, §4º da Lei 123/2006 delega ao Comitê Gestor do Simples Nacional a regulamentação dos procedimentos específicos de fiscalização das Micro e Pequenas Empresas enquadradas no Simples Nacional.

O art. 87 da Resolução CGSN n. 140 de maio de 2018, estabelece que a lavratura de Auto de Infração em desfavor de empresas enquadradas no Regime de Simples Nacional, deverá ser realizada por meio do sistema próprio (SEFISC), vejamos:

Art. 87. Verificada infração a legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º).

§1º O AINF “é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federados, nos casos de inadimplemento da obrigação principal previstas na legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

O crédito tributário ora defeso versa sobre omissão de receita, logo, nos termos dos artigos supra, a suspeita de infração deverá ser apurada pelo Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso (Sefisc), disponibilizado no Portal do Simples Nacional.

Diante disso, considerando a situação de optante pelo SIMPLES NACIONAL por parte da recorrente, tem-se que a forma legal para a formalização da ação fiscal e lavratura do Auto de Infração ora defeso deveria ter sido por meio da utilização do SEFISC em lugar da adoção do sistema tradicional utilizado pela impugnada em evidente descumprimento ao previsto na Lei Complementar 123/2006 e respectivas normas regulamentares.

Ocorre que o julgador de 1º instância ignorou totalmente a legislação supra não reconheceu a flagrante nulidade do presente PAT.

Para tentar justificar sua decisão o julgador cita o art. 5º, inciso XII, alínea “a”, da Lei 123/2006, entretanto, esse dispositivo não existe e mais, há flagrante contradição ao fundamentar a decisão de procedência do PAT com o artigo 87, §1º da Resolução CGSN 140/2018, uma vez que, o ref. Regramento reforça o argumento de defesa da recorrente.

No mesmo sentido, a Lei Complementar 123/2006 em seu artigo 13 prevê os tributos e contribuições contemplados na guia de arrecadação unificada do Simples Nacional, vejamos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

Sopesando que a LC 123/2006 sobrepõe a norma Estadual, resta claro que houve vícios quanto a forma, o que não se pode admitir não restando alternativa senão a ANULAÇÃO do presente

TATE/SEFIN

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

Fls N° 88

Auto de Infração.

Ademais, se de fato o sistema estava indisponível, deveria a autoridade competente lançar outro meio, ou aguardar sua normalização, logo, não há embasamento legal para utilização de outro meio, devendo o presente auto ser anulado, e o que requer a Recorrente desde já.

2 – DA AUSENCIA DE PROVAS DA ACUSAÇÃO E FORMAÇÃO DA BASE DE CALCULO PARA APLICAÇÃO DA INFRAÇÃO.

A decisão recorrida não considerou que o auto de infração defeso não tem elementos para validar a ação fiscal, conforme fartamente demonstrado, além disso, o processo administrativo fiscal não seguiu os exatos termos da norma. Notemos sua redação:

Lei 688/96

Art. 23. Quando o cálculo do imposto tenha por base, ou tome em consideração o valor ou o preço de mercadoria, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

No caso em tela, a autoridade fiscal não juntou qualquer prova hábil que embasasse suas conclusões para aplicação da infração alegada.

Nesse sentido, merece ser lembrado que, e ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constitutivos do direito da Fazenda – e o que preceitua a ementa do Acordão da 2ª Turma da Secretaria da Receita Federal. A decisão levou em conta os artigos 9º e 10 do Decreto 70.235/1972 – norma que inclusive teve diversos artigos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em caso da relatados pelo Ministro Joaquim Barbosa.

A Recorrente NÃO trouxe aos autos documentos que evidenciem as supostas infrações imputadas a recorrente.

A planilha referenciada pelo julgador foi produzida pelo auditor fiscal, sem considerar as particularidades da produção das mercadorias, bem como de cada negociação.

A autoridade fiscal cita de maneira genérica em sua relatoria final o critério adotado para a formação do crédito tributário, entretanto, tal procedimento não encontra guarida na legislação.

O presente auto de infração não demonstrou a exata composição dos valores de forma clara, pois não há apresentação de cálculos dos índices utilizados para composição dos juros e atualização, fato que prejudica a recorrente de exercer seu direito constitucional de contraditório e ampla defesa. Destaca-se que a recorrida não provou o alegado, ônus que a incumbia.

Imperioso se faz repetir que na legislação vigente o produto fabricado pela recorrente não é regulado (pautado) e o mesmo pode sofrer variações diante de diversos fatores administrativos e, neste sentido, se justifica o óbvio de não ter previsão legal para arbitramento de preço.

Assim, não poderá ser considerada como precisa e clara a descrição da infração cuja peça acusatória não transpareça a exatidão dos fatos, pois a decisão ora discutida não encontra guarida na legislação tributária, conforme demonstrado. Assim deve ser declarada IMPROCEDENTE a ação fiscal, eis que o crédito tributário foi constituído sem base legal, estado ausente a certeza e liquidez, requisito imprescindível para validação do crédito tributário.

3 - DO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS PARA VALIDADE DA ARBITRAGEM

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

O arbitramento é instituto de uso das administrações tributárias, autorizados no direito tributário brasileiro, todavia sua validade depende do estrito respeito aos princípios e os critérios definidos em Lei, assim, por exemplo, a apuração dos impostos não pode implicar a inviabilização, ou mesmo o desincentivo da atividade geradora das receitas tributadas, porquanto, caso assim fosse, estaria dissonante dos objetivos constitucionais, que prestigiam a livre iniciativa.

Tanto assim, e que a própria parte final do artigo 148 do Código Tributário Nacional- CTN e o artigo 23 da Lei 688/96, ressaltam a possibilidade de avaliação contraditória, administrativa ou judicialmente, por parte do sujeito passivo da obrigação tributária. Se não fosse assim e se o arbitramento fosse um ato discricionário da administração, não haveria que se cogitar em avaliação contraditória realizada em juízo, conforme previsão da norma em comento.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissões ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Em analise a legislação tem-se que a empresa recorrente apresentou todos os documentos fiscais solicitados e NÃO há nos autos declaração do auditor de inutilidade desses documentos.

O arbitramento realizado pelo auditor não possui critérios legais e reais, pois não considerou a crise econômica e financeira consequência da pandemia do COVID – 19, sazonalidade, quantidade dos valores maiores e menores entre outros fatores importantes não refletem realidade alguma, tampouco é legal.

Certo é que, o que define o preço de um produto e seu custo, logo, os cálculos trazidos não refletem realidade alguma, tampouco é legal.

**4 -DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE DA MULTA:
VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO.**

Dante dos vícios matérias acima explanados o presente auto de infração é nulo de pleno direito, por essa razão o lançamento do tributo e demais obrigações tributárias são nulas, não produzindo efeitos jurídicos, entretanto, em atenção ao princípio da eventualidade, impugna-se expressamente a multa arbitrada.

A penalidade devem ser proporcionais a extensão dos danos, a pena, em qualquer caso, deve ter relação com o risco assumido pelo infrator; ou seja, ela deve ter igual ou menor intensidade que o suposto “ganho” que foi propiciado pela ação ou omissão ilícita. Pena razoável e aquela que guarda uma relação de equivalência ou proporcionalidade com o proveito do ilícito.

Cita o Ricardo Correa Dalla, em sua obra Multas Triturarias, preleciona no seguinte sentido:

“Os critérios para a fixação das multas tributárias deve obedecer aos padrões do Princípio da Razoabilidade, isto é, devem levar em conta também se a situação ocorrida foi agravada com dolo ou culpa.” Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2002, pag. 205.

A respeito do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, destacamos o conceito de ser um critério de verificação da adequação, bom senso e equilíbrio dos atos judiciais, administrativos e legislativos, pautando-se sempre por premissas que formam binômios como necessidade e utilidade, fim e meio, adequação e pertinência, em análise de dois parâmetros.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 150, inciso IV, assevera que “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco”.

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

Requer, o Conhecimento e o Provimento do Presente Recurso Voluntário com Efeito Suspensivo, para decretar Totalmente Improcedente o Auto de Infração.

Requer ainda, o direito de proferir a sustentação oral no julgamento deste, nos termos previsto na legislação pertinente.

Por fim, requer que todas as intimações e notificações sejam dirigidas aos procuradores com endereços na Av. Guaporé, 2873, centro, Cacoal-RO, CEP 76.963-815.

É o relatório.

02- DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

A acusação é que houve recolhimento a menor de ICMS-ST por empresa do Simples Nacional. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20202500400003.

Impõe-se, assim, lançar-se os tipos jurídicos-tributários manejados na questão, quanto capitulação legal e tipificação penal constantes da peça inicial.

Lei 688/96 – CAPITULAÇÃO LEGAL

Art. 23. Quando o cálculo do imposto tenha por base, ou tome em consideração o valor ou o preço de mercadoria, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

RICMS DECRETO 22.721/2018

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)

V - declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias;

Art. 87. O contribuinte do imposto ou depositário a qualquer título, a quem for atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto, assumirá a condição de substituto tributário conforme Anexo VI deste Regulamento. (Lei 688/96, art. 11-D)

Art. 158. Constitui infração toda a ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. (Lei 688/96, art. 75)

LEI 688/96 - Penalidade

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

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

a) multa de 90% (noventa por cento):

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

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;

A defesa arguiu a nulidade do auto de infração por utilização do SITAFE quando o correto seria o SEFISC. No entanto, no caso ora analisado trata-se de autuação por recolhimento a menor de ICMS-ST, que não está na sistemática de recolhimento pelo Simples Nacional, devendo seguir as regras do Estado do contribuinte (art. 5º, XII, "a", da Resolução CGSN Nº 140/2018).

Art. 5º O recolhimento na forma prevista no art. 4º não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos pela ME ou EPP na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, inciso VI; § 1º, incisos I a XV; art. 18, § 5º-C; art. 18-A, § 3º, inciso VI e art. 18-C)

XII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automóveis e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiador; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas, álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciante de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; (Grifo nosso).

Frise-se, a utilização do SEFISC é restrita a autuação referente descumprimento de obrigação prevista na legislação do Simples Nacional (art. 87, §1º da Resolução CGSN 140/2018). Ou seja, saindo de seara, aplicar-se-á a legislação estadual pertinente.

É bem verdade que se as nulidades indicadas na peça defensiva tratassesem de vícios que tornassem o lançamento ilegal, pelo poder de autotutela, a

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

nulidade poderia ser declarada, seja com base na jurisprudência que indica que a Administração pode anular seus atos eivados de irregularidades (Súmula 473 – STF), como também, pelo que está estabelecido da legislação – que a administração pública deverá rever os seus próprios atos, anulando-os quando eivados de irregularidades ou vícios que os tornem ilegais (art. 110, Anexo XII, do RICMS/RO). Ausentes tais vícios, a nulidade alegada não pode ser declarada.

Ademais, como dito alhures, no caso ora analisado trata-se de autuação por recolhimento a menor de ICMS-ST, logo *não está na sistemática de recolhimento pelo Simples Nacional, devendo seguir as regras do Estado do contribuinte* (art. 5º, XII, a, da Resolução CGSN 140/2018)

A impugnante alega que inexistem provas nos autos para embasar a cobrança do crédito tributário.

Destarte, razão não assiste a recorrente, mormente quanto a manifestação elucidativa trazidas aos autos pelo AFTER Ramiro Luis da Silva Junior, (fls. 43 a 46) em resposta aos questionamentos do Julgador Singular (fls. 34/35) explicitando os caminhos utilizados para apuração em questão.

Nesse sentido, os documentos que comprovam o ilícito tributário estão listados na planilha "DOCUMENTOS FISCAIS COM VALORES UNITÁRIOS SUBFATURADOS (**MEIA-NOTA**), SENDO AS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA" constante da mídia ótica que integra os autos.

Para exemplificar trago à baila as NFs nº 19544 e 19511, em relação à venda do produto "ARGAMASSA EXTERNA AC2". A primeira foi emitida em 19/02/2020 e o preço unitário praticado foi de R\$ 5,90. Já para a segunda, cuja emissão se deu em 10/02/2020, o preço foi de R\$ 18,00. Isto significa que houve uma diferença percentual entre esta e aquela de quase 70% no preço da venda, ensejando o que se chama de "meia-nota". O efeito de tal prática é o de reduzir a base tributável do ICMS, em especial da substituição tributária devida.

Destarte, na referida planilha constam os dados das operações subfaturadas, tomando por base outras operações com o mesmo produto praticadas pelo sujeito passivo, que constam da planilha NFE_SAÍDAS_INTERNAS_ST, onde foi apurado o preço médio ponderado praticado pelo sujeito passivo, sendo aplicada correção negativa de 25% para evitar superavaliação das ponderações e consequentes prejuízos ao contribuinte. A base de cálculo do crédito tributário tem por base os 75% do preço ponderado, portanto, não prosperam as alegações de ausência de provas e não demonstração como chegou à base de cálculo para a apuração crédito.

O sujeito passivo não trouxe provas e documentos como o extrato dos boletos, os extratos das contas correntes que pudessem comprovar que o valor efetivamente recebido dos clientes, são idênticos aos constantes nas notas fiscais emitidas. Diante da ausência de provas do sujeito passivo, deve ser mantida a cobrança do presente do crédito tributário, pois salvo melhor juízo, está caracterizado o subfaturamento de diversas operações.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

Não se tem notícias de **retração** no mercado que ocasionasse variações tão acentuadas nos preços praticados pelo sujeito passivo na venda do mesmo produto e, se houvesse, caberia a este desconstituir as acusações a ele imputadas, **visto que as notas fiscais emitidas por este demonstram as variações para menor no preço de vendas. Mesmo que os produtos não sejam pautados pelo fisco, não pode o sujeito passivo emitir documentos fiscais com preços inferiores aos praticados.**

Os índices utilizados para a composição dos juros e atualizações constam da folha 02/verso, não fazendo sentido a alegação de ausência.

O arbitramento foi realizado conforme as disposições do RICMS/RO artigo 30, V e art. 23 da lei 688/96.

Restam, por conseguinte, afastada a questões como tal suscitadas pela autuada.

O sujeito passivo não carreou para os autos tais elementos hábeis e idôneos que tivessem o condão de impedir/modificar e /ou extinguir o direito do autor (Fisco/Estado)

Impõe-se, assim, espelhar o disposto no art. 373, incisos I e II do CPC/2015. Verbis:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do auto. (Grifo nosso)

Uma vez que se vê configurada a tipicidade tributária, cujas irregularidades fiscais se veem acima expostas, impõe-se à espécie, o amoldamento ao disposto no art. 75, §§§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 688/96.

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

Nota: Nova Redação Lei nº 3930, de 21/10/16 – efeitos a partir de 21/10/16

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que de qualquer forma concorrem para a sua prática ou dela se beneficiarem.

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

§ 2º. A responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nota: Nova Redação Lei nº 3930, de 21/10/16 – efeitos a partir de 21/10/16

§ 3º. A prática das condutas definidas como infrações neste Capítulo implicará a lavratura de auto de infração e a imposição da penalidade correspondente, sem prejuízo da adoção do mesmo procedimento em relação a outras condutas vedadas pela legislação tributária ou por ela definidas como infrações.

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 desse Tribunal Administrativo Tributário. Ou seja, não está na alçada deste tribunal o julgamento relativo a questões que versem sobre constitucionalidade de normas. O julgamento administrativo deve se ater ao cumprimento da legislação tributária, sem entrar no mérito de sua constitucionalidade, nos termos do art. 16, inciso II da Lei 4.929/2020. In verbis:

Art. 16. Não compete ao TATE:

II - 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;

Embora, tratar-se de empresa do simples Nacional não se aplica as hipóteses previstas no art. 76 da Lei 688/96. Portanto, no que tange a penalização imposta ao sujeito passivo coaduna-se com a descrição fática da infração nos termos da legislação vigente.

Lei 688/96

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

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

a) multa dê 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;

Ademais, entendo que o Auto de Infração preenche todos os requisitos emanados do art. 100 da Lei 688/96. Sobretudo, por que o processo encontra-se em fase de julgamento nos termos do art. 108 do supramencionado diploma legal e as provas carreadas aos autos na exordial (fls. 02verfso) e manifestação fiscal (fls. 43/46), ao meu juízo são robustas e suficientes para trazer certeza e liquidez ao crédito tributário

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

devido o valor de R\$ 9.285,28 (Nove mil duzentos e oitenta e cinco reais e vinte e oito centavos).

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para ao final negar-lhes provimento no sentido de manter rígida a decisão singular que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, para reconhecer como devido o crédito tributário no valor de R\$9.285,28 (Nove mil duzentos e oitenta e cinco reais e vinte e oito centavos).

É como voto.

Porto Velho, 17 de novembro de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20202700400013
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1488/2021
RECORRENTE : ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 268/2022/2^a CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 396/2022/2^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS-ST – CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – OCORRÊNCIA – Restou provado o recolhimento a menor de ICMS-ST, em relação aos documentos (NF-es de Saídas) de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária nas operações internas, por ter o contribuinte emitido as notas fiscais com valores subfaturados, conforme demonstrado em planilha própria. O ICMS-ST não está na sistemática de recolhimento pelo Simples Nacional, devendo seguir as regras do Estado do contribuinte (art. 5º, XII, a, da Resolução CGSN Nº 140/2018). Infração não ilidida. Mantida a decisão singular de Procedência do Auto de Infração. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão Unâime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS-TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a Decisão de Primeira Instância que julgou a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Juarez Barreto Macedo Junior, Fabiano Emanoel Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Manoel Mattos Ribeiro Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

R\$ 9.285,28

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

TATE, Sala de Sessões, 17 de novembro de 2022.