



PROCESSO Nº : 20212800400001 (ADITAMENTO AO AI 20182700400062)
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 013/2022
RECORRENTE : ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO Nº : S/Nº 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN
INTIMAÇÃO : DEVE SER DIRIGIDA ÀS REPRESENTANTES LEGAIS
(ITÊM 10, II, DO RECURSO VOLUNTÁRIO. – FL. 109)

2. Voto.

2.1. Análise.

Muito embora a empresa autuada não tenha apresentado recurso voluntário contra a última decisão de 1ª Instância (Decisão nº 2022.11.08.01.019, fls. 147 a 159), irei considerar, nesta análise, os argumentos apresentados no recurso voluntário oferecido contra a Decisão 2021.10.08.01.0128 (primeira decisão de 1ª instância).

2.1.1. Decisões de 1ª Instância prolatadas.

Tanto na decisão nº 2021.10.08.01.0128 (fls. 80 a 92) quanto na nº 2022.11.08.01.019 (fls. 147 a 159), o douto julgador singular, senhor Eduardo de Souza Marajó, forneceu dados sobre a autuação, trouxe uma síntese das alegações de defesa, enfrentou cada argumento posto pelo impugnante, proferiu suas conclusões e promoveu a ordem de intimação, cumprindo, deste modo, o que estabelece o artigo 131 da Lei nº 688/96.

A única mácula que acometeu a primeira decisão singular prolatada (que não considerou a defesa apresentada contra o auto de infração nº 20212800400001, expedido em aditamento) foi devidamente sanada no segundo julgamento de 1ª instância.

Há de concluir, pois, que a matéria, em primeira instância, foi devidamente tratada, não subsistindo máculas ou ilegalidades.

2.1.2. DFE, termos de prorrogação e outros.

2.1.2.1. DFE.

Conforme se vê à fl. 09, a fiscalização que deu ensejo à abertura deste processo administrativo tributário (PAT) foi autorizada pela designação de fiscalização de estabelecimento (DFE) nº 201882500400003.



Tal designação, em minha observação, por ter sido expedida por autoridade competente (gerente de fiscalização) e conter os elementos mínimos previstos na legislação, sem sombra de dúvida, é válida.

2.1.2.2. Ação fiscal – prazo para a sua conclusão.

A ação fiscal, ressalte-se, teve início em 03 de abril de 2018, quando o sujeito tomou ciência do termo de início de ação fiscal de fl. 10, e deveria ser encerrada, originalmente, em 60 dias (prazo dado na DFE). Todavia, com as prorrogações conferidas pelos atos de fls. 12 a 14, o prazo para o encerramento da ação fiscal passou a ser de 240 dias (os 60 dias conferidos inicialmente mais 180 dado pelas prorrogações).

Como o auto de infração originário (fl. 02) e o termo de encerramento de ação fiscal foram lavrados, respectivamente, em 19/11/2018 e 21/11/2018 (fl. 40) e postados, por meio dos correios, em 28/11/2018 (fls. 42- verso e 43), há de se concluir, levando em conta o disposto no parágrafo anterior, que a ação fiscal terminou dentro prazo legal.

Destaco, ainda, por relevante, que não há necessidade de o termo de prorrogação de ação fiscal determinar o marco inicial de seus efeitos, porque isso a norma já o faz, *verbis*:

“INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE

Art. 10.(...)

(...)

§ 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)”

2.1.2.3. Termos de prorrogação de prazo da ação fiscal – motivação.

Pelo que se observa nos termos de prorrogação de prazo da ação fiscal de fls. 12 a 14, eles foram concedidos sob a égide do novo Regulamento de ICMS (Decreto 22.721/18), que sobre a matéria assim estabelecia:

“RICMS-RO (Decreto nº 22.721/98)

ANEXO XII

Art. 18. (...)



(...)

§ 2º. A ação fiscalizadora deverá ser concluída em até 60 (sessenta) dias, prorrogável uma vez por igual período pelo Delegado Regional da Receita Estadual de circunscrição do AFTE fiscalizador, e mais duas vezes pelo mesmo prazo, a critério da GEFIS, mediante justificativa ao AFTE que presidir a ação fiscal e concordância do Delegado Regional da Receita Estadual respectiva. (Lei 688/96, art. 94, § 2º)''

Sobre o tema, temos, ainda, a Instrução Normativa nº 11/2008/GAB/CRE, que asseverava:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE

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.

(...)

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."

Notem, colegas, que a concessão de tal prorrogação é dada pela autoridade competente (Delegado Regional e Gerente de Fiscalização), a seu critério, diante das razões e motivos apresentados pelo AFTE designado.

Observem que as normas, apesar de indicarem a necessidade, para a prorrogação de prazo, de que haja solicitação devidamente justificada, não estabeleceram de que forma deve ser solicitada a aludida prorrogação (verbal, escrita etc.). Também não prevêem que essa deva ser anexada aos autos ou, caso verbal, reduzida a termo.

E o que a norma expressamente não exige, a despeito de poder ser exercido, não é obrigatório.

Em vista disso, entendo que o necessário e suficiente para que se evidencie a legitimidade das prorrogações de prazo conferidas constam dos autos.

Ou seja, com os atos de prorrogação constantes do processo, resta claro, seja por qual meio a AFTE tenha postulado a prorrogação, seja qual for a razão que motivou tal pedido, que as autoridades competentes, à luz dos motivos que lhes foram apresentados, exerceram o poder que somente a elas incumbia e deferiram o alongamento de prazo para o encerramento da fiscalização.



Em minha compreensão, destarte, os termos de prorrogação de ação fiscal concedidos são, com efeito, suficientes e válidos para comprovar, mesmo não havendo nos autos os motivos que levaram a expedição desses, que houve, neste caso, a dilatação legítima do prazo para a conclusão da ação fiscal.

2.1.2.4. Publicidade dos atos.

É necessário, segundo a lei, que os documentos juntados ao PAT sejam encaminhados ou disponibilizados ao sujeito passivo, desde a data de intimação do auto de infração, pois é a partir desse momento que a lei assegura a ele o direito à defesa e ao contraditório:

"Lei nº 688/96

Art. 110. Na hipótese do sujeito passivo não possuir Domicílio Eletrônico Tributário – DET, ser-lhe-á entregue ou remetida: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

II - não sendo eletrônico o processo, uma via impressa do auto de infração, dos termos e dos documentos que instruírem o PAT;

(...)

Art. 112. (...)

(...)

§ 4º. Os documentos que derem origem e instruem a lavratura de auto de infração, tais como levantamentos, documentos fiscais, planilhas e outros, permanecerão anexados ao processo original, sendo por meio eletrônico ou não, acompanhando-o em seu trâmite. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 5º. O sujeito passivo terá acesso a todos os documentos de que trata o § 4º, sendo-lhe garantido o direito de obter cópias às suas expensas. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

Art. 121. O prazo para apresentação de defesa é de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação do auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)"

E isso, no caso em exame, a meu ver, ocorreu; evidenciando que houve, sim, respeito ao direito de defesa e ao contraditório assegurados em lei.

Vale frisar, por relevante, que a lei não previu a possibilidade de se exercer o direito de defesa ou contraditório antes da notificação da autuação, por isso, se algum documento deixou de ser entregue ao sujeito passivo no curso da fiscalização, mas foi posto à



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Fls. 170
Ass. Raulo
TATE-SEFIN/RO

sua disposição no momento da intimação (marco inaugural para o exercício do direito de defesa), afasta-se a hipótese da ocorrência de cerceamento de defesa.

Logo, a não disponibilização (ou a disponibilizado em momento tardio) da DFE e dos atos de prorrogação (ao autuado), não acarreta a nulidade do processo, porque, neste caso, desde a intimação da autuação, o contribuinte, para o exercício de sua defesa, teve acesso a esses documentos.

Acrescente-se a isso, em favor da validade da autuação, o que estabelece o dispositivo normativo adiante:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE

Art. 12. (...)

(...)

§ 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)"

Por todo o exposto, concluo que as alegações do contribuinte, quanto aos aspectos abordados neste subitem 2.1.2, em verdade, não procedem.

2.1.3. Embasamento legal para os cálculos; prejuízo registrado nos exercícios de 2016 e 2017; formalidades legais para a validade da arbitragem; provas da acusação e formação da base de cálculo.

O valor do crédito tributário lançado de ofício foi efetivamente demonstrado, de forma clara e indubitosa, no documento de fls. 04/05, que está baseado na DRE (Demonstração de Resultado do Exercício) declarada pelo contribuinte (fls. 06/08).

Em tal documento, a AFTE autuante levantou o resultado operacional bruto (no caso, negativo), aplicou sobre esse uma margem de valor agregado (por ser tratar de produto sujeito à substituição tributária), obtendo a base de cálculo do tributo. Após, adotou a alíquota pertinente e apurou o valor do tributo devido (ICMS). O percentual de juros cabível ao caso foi indicado no documento de fl. 01-B (observação: não houve lançamento de atualização monetária, pois o valor da UPF, do ano de 2017 para 2018, não foi alterada).

A base legal que sustenta e legitima o imposto calculado e exigido foi mencionada na peça básica: art. 73, I, da Lei nº 688/96 (presunção legal) e art. 33, I, "f", do RICMS-RO (margem de valor agregado ou lucro).



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Fls. 171
Ass. Paula
TATE-SEFIN/RO

A propósito, a aplicação da citada presunção, ainda que tenha sido disponibilizada toda a documentação exigida pela fiscalização, inclusive a contábil, se mostra, em virtude do que estabelece o § 2º, II, do mesmo artigo, pertinente e legítima, *verbis*:

“Lei nº 688/96

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;

(...).

§ 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)

§ 2º. Não será considerada revestida das formalidades legais, para os efeitos do § 1º, a escrita contábil, nos seguintes casos: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

I - quando contiver vícios ou irregularidades que objetivem ou possibilitem a sonegação do imposto;

II - quando a escrita ou documentos fiscais emitidos e recebidos contiverem omissões ou vícios, ou quando se verificarem com evidência que as quantidades, operações, prestações ou valores nestes últimos lançados, são inferiores aos reais;” (grifei)

Sucedeu que, apurou-se na ação fiscal, conforme indicado no relatório fiscal circunstanciado e termo de encerramento de ação fiscal de fls. 35 a 42 (vide último parágrafo da fl. 36 e o subsequente na fl. 37, bem como os autos de infração indicados nas fls. 38/39, itens 4.3 e 4.4), que o autuado realizou operações com valores subfaturados (meia nota), que resultaram, inclusive, em outras autuações. Muitas dessas, registre-se, já apreciadas e confirmadas pela Unidade de Julgamento e pela Câmara de Julgamento de 2ª Instância deste Tribunal, conforme exemplos a seguir:

“PROCESSO : Nº 20192800400012 (Aditam. AI 20182700400058)
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 416/20.
RECORRENTE : ARGAFORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA
EIRELI EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI
RELATÓRIO : Nº. 184/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 082/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.



EMENTA

: ICMS – REDUZIR O VALOR DO ICMS DEVIDO - SAÍDAS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO – VENDAS TRIBUTADAS - OCORRÊNCIA – A acusação de que o sujeito passivo praticou vendas de produtos industrializados com preço inferior ao normalmente praticado por ele mesmo no período de 2015 deve ser mantida. Restou caracterizado a prática do subfaturamento dos produtos, demonstrado que a receita líquida do exercício foi inferior ao custo de fabricação e comercialização dos produtos. Acusação comprovada e demonstrada nos autos nas fls. 03 a 24 e mídia eletrônica de fl. 38 e detalhado no Relatório fiscal de fls. 51 a 58. Mantida a decisão monocrática de precedente o auto de infração. Recurso voluntário desprovido. Decisão unânime.”

**“PROCESSO
RECURSO
RECORRENTE
RECORRIDA
RELATOR
RELATÓRIO**

: N° 20192800400010 (Aditam. AI 20182700400056)
: VOLUNTÁRIO N° 404/20.
: ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA EIRELI EPP
: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
: JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI
: N°. 188/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO N° 083/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS – REDUZIR O VALOR DO ICMS DEVIDO - SAÍDAS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO – VENDAS TRIBUTADAS - OCORRÊNCIA – A acusação de que o sujeito passivo praticou vendas de produtos industrializados com preço inferior ao normalmente praticado por ele mesmo no período de 2013 deve ser mantida. Restou caracterizado a prática do subfaturamento dos produtos, demonstrado que a receita líquida do exercício foi inferior ao custo de fabricação e comercialização dos produtos. Acusação comprovada e demonstrada nos autos nas fls. 03 a 29, 85 a 88 e mídia eletrônica de fl. 43. Afastada a decadência arguida (§ 4º do Art. 150 do CTN), em relação a valores subfaturados, esses não foram declarados ao Fisco, e não houve o recolhimento do ICMS devido. Resta provado nos autos a intenção do sujeito passivo em suprimir valores de ICMS de suas operações de vendas, praticando preço inferior ao custo dos produtos vendidos, o que caracteriza o dolo, conforme apurado e detalhado no Relatório fiscal de fls. 56 a 63, devendo então o prazo decadencial a ser aplicado o previsto no Art. 173, I do CTN, o que teria como termo final em 31/12/2018, no entanto, a autuação original ocorreu em 14/11/2018. O aditamento do auto de infração original, representa um ajuste na peça básica, perfeitamente possível uma vez que o crédito tributário já havia sido constituído, afastando assim a ocorrência da decadência. Mantida a decisão monocrática de precedente o auto de infração. Recurso voluntário desprovido. Decisão unânime.”

**“PROCESSO
RECURSO
RECORRENTE
EPP
RECORRIDA
RELATOR**

: N° 20192800400011 (Aditam. AI 20182700400057)
: VOLUNTÁRIO N° 417/20.
: ARGAFORTE INDÚST. E COM. DE ARGAMASSA EIRELI
: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
: JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI



RELATÓRIO

: Nº. 183/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 084/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS – REDUZIR O VALOR DO ICMS DEVIDO - SAÍDAS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO – VENDAS TRIBUTADAS - OCORRÊNCIA – A acusação de que o sujeito passivo praticou vendas de produtos industrializados com preço inferior ao normalmente praticado por ele mesmo no período de 2014 deve ser mantida. Restou caracterizado a prática do subfaturamento dos produtos, demonstrado que a receita líquida do exercício foi inferior ao custo de fabricação e comercialização dos produtos. Acusação comprovada e demonstrada nos autos nas fls. 03 a 15 e mídia eletrônica de fl. 29. Afastada a decadência arguida (§ 4º do Art. 150 do CTN), em relação a valores subfaturados, esses não foram declarados ao Fisco, e não houve o recolhimento do ICMS devido. Resta provado nos autos a intenção do sujeito passivo em suprimir valores de ICMS de suas operações de vendas, praticando preço inferior ao custo dos produtos vendidos, o que caracteriza o dolo, conforme apurado e detalhado no Relatório fiscal, devendo então o prazo decadencial a ser aplicado o previsto no Art. 173, I do CTN, o que teria como termo final em 31/12/2019, no entanto, a autuação original ocorreu em 14/11/2018. O aditamento do auto de infração original, representa um ajuste na peça básica, perfeitamente possível uma vez que o crédito tributário já havia sido constituído, afastando assim a ocorrência da decadência. Mantida a decisão monocrática de procedente o auto de infração. Recurso voluntário desprovido. Decisão unânime.”

**“PROCESSO
RECURSO
RECORRENTE
RECORRIDA
RELATOR**

**: Nº 20192800400007 (Aditam. AI 20182700400053)
: VOLUNTÁRIO Nº 405/20.
: ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA EIRELI EPP
: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
: JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI**

RELATÓRIO

: Nº. 186/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 154/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS-ST – REDUZIR O VALOR DO ICMS DEVIDO - SAÍDAS COM PREÇO SUBFATURADO – VENDAS SUJEITAS AO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA – A acusação de que o sujeito passivo praticou vendas de produtos industrializados, em operações sujeitas ao ICMS por substituição tributária, com preço subfaturado dos produtos, no período de 2015, deve ser mantida, quando resta comprovada e demonstrada a apuração da base de cálculo em fls. 04 a 118 e mídia eletrônica de fl. 132 dos autos. Resta provado nos autos a intenção do sujeito passivo em suprimir valores de ICMS de suas operações de vendas, praticando preço subfaturado dos produtos vendidos, conforme apurado (fls. 04 a 118) e detalhado no Relatório fiscal de fls. 145 a 152. Mantida a decisão monocrática de procedente o auto de infração. Recurso voluntário desprovido. Decisão unânime.”



“PROCESSO : Nº 20192800400006 (Aditam. AI 20182700400052)
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 407/20.
RECORRENTE : ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA EIRELI EPP
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN.
RELATOR : JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI

RELATÓRIO : Nº. 182/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 155/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS-ST – REDUZIR O VALOR DO ICMS DEVIDO - SAÍDAS COM PREÇO SUBFATURADO – VENDAS SUJEITAS AO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA – A acusação de que o sujeito passivo praticou vendas de produtos industrializados, em operações sujeitas ao ICMS por substituição tributária, com preço subfaturado dos produtos, no período de 2014, deve ser mantida, quando resta comprovada e demonstrada a apuração da base de cálculo em fls. 04 a 106 e mídia eletrônica de fl. 120 dos autos. Afastada a decadência arguida (§ 4º do Art. 150 do CTN), eis que a infração decorrente de valores não declarados ao fisco, conseqüentemente, sem pagamento antecipado, devendo aplicar a decadência prevista no Art. 173, I do CTN, com termo em 31/12/2019, tendo a autuação original ocorrida em 14/11/2018. Resta provado nos autos a intenção do sujeito passivo em suprimir valores de ICMS de suas operações de vendas, praticando preço subfaturado dos produtos vendidos, conforme apurado e detalhado no Relatório fiscal de fls. 133 a 140. Mantida a decisão monocrática de procedente o auto de infração. Recurso voluntário desprovido. Decisão unânime.”

“PROCESSO : Nº 20192800400005 (Aditam. AI 20182700400051)
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 402/20.
RECORRENTE : ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA EIRELI EPP
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN.
RELATOR : JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI

RELATÓRIO : Nº. 181/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 156/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS-ST – REDUZIR O VALOR DO ICMS DEVIDO - SAÍDAS COM PREÇO SUBFATURADO – VENDAS SUJEITAS AO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA – A acusação de que o sujeito passivo praticou vendas de produtos industrializados, em operações sujeitas ao ICMS por substituição tributária, com preço subfaturado dos produtos, no período de 2013, deve ser mantida, quando resta comprovada e demonstrada a apuração da base de cálculo em fls. 04 a 126 e mídia eletrônica de fl. 139 dos autos. Afastada a decadência arguida (§ 4º do Art. 150 do CTN), eis que a infração decorrente de valores não declarados ao fisco, conseqüentemente, sem pagamento antecipado, devendo aplicar a decadência prevista no Art. 173, I do CTN, com termo em 31/12/2018, tendo a autuação original ocorrida em 14/11/2018. Resta provado nos autos a intenção do sujeito passivo em suprimir valores de ICMS de suas operações de vendas, praticando preço subfaturado dos produtos vendidos, conforme apurado e detalhado no Relatório



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Fls. 175
Ass. Bula
TATE-SEFIN/RO

fiscal de fls. 152 a 159. Mantida a decisão monocrática de procedente o auto de infração: Recurso voluntário desprovido. Decisão unânime.”

Ou seja, ocorreram situações (subfaturamento) que autorizam, a meu ver, a adoção da citada presunção legal. Mais que declarações, ressalte-se, são, em verdade, atos (autos de infração e decisões administrativas prolatadas) que legitimam o que está sendo exigido neste processo.

E, como a autuação está baseada em presunção legal, o ônus da prova se inverte. É, em verdade, o autuado que deve provar que não praticou a infração presumida.

Aliás, registro, a autuação não decorre do prejuízo contábil verificado, mas de venda de produtos abaixo do custo de aquisição ou produção (receita líquida inferior a CMV e ou CPV).

Hipótese que pode advir de aumento de custos ou redução de preços, mas, também, como o legislador presumiu, da omissão de receitas (como a prática de subfaturamento).

Alteração no volume de vendas (aumento ou redução), em minha concepção, não, necessariamente, causa tal resultado (receita líquida inferior a CMV ou CPV); pois pode-se vender menos ou mais sem que haja alteração de preços ou de margens de lucro.

Empréstimos contraídos também não interferem no resultado operacional da empresa.

Aumentos de custos (ou redução de preços), como dito, sim, podem acarretar o resultado observado, mas nenhum documento que pudesse dar respaldo a isso ou, mesmo, afastar a presunção legal adotada foi apresentado pelo recorrente.

Resta evidente, ante o exposto, que o imposto e os juros lançados devem ser mantidos.

2.1.4. Da proporcionalidade ou razoabilidade da multa.

A multa imposta pelo fisco estadual foi calculada em conformidade com as regras dispostas na Lei nº 688/96 (art. 77, IV, “a”, 1). Para excluí-la, com base nos argumentos lançados pelo impugnante, pois, seria necessário afastar os efeitos da lei que assegura a sua aplicação, porém tal medida não se inclui no âmbito de competência deste Tribunal:

“Lei nº 4.929/20.

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; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de 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." (grifei)

Destarte, por estar em consonância com a lei, a multa aplicada não deve ser excluída.

2.1.5. Dupla autuação.

A hipótese de dupla autuação sobre o mesmo fato (*bis in idem* ou bitributação), em minha análise, tem procedência.

No processo nº 20192800400009 (aditamento ao de nº 20182700400055), que abrangeu também o ano de 2017, apurou-se venda de produtos com valores unitários subfaturados, reduzindo o valor do ICMS-ST a ser recolhido. Esse suposto subfaturamento, que a autuante equiparou à prática da "meia nota", nada mais é que a ocultação de parte da receita auferida, ou seja, omissão de receita por meio da indicação, em documentos fiscais, de valores inferiores ao real, em conluio com o cliente.

Neste processo, a autuante, por meio da análise de valores contábeis inseridos na DRE (demonstração de resultado de exercício), evidenciou a ocorrência, no ano de 2017, de operação tributável não registrada, nos termos do artigo 73, I, da Lei nº 688/96; e, em razão de estarem as mercadorias sujeitas a ICMS-ST, foi arbitrada a base de cálculo nos termos do artigo 31, I, "f", do RICMS-RO. E, em meu conceito, operação tributável não registrada também configura omissão de receita.

Ou seja, para aferir se houve infração relativa à obrigação tributária principal (falta de pagamento de imposto) em 2017, a autuante usou dois métodos que indicam uma mesma irregularidade, omissão de receita:

a) em um, lembrando, identificou o valor ocultado em documentos fiscais de venda ("meia nota"), por meio da análise e arbitramento de preço de produtos (AI 20192800400009 - aditamento ao de nº 20182700400055);

b) e, em outro (este processo), apurou a receita tributável não registrada, por meio do cotejo de dados contábeis: receita líquida *versus* custo do produtos vendidos (AI 20182700400062, aditado pelo A.I. 20212800400001).



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Fis. 172
Ass. Paula
TATE-SEFIN/RO

Com isso, a possibilidade de intersecção, parcial ou total, entre os valores exigidos nesses processos e a ocorrência, por consequência, de *bis in idem* (ou bitributação) se mostra largamente plausível.

Explico.

Se o contribuinte realizou a tal prática de “meia nota” (indicação de preço, no documento fiscal, inferior ao valor real de comercialização), a sua receita contabilizada é necessariamente inferior ao que deveria (ao real), a ponto de, inclusive, ficar abaixo do custo dos produtos vendidos (CPV ou CMV). Em outras palavras, uma receita líquida (RL) inferior a um CPV (ou CMV) pode advir da prática da “meia nota”.

Logo, se a diferença observada entre RL e CPV (CMV) provir da prática da “meia nota”, o auto de infração relacionado ao processo de “meia nota” e o tratado neste processo (diferença entre RL e CPV), com efeito, alcançaram (no todo ou em parte) o mesmo valor sonogado, impondo ao autuado um cobrança dupla sobre o mesmo fato (*bis in idem*).

Como, no método utilizado neste PAT (receita líquida versus CPV/CMV), não é possível identificar especificamente quais operações foram abrangidos pela autuação, não se sabe se houve e, se houve, qual seria o tamanho da intersecção entre os valores aqui exigidos e os do AI 20192800400009 (aditamento ao de nº 20182700400055).

O melhor seria que a autuante não tivesse utilizado métodos que pudessem abranger, ainda que em parte, a mesma matéria.

Mas já está feito, e alguma solução há de ser dada.

Seja ela qual for, não se pode sujeitar o contribuinte a uma possível (indeterminada, mas provável) cobrança indevida (*bis in idem*).

Dito isso, opto, em função da possibilidade real de *bis in idem*, que se mantenha a autuação de que trata este processo e, exclusivamente pela razão exposta, se afaste a exigência processo nº 20192800400009 (aditamento ao de nº 20182700400055), do qual também sou relator.

E o motivo, dentre os plausíveis, pela escolha, é que o método de apuração da infração, em relação a este PAT, foi disciplinado, prevalentemente, em lei (art. 73, I, da Lei nº 688/96), já o do processo nº 20192800400009 (aditamento ao de nº 20182700400055), embora autorizado por lei (art. 23 da Lei nº 688/96), foi construído pela autuante.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Fls. 178

Ass. Paulo

TATE-SEFIN/RO

2.2. Conclusão.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão proferida em 1ª Instância, que declarou procedente a autuação.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 19/07/2023.

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE - Julgador Relator

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

PROCESSO : N° 20212800400001 (ADITAMENTO AO AI 20182700400062)
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 013/2022
RECORRENTE : ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

ACÓRDÃO N° 0211/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS-ST – REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS NÃO REGISTRADAS COM PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA. Segundo dados contábeis lançados pelo autuado (DRE), a receita líquida auferida na venda de produtos sujeitos à substituição tributária, no ano de 2017, foi inferior ao custo de produção e de aquisição desses bens. Tal constatação, em conjunto com a prática de subfaturamento verificada na ação fiscal, conforme diversos autos de infração lavrados e confirmados por este Tribunal, autoriza a adoção da presunção de que houve operação tributável não registrada, conforme inciso I e § 2º, II, do artigo 73 da Lei nº 688/96. Manutenção da decisão *a quo* que julgou procedente o Auto de Infração. 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 voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL*

DATA DO LANÇAMENTO 19/11/2018: R\$ 38.930,03

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de julho de 2023.

~~Anderson~~ **Anderson Aparecido Arnaut**
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator