



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 N° : 20212800400001 (ADITAMENTO AO AI 20182700400062)

DATA DA AUTUAÇÃO : 07/06/2021

CAD/ICMS : 000000090408-2

CNPJ/MF : 04.334.842.0001-30

DECISÃO N° : 2022.11.08.01.019

1. Contribuinte realizou operação tributável não registrada.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração não



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

ilidida. 4. Ação fiscal
procedente. Retificação de
julgado.

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, apresentando defesa tempestiva, fls. 122.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA



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

A impugnante questiona o fato de o auto de infração ter sido aditado, pois o despacho do julgador singular não autorizou. Pede o arquivamento e a retomada da discussão no auto original uma vez que já estava constituído e com defesa apresentada.

A defesa alega erro na capitulação da infração, pois não encontrou na legislação estadual parte das normas indicadas na capitulação da infração, sendo impossível se defender de cominação legal inexistente.

Diferente do que alega o fisco, o erro na capitulação da infração acarreta a nulidade do ato, uma vez que impossibilita determinar com segurança a infração imposta ao contribuinte.

O fisco não encaminhou o despacho decisório da autoridade julgadora, fato que impossibilitou o exercício de sua defesa.

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.

Que nos anos de 2016 e 2017 as receitas foram menores que as despesas, que sobreviveu com dificuldades. Prova disso são os empréstimos bancários registrado na contabilidade, mas não observados pela autoridade fiscal.

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,



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

restou evidente e provado com a juntada de demonstrativos contábeis que a impugnante de fato suportou os prejuízos.

Que inexistente previsão legal autorizadora de arbitramento para o caso em questão.

Está sofrendo bi-tributação, uma vez que a fiscalização gerou vários autos de infração sobre o mesmo fato gerador.

Alega ausência de provas de cometimento da infração, mas meras presunções.

Que a penalidade aplicada é inconstitucional, por violar os princípios do não confisco, da proporcionalidade e razoabilidade.

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.

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



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

vez, conforme documento de 17/09/2018, com ciência pelo contribuinte na mesma data da ciência da segunda prorrogação.

Que as prorrogações aconteceram sem justificativa expressa e 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.

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



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

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 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 a 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



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

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;

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;

A impugnante questiona o fato de o auto de infração ter sido aditado, pois o despacho do julgador singular não autorizou. Entretanto, não há impedimento que seja aditado o auto de infração, mesmo que não exista pedido expresso do julgador. Se o



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

autuante pode corrigir quando constatado erro que aumenta o valor da penalidade, não há óbice quando permanece ou diminui o valor da penalidade.

A defesa alega erro na capitulação da infração, pois não encontrou na legislação estadual parte das normas indicadas, sendo impossível se defender de cominação legal inexistente. No entanto, o argumento não possui fundamentos. Os dispositivos indicados como infringidos e a multa cominada estão devidamente reproduzidos acima, possibilitando determinar com segurança a infração imposta ao contribuinte.

O fisco não encaminhou o despacho decisório da autoridade julgadora, fato que impossibilitou o exercício de sua defesa. O auto de infração está sendo julgado em primeira instância, logo, inexistente omissão de notificação, inexistindo cerceamento de defesa. A decisão anterior foi desconsiderada pela presidência do TATE, fls.146, em razão da defesa ao aditamento não ter sido anexada ao PAT em tempo hábil.

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 1-B consta a Planilha de Cálculo do Crédito Tributário contendo as informações sobre os índices utilizados no cálculo do débito do autuado.

A impugnante apresentou DRE com prejuízo operacional 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



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

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.

A previsão legal autorizadora de arbitramento para o caso em questão está inserida no artigo 23 da Lei 688/96.

Sobre a alegação de bi-tributação, não trouxe nenhum elemento de comprovação.

No caso em questão, o artigo 73, I, da Lei 688/96 diz expressamente que presume-se operação tributável não registrada quando constatado, montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado, cabendo ao contribuinte provar a não ocorrência.

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 688/96 art. 90)

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)



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

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 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:



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

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 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.



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

§ 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 2.020 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 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.



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

Porto Velho, 30 de novembro de 2022.