



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

SUJEITO PASSIVO : ARGAFORTE IND. COM. ARGAMASSA LTDA.
ENDEREÇO : Br-364, s/n, Km 233 – Zona Rural - Cacoal/RO
PAT Nº : 20212800400001 (Aditamento ao PAT 20182700400062)
DATA AUTUAÇÃO : 07/06/2021
CAD/ICMS : 90408-2

DECISÃO Nº **2022.08.15.03.0015/UJ/TATE/SEFIN**

1. ICMS não pago - operação tributável não registrada. 2. Resultado operacional bruto negativo (prejuízo). 3. Defesa apresentada. 4. Impossibilidade de tributação. 5. Ação fiscal improcedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado porque teria realizado operação tributável não registrada na escrita contábil, durante o exercício de 2017, por apresentar resultado operacional bruto negativo (prejuízo). As mercadorias produzidas ou comercializadas pelo autuado são sujeitas ao ICMS/ST, portanto foram tributadas com a margem de agregação regulamentar correspondente.

A infração foi capitulada nos artigos 71, §§ 1º, 2º e 3º; e 73, I, da Lei 688/96; c/c art. 33, I, “f”, do RICMS/RO/1998. A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/1996.

O crédito tributário, na data da lavratura, tem a seguinte composição:

ICMS	- R\$ 19.368,18
MULTA – 90%	- R\$ 17.431,36
JUROS	- R\$ 2.130,49
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	- R\$ 38.930,03



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

O sujeito passivo foi notificado da autuação e não teria apresentado defesa, tendo sido considerado o teor da defesa apresentada ao auto de infração aditado, para efeito da decisão singular.

Em sede recursal (recurso voluntário, fls. 90), o sujeito passivo reclama da decisão singular que cita a revelia ao auto de infração expedido em aditamento, afirmando que teria, sim, colacionado defesa tempestiva correspondente.

O julgador de segunda instância (fls. 114) recomenda verificação, nos meios disponíveis de eventual protocolo de entrega da peça defensiva, sugerindo, em caso positivo, o retorno do PAT à primeira instância, para apreciação dos argumentos da defesa.

Conferida e juntada a impugnação direcionada a apreciação singular (fls. 116/133) o presidente do TATE despacha o PAT para apreciação deste julgador (fls. 134). Passo então a análise da matéria, para decidir.

A priori, sugerimos o desentranhamento das fls. 79/86, pois é matéria estranha ao processo (decisão referente a outro PAT) e não deveria constar dos autos.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

DO DIREITO

I) Do Aditamento: Reclama que o julgador singular antecedente teria despachado para esclarecer dúvidas sobre as acusações, mas não teria solicitado o



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

aditamento. A auditora atuante teria procedido ao aditamento sem autorização do julgador, o que seria ilegal.

II) Erro na Capitulação da Infração: Argumenta que a auditora fiscal, em sua manifestação, reconheceu o equívoco de capitulação como “mero erro de digitação”. Aduz que não seria possível validar a tipificação pois teria maculado os requisitos de validade do auto de infração, restando nulificável o AI;

III) Da Composição do Valor do Crédito Tributário: A atuante teria analisado a Demonstração do Resultado do Exercício de 2017 e teria entendido que o “prejuízo suportado” pela empresa seria resultado de supressão de ICMS aos cofres públicos. Destaca que o fisco não teria provado o alegado, pois caberia à fiscalização o ônus probante.

IV) Do Prejuízo Registrado na Contabilidade nos anos de 2016 e 2017: O prejuízo contabilizado seria resultado de queda do mercado. Os custos nesses anos foram maiores que as receitas, mas não por sonegação, e sim por tratar de um prejuízo real.

Ressalta que ***“a impugnante está sofrendo uma bitributação, vez que de uma mesma fiscalização gerou diferentes autos de infração endo um mesmo fato gerador.”***

V) Ausência de Provas da Acusação Formação da Base de Cálculo para Aplicação da Infração: A defesa argumenta, no mérito, que o fisco não se desincumbiu da obrigação de provar os fatos alegados. A impugnada não teria trazido aos autos as evidências das supostas infrações. Reforça que os requisitos de certeza e liquidez são imprescindíveis para validação do crédito tributário, o que no caso concreto restou ausente.



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

VI) Da Proporcionalidade ou Razoabilidade da Multa – Vedação da Utilização de Tributo com Efeito de Confisco: Colaciona doutrina e jurisprudência que impediriam a aplicação de penalidades demasiadamente severas.

VII) Do Descumprimento dos Requisitos Legais para Fiscalização: As prorrogações da DFE teriam sido emitidas extemporaneamente, e as ciências ao autuado, igualmente. A violação às formalidades tornaria inválidos os atos, ensejando nulidade da ação fiscal.

Ao final, pede pela nulidade ou improcedência da ação fiscal.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada no fato de que o contribuinte teria realizado operação tributável não registrada, consoante presunção legal inserta no inciso I do artigo 73 da Lei 688/96, por ter apresentado receita líquida inferior aos custos dos produtos e mercadorias vendidos. Esta é a acusação fiscal que pesa sobre a impugnante.

Ressalte-se que deixarei de apreciar as matérias preliminares da defesa para apreciar de imediato o mérito da ação fiscal, cuja insubsistência é patente. Transcrevemos textos da Lei 688/96, para explicitar nosso raciocínio, destacando em grifos:

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,



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

das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos.

§ 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.

§ 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.

Art. 72. Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: ...

Art. 73. Para efeito da incidência do imposto de que trata esta Lei, presumir-se-á operação tributável não registrada quando constatado:

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;

Pois bem, a auditoria entendeu que o prejuízo (receita líquida inferior aos custos) declarado pelo contribuinte constituiria “operação tributável não registrada”. O artigo 71 da Lei 688/96 permite que o “movimento real tributável” realizado pelo estabelecimento seja apurado mediante levantamento fiscal. O artigo 72 proporciona o rol de situações presumivelmente tributáveis por “omissão de operações/prestações”, não se



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

enquadrando a situação presente. O artigo 73, I, emenda o rol de situações estipulando que a receita líquida inferior aos custos caracteriza presumidamente uma “operação tributável não registrada”. Esta última é a situação permissiva legal que foi utilizada na auditoria fiscal.

A pretensão fiscal não pode persistir por duas razões. Primeiramente, que a utilização das presunções do artigo 73 não podem dispensar o cumprimento do artigo 71. Tem que ser feito levantamento fiscal objetivando apuração do real movimento tributável. Não se pode ir tributando “prejuízo contabilizado” sem que haja segurança na determinação dos valores que “presumidamente” deixaram de ser registrados. A tributação só pode existir se restar provado que o prejuízo é fictício, de forma a suprimir imposto devido ao erário público estadual. Isso deve constar do levantamento fiscal.

Secundariamente, o fisco não pode arbitrar tributação sobre a diferença negativa entre as receitas líquidas e os custos que foram declarados/contabilizados pelo contribuinte. Isso por força do § 1º do artigo 73 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.

Percebe-se nos autos, às fls. 04/08, que a fiscalização se utilizou dos valores declarados na DRE (Demonstração de Resultado do Exercício) fornecida pela própria empresa fiscalizada. Assim, por força do § 1º do artigo 73, não se pode presumir a tributação com base no inciso I do “caput” do artigo 73. Esta é razão suficiente pra entender pela irregularidade no arbitramento fiscal praticado.

Não obstante, a auditoria fiscal realizada constatou outras infringências como: “não registrar notas de saídas na EFD” (AI 20182700400044); “omissão de operações



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

tributáveis” (AI 20182700400050); e “valores de venda subfaturados” (AI 20182700400055 e 20192800400009). Todas essas infrações se resumem em “movimento real tributável não declarado” que resultaria em diminuição/exclusão do “suposto prejuízo apontado”. Ao cobrar imposto sobre o suposto “prejuízo fictício”, estaria ocorrendo duplicidade de lançamento tributário sobre a mesma base de valor, pois a tributação já foi alcançada nesses autos de infração. Em se mantendo a presente exigência fiscal, incorreríamos em bitributação, vedada pela CF.

Embora constem diversos outros argumentos defensivos que deveriam ser considerados, atendo-me apenas à tese de mérito, levantada na impugnação, já que acho suficiente e bastante para considerar insubsistente este auto de infração.

Ante o exposto, pelos fatos já narrados, reconheço a inexigibilidade do crédito tributário lançado neste PAT.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 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 **IMPROCEDENTE A AÇÃO FISCAL**.

Declaro **indevido** o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 38.930,03 (trinta e oito mil, novecentos e trinta reais e três centavos).

Desta decisão, pelo valor considerado improcedente, **recorro de ofício** à Câmara de Segunda Instância, com fundamento no *caput* do artigo 132 da Lei nº 688/96.



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

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância.

Notifique-se também o autor do feito para, querendo, recorrer contra os fundamentos desta decisão.

Porto Velho, 24 de agosto de 2022.

✓

JULGADOR