



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

**SUJEITO PASSIVO:** *CONNECTION IMPORTADORA, EXPORTADORA & COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIO*

**ENDEREÇO:** *João Goulart, 2832 - São João Bosco - Porto Velho/RO - CEP: 76803-756*

**PAT Nº:** *20212701200076*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *03/06/2021*

**CAD/CNPJ:** *06.990.794/0002-45*

**CAD/ICMS:** *00000001316460*

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/67/TATE/SEFIN**

1. Erro na determinação da BC / Pagamento a menor de ICMS devido em operações ST
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

## **1 – RELATÓRIO**

Auto de Infração lavrado em 03/06/2021 na 3ª DRRE - Vilhena, no qual o autuante descreve como infração que *“Em atendimento à DFE nº 20202501200037, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, constatou-se; através da conferência de cálculo do ICMS-ST de notas fiscais lançadas e/ou registradas no Fronteira, as quais tiveram pagamento do imposto pelo código de receita - 1231 e/ou por GNRE; que houve apuração e pagamento a menor de ICMS devido por substituição tributária em operações com produtos “ração tipo pet para animais domésticos” destinados ao contribuinte alvo dessa ação fiscal. Por conta da irregularidade constatada, lavra-se o presente auto de infração para a cobrança da diferença do ICMS-ST não pago, acrescido de atualização monetária, juros e selic, além da penalidade de multa (cálculo do crédito tributário constante em planilha anexa). Capitulação da Infração para Fatos Geradores até 30.04.2018: Art. 77, IV, “a4” da Lei 688/96 c/c Art. 27, II e III, e §§ 1º e 7º; e item 1, tab. I, anexo IV; do RICMS aprov. Dec. 8.321/98. A partir de 01.05.2018: RICMS novo.”*

Período Fiscalizado: “01/01/2018 a 31/12/2018”. Capitulação Legal: Infração: “Art. 77, IV, “a4” da Lei 688/96 c/c Arts. 14 e 17, anexo VI; e Nota 01, Item 01, P2, anexo IV; do RICMS aprov. Dec. 22.721/2018. ” Multa: “Artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96”. Base de Cálculo: Tributo: “326839,07”  
Multa: “4751,86”

Composição do Crédito Tributário lançado:

TRIBUTO:	R\$ 3.348,48
MULTA: 90,00%	R\$ 4.276,67
JUROS	R\$ 1.653,78
A.MONETÁRIA:	R\$ 1.403,37
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 10.682,30

## 2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa administrativa na qual subdivide seus argumentos em quatro “teses preliminares de nulidade” e a análise de mérito, sustentando, resumidamente, o que segue:

### Teses preliminares de Nulidade

#### 1ª Tese

- que “no texto é citado que o Termo de início de fiscalização foi feito de modo físico, ou seja, o auditor compareceu ao estabelecimento do contribuinte para intimá-lo da ação fiscal, sendo duas cópias assinadas, tanto pelo fisco quanto pelo sujeito passivo. Entretanto, ao conferir os arquivos que vieram nos autos não identificamos a assinatura do contribuinte nesse termo, logo o mesmo não estava ciente da ação

*iniciada pelo sujeito ativo.”*

*- que “a DFE não foi juntada ao processo, subentendo que a designação e a termo de início de fiscalização estão em conjuntos na mesma folha, contudo no art. 4º da IN 11/2008 diz que a DFE será emitido pelo gerente de fiscalização (deveria conter a assinatura do mesmo nos termos), porém também não foi identificado.”*

*- que “o sujeito passivo não teve acesso a DFE, conforme preceitua a legislação, além de não trazer a ciência (do sujeito passivo) no termo de início de fiscalização. Por outro lado, o termo de encerramento da ação fiscal, não traz consignado 01 (um) método ESPECÍFICO orientador dos trabalhos fiscais que deveriam ter sido cumpridos pelo Fisco diligente.”*

*- que “a autuação padece de nulidade por vício formal, tendo em vista, o Fisco autuante haver efetuado procedimento fiscal sem estar devidamente designado para tanto.”*

## 2ª Tese

*- que “A Constituição Federal, em seu artigo 150, inc. IV, preconiza a proibição da utilização do tributo com efeito confiscatório, e, conforme posicionamento da jurisprudência do STF, entendimento idêntico deve ser aplicado às sanções pecuniárias, em todas as suas modalidades, inclusive as moratórias e as punitivas.”*

*- que “o que Defendente não agiu pautado por má fé, não é considerado reincidente, não sonogou ou fraudou documentos fiscais.”*

*- que “A multa no patamar pretendido pelo Fisco Estadual é exorbitante diante das condutas do Defendente, possui caráter confiscatório e desproporcional e ainda desestimula a prática de outros procedimentos de aproveitamento de crédito, tolindo e inibindo direito constitucional e legalmente previsto.”*

### 3ª Tese

- que “o *fisconforme* foi criado com a intenção de possibilitar que o contribuinte se autorregulamente de forma espontânea das obrigações tributárias, principais e acessórias previsto na Legislação Tributária. Na presente autuação que ora se discute, o Sujeito Ativo sabendo dessas irregularidades, deixou o contribuinte permanecer no erro até a lavratura dos autos de infração, ou seja, houve uma má conduta do fisco para com o contribuinte, lhe sendo negando usufruir do princípio constitucional da isonomia tributária, estampado no Art. 150, inciso II, da Constituição Federal.”

- que “que o Fisco instituiu o *Fisconforme* para beneficiar os contribuintes evitando que os mesmos sofram autuações, por descumprimento da obrigação tributária principal e acessória.”

### 4ª Tese

- que “que, com base em artigo de lei estadual inconstitucional (antigo artigo 46 – A da Lei 688/96, por prever índice incompatível com a taxa SELIC e determinado pela União), o ente Requerido pretende receber suposto crédito tributário, eivado de nulidade.”

- que “o Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar a ADI 442, de 2010, há muito já havia consignado que, embora todos os entes federados possuíssem competência concorrente para dispor acerca do direito financeiro/tributário, os estados membros somente poderiam fixar índices de correção monetária quando os patamares fossem inferiores aos adotados na esfera federal.”

- que “a matéria restou pacificada pelo STF no recente julgamento, datado de 30 de agosto de 2019, quando este reafirmou sua jurisprudência dominante de que estados membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos tributários, desde que os percentuais não ultrapassem os fixados pela União para a mesma finalidade.”

- que “Em síntese: todos e quaisquer lançamentos, cálculos, inscrições e pretensões executivas do ente

*estadual Requerido em face da Requerente realizadas com base em índice diverso ou superior ao da SELIC são inconstitucionais, ilegais e nulos.”*

### No Mérito

*- que “o auditor ao efetuar apuração da diferença do ICMS-ST referente ao MVA específico para Guajará-Mirim, utilizou -se de premissas equivocadas. Tendo em vista que, considerou o valor para base de ST, os dos produtos menos descontos comercial, menos ICMS, entretanto na cobrança do ICMS- ST na época foi utilizado como base o valor da nota fiscal”, citando o artigo 144 do CTN.*

*- que “a época em que ocorreu o fato gerador, o contribuinte em sua inscrição cadastral da Suframa, possuía incentivos sobre os tributos de ICMS, IPI, PIS & COFINS. Desta forma, o método utilizado pelo auditor para aplicar a cobrança referente a diferença da MVA específica está incorreta.”*

*- que “outro ponto verificado foi em relação ao MVA ajustado no Extrato da Conta nº 20181100239813 foi utilizada a MVA 76,96% e no auto de infração MVA 76,97%.”*

*- que “no ano de 2018 a empresa era detentora do Regime Especial – Parecer nº 442/2017GETRI/CRE/SEFIN- Processo nº 20170010029746, Termo de Acordo nº 044/2016. Portanto, o emitente da mercadoria não precisava recolher os tributos devido através da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE. O imposto era realizado através do lançamento pelo Fisco Rondoniense na entrada no posto fiscal de Vilhena, no conta corrente da ora defendente.”*

*- que “diante de todas as inconsistências apresentadas, torna o auto de infração NULO, decorrente de falta de liquidez e certeza do crédito tributário.”*

*E conclui requerendo que “sejam a(s) autuação(ões) julgada(s) nula(s) pelas preliminares apontadas, e improcedente no mérito o Auto de Infração em epígrafe, conforme argumentações estabelecidas na presente defesa administrativa.”*

### **3 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

#### **3.1 DA AUTUAÇÃO**

Trata-se de auto de infração lavrado em atendimento a DFE nº 20202501200037 (fl. 05 do PAT físico), no qual verificou-se, entre outras irregularidades apontadas no “Relatório de Encerramento da Ação Fiscal”, que o sujeito passivo teria realizado no exercício de 2018, a apuração e o pagamento a menor de ICMS devido por Substituição Tributária, relativamente a entradas de produtos “ração tipo pet para animais domésticos”.

As causas das irregularidades, bem como a metodologia de apuração dos valores devidos e respectiva aplicação da atualização monetária e juros, constam do subitem 1.2 do item intitulado “DA APURAÇÃO” do relatório acima mencionado.

Após a verificação das irregularidades e apuração dos valores devidos, o autuante lavrou o auto de infração em análise para a cobrança do ICMS e aplicação da penalidade constante do Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei 688/96.

#### **3.2 DA DEFESA**

A defesa administrativa apresentada pelo sujeito passivo traz, resumidamente, as alegações constantes do item 2.2 da presente decisão, que ora passamos a analisar:

##### 1ª Tese Preliminar de Nulidade

No item relativo a 1ª tese preliminar de nulidade, o sujeito passivo alega, em apertada síntese:

- a) que não foi identificada a assinatura do contribuinte no termo de início de fiscalização, e portanto o mesmo não estaria ciente da ação iniciada pelo sujeito ativo;
- b) que não foi juntada a DFE ao processo, e que a mesma deveria ter sido emitida pelo gerente de fiscalização e por ele estar assinada, nos termos da IN 11/2008;
- c) que o “*termo de encerramento da ação fiscal, não traz consignado 01 (um) método ESPECÍFICO orientador dos trabalhos fiscais que deveriam ter sido cumpridos pelo Fisco diligente.*”;

Em relação à assinatura do sujeito passivo no “Termo de início de fiscalização”, esclarecemos que a mesma não consta como requisito de validade do auto de infração em nenhum dos dispositivos legais citados na defesa (Arts. 142 e 196 do CTN; Art. 100 da Lei nº 688/96; Anexo XII do RICMS/RO e IN 11/2008).

A lavratura do Termo de Início de Fiscalização pelo AFTE autuante, tem como finalidade a documentação do dia e hora do início do procedimento, para efeito da exclusão da espontaneidade do contribuinte (Art. 168 do RICMS/RO) e para determinar a contagem do prazo para a execução da DFE, independentemente da sua ciência pelo sujeito passivo, quando não envolver visita a estabelecimento, nos termos do inciso II do §2º do Art. 9º da IN 11/2008/GAB/CRE:

“§ 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;”

Nesse sentido nos cabe ressaltar que de acordo com os procedimentos descritos no Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (disponível na mídia óptica), a fiscalização foi realizada mediante o cruzamento de informações constantes dos Bancos de Dados da SEFIN, não envolvendo visita ao estabelecimento, enquadrando-se na hipótese estabelecida no dispositivo legal acima transcrito.

A DFE, por sua vez, ao contrário do afirmado pelo sujeito passivo, encontra-se anexa a folha 05 do PAT físico, e está devidamente assinada pelo Gerente de Fiscalização, atendendo o disposto na IN 11/2008/GAB/CRE.

No tocante a suposta ausência do “método” orientador dos trabalhos de fiscalização, no termo de encerramento da ação fiscal, esclarecemos que tal informação deve constar do relatório circunstanciado integrante do PAT, nos termos do inciso II do §1º do Art. 36 do Anexo XII do RICMS/RO, e não do termo de encerramento:

*“§1º. O relatório circunstanciado que integrar o PAT, conforme previsto no inciso I do artigo 42, conterà, entre outras que couberem, as seguintes indicações, observado o § 2º:*

...

*II - o elemento que serviu de base à apuração, e sendo o caso, a descrição da técnica, procedimentos e metodologia utilizados para apurar a infração, determinar a base de cálculo e o valor do crédito tributário lançado;”*

Nesse sentido podemos observar que a exigência foi devidamente cumprida no item intitulado “DOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO REALIZADOS” constante do Relatório de Encerramento da Ação fiscal.

## 2ª Tese Preliminar de Nulidade

A 2ª tese preliminar de nulidade do auto de infração, trazida pelo sujeito passivo diz respeito ao “caráter confiscatório” da penalidade aplicada.

Trata-se de um ponto onde devemos salientar que a atividade de lançamento é plenamente vinculada, não restando margem alguma de discricionariedade ao agente fiscal, que tem o dever de cobrar o tributo que apurar (bem como aplicar as penalidades cabíveis), na forma e percentual previstos em Lei sob pena de responsabilidade funcional.

Como podemos verificar no auto de infração em análise, o mesmo foi lavrado em razão de sujeito passivo ter realizado no exercício de 2018, a apuração e o pagamento a menor de ICMS devido por Substituição Tributária, conduta típica da infração prevista no Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei 688/96, cuja multa correspondente é de 90% do valor do imposto apurado a menor:

*“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:*

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

*4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto;”*

Assim como na atividade de lançamento, a competência dos órgãos de julgamento está vinculada a Legislação, da qual destacamos o disposto no Art. 14 do Anexo XII do RICMS/RO:

*“Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, [art. 90](#))*

*I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;*

*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.*

*§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:*

*I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;*

*II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.*

*§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)*

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

*II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual.”*

Portanto, tendo em vista a penalidade aplicada constar de artigo da Lei Estadual nº 688/96, em plena vigência, não está na competência deste Tribunal negar sua aplicação (§2º, II).

### 3ª Tese Preliminar de Nulidade

A 3ª tese de nulidade citada na defesa consiste na alegação de que lhe teria sido negado o benefício da autorregularização previsto na legislação pertinente ao FISCONFORME.

Para sustentar sua argumentação, o sujeito passivo destaca o disposto nos §§6º e 7º do Art. 71 e no §4º do Art. 97, ambos da Lei nº 688/96, porém, como podemos observar, os dispositivos legais mencionados tratam da possibilidade de autorregularização quando da constatação, em levantamento fiscal, do descumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte, e no caso em análise verifica-se o cometimento de infração relacionada ao descumprimento da obrigação principal, relativa a apuração e pagamento a menor do ICMS devido, e portanto não sujeita a autorregularização prevista nos referidos dispositivos.

### 4ª Tese Preliminar de Nulidade

A 4ª tese preliminar de nulidade arguida diz respeito a utilização, na apuração dos valores devidos lançados através do presente AI, de índices de atualização monetária e juros diferentes da taxa SELIC, sendo que o sujeito passivo considera inconstitucional o Art. 46-A da Lei nº 688/96, em razão do posicionamento do STF no julgamento da ADI 442/2010 e do ARE 1216978.

Não obstante as alegações do sujeito passivo e do posicionamento do STF nas ações por ele citadas na defesa, aplica-se aqui o mesmo entendimento já manifestado em relação a alegação do “caráter confiscatório” da multa (2ª tese preliminar de nulidade).

O Estado de Rondônia passou a utilizar juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, após a alteração das regras de atualização e juros constantes da Lei nº 688/96, através da Lei nº 4952/21, alteração esta, com vigência a partir de 01/02/2021.

Para os créditos tributários vencidos anteriormente, como no caso em análise, os índices de atualização, juros e mora aplicáveis são os previstos nos Arts. 46, 46-A e 46-B, da Lei nº 688/96, conforme previsão contida no Art. 7º da citada Lei nº 4952/21:

*“Art. 7º Os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora aplicáveis até então, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021.”*

Assim sendo, em se tratando de dispositivos legais em plena vigência (Arts. 46, 46-A e 46-B, da Lei nº 688/96 e Art. 7º da Lei nº 4952/21) não está na competência deste Tribunal negar sua aplicação (Art. 14, §2º, II do Anexo XII do RICMS/RO), tão pouco declarar sua inconstitucionalidade (Art. 14, I e II do Anexo XII do RICMS/RO).

### No Mérito

O sujeito passivo alega em sua defesa que o auditor autuante teria utilizado de “premissas equivocadas” na apuração da diferença do ICMS-ST, *“tendo em vista que, considerou o valor para base de ST, os dos produtos menos descontos comercial, menos ICMS, entretanto na cobrança do ICMS- ST na época foi utilizado como base o valor da nota fiscal”* e que, contudo, *“o contribuinte em sua inscrição cadastral da Suframa, possuía incentivos sobre os tributos de ICMS, IPI, PIS & COFINS. Desta forma, o método utilizado pelo auditor para aplicar a cobrança referente a diferença da MVA específica está incorreta.”*

Em relação a tal alegação temos a salientar que não foi demonstrado na defesa nenhum exemplo do suposto equívoco cometido pelo autuante, não tendo sido indicado em quais notas fiscais teria ocorrido.

Quanto a repercussão do benefício do abatimento do PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, esclarecemos que tal questionamento já foi objeto de análise pela Gerência de Tributação que concluiu, conforme disposto no Parecer N°. 240/10/GETRI/CRE/SEFIN, que tendo em vista a revogação da Portaria SUFRAMA n°.162/05, que determinava a indicação expressa na nota fiscal do valor do abatimento referente ao PIS/PASEP e da COFINS incentivado no cálculo do imposto de mercadoria destinada à Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, pela Portaria SUFRAMA n°.275/09, não há que se falar em consideração de acréscimo/redução do PIS/COFINS incentivado para fins de determinação de base de cálculo do imposto estadual, estando correta a base de cálculo utilizada pelo AFTE autuante.

No tocante a alegação da diferença entre a MVA lançado no Extrato da Conta n° 20181100239813 a época pelo Fisco (76,96%), e a MVA utilizada na presente autuação (76,97%), esclarecemos que caso a mesma exista, a incorreção não se encontra no auto em análise, uma vez que ao se utilizar a fórmula constante do Art. 17 do Anexo VI do RICMS/RO (ou no §7º do Art. 27 do “antigo” RICMS/RO, se for o caso), para determinação da MVA aplicável, obtemos um valor correspondente a 76,969696...%, que de acordo com as regras matemáticas de arredondamento, corresponde a 76,97%.

O sujeito passivo alega ainda que *“era detentora do Regime Especial – Parecer n° 442/2017GETRI/CRE/SEFIN- Processo n° 20170010029746, Termo de Acordo n° 044/2016”* e que por este motivo *“o imposto era realizado através do lançamento pelo Fisco Rondoniense na entrada no posto fiscal de Vilhena”*, dando a entender que a responsabilidade pela correção nos dados/valores do lançamento seria exclusiva do Fisco.

Nesse ponto nos cabe salientar que assim como a legislação permite que o contribuinte conteste os lançamentos realizados pelo Fisco na hipótese de discordância com os valores e dados lançados, também está prevista a obrigatoriedade de o mesmo realizar a denúncia espontânea relativamente aos valores não cobrados (ou cobrados a menor), recolhendo aos cofres públicos o montante devido, com os acréscimos legais, se for o caso, nos termos do Artigo 3º da Resolução 002/2002/GAB/CRE, que disciplina o lançamento do ICMS ST realizados pelo Fisco e que encontra-se vigente:

*“Art. 3º Caso o imposto deixe de ser cobrado nos termos desta Resolução, caberá ao contribuinte efetuar denúncia espontânea e recolher aos cofres públicos o montante devido, com os acréscimos legais, se for o caso.”*

Diante de todo o exposto, entendemos que não foram trazidos pelo sujeito passivo em sua defesa, argumentos suficientes para ilidir a autuação.

## **5 – CONCLUSÃO**

Nos termos do disposto no Art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração e declaro **DEVIDO** o crédito tributário lançado, no valor total de R\$ 10.682,30 (Dez mil seiscentos e oitenta e dois reais e trinta centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

## **5 – ORDEM 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 Recurso Voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

*Porto Velho, 15/10/2021 .*

***Jamily Costa Moldero***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por  
**Jamily Costa Moldero, Auditora Fiscal,**

Data: **15/10/2021**, às **17:6**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.