



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

**SUJEITO PASSIVO:** *MEDICAL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA*

**ENDEREÇO:** *BELO HORIZONTE, 471 - EMBRATEL - PORTO VELHO/RO*

**PAT Nº:** *20222702600006*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *25/11/2022*

**CAD/CNPJ:** *30.511.964/0001-65*

**CAD/ICMS:** *00000005086078*

*1. Falta de pagamento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas devido pela aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo e ativo imobilizado em operações interestadual / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração parcialmente ilidida, já que parte dos documentos fiscais que compõe o auto de infração já estava com lançamento de cobrança do tributo feito pela entrada da mercadoria em Rondônia. / 4. Auto de infração parcial procedente.*

## **1 – RELATÓRIO**

O auto de infração decorre de ação fiscal vinculada à Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), emitida pela Gerência de Fiscalização (GEFIS) da Coordenadoria da Receita Estadual (CRE), contra estabelecimento do sujeito passivo alvo da ação fiscal.

A descrição da infração do auto indica que “*sujeito passivo acima identificado deixou de recolher o imposto referente ao diferencial de alíquotas de mercadorias destinadas ao uso e consumo e ao ativo imobilizado da empresa. Trata-se de mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação no período de Jan/2019 a Julho/2022 no valor total de R\$ 204.941,78. Por conta da irregularidade constatada lavrou-se o presente auto de infração para a cobrança do Imposto de Diferencial de alíquota. Valores apurados conforme planilha "Anexo I - Planilha de Apuração de ICMS DIFAL não recolhido" anexo a esta peça infracional*”.

Pela constatação, foram capituladas a infração e multa com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 5 da Lei 688/1996, cujo texto descreve a infração e o *quantum* a penalidade.

O crédito tributário do auto de infração foi constituído por:

ICMS: R\$ 21.574,47.



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

Multa: R\$ 19.546,77.

Juros: R\$ 1.105,07.

At. Monetária: R\$ 0.

Total: R\$ 42.226,31.

O autor da ação fiscal detalhou em relatório circunstanciado a feitura dos procedimentos, bem como a lavratura de outros autos de infração decorrentes do mesmo trabalho, dadas as seguintes constatações:

1) Apropriação indevida de créditos oriundos de entradas de mercadorias destinadas a uso e consumo, e de operações já tributadas antecipadamente por substituição tributária (auto de infração nº 20222702600005 no valor de R\$ 464.504,72).

2) Emissão de notas fiscais de vendas, sem o destaque do ICMS, acobertando operações com mercadorias tributadas (auto de infração nº 20222702600007 no valor de R\$ 412.657,31).

A ação fiscal se iniciou em 03/10/2022 e foi encerrada em 25/11/2022.

Cientificado dos autos, o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva.

## **2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

### **2.1 – Ausência de prévia notificação do procedimento fiscal**

Reclama que consta no auto de infração a lavratura de Termo de Início de Fiscalização que não teve ciência do sujeito passivo e somente foi entregue ao sujeito passivo quando do encerramento da ação fiscal. Ou seja, o contribuinte não teve conhecimento prévio de que estaria sendo fiscalizado, o que invalidaria a ação fiscal. A favor de seu argumento, cita e transcreve o artigo 37 da Constituição Federal, que indica a necessidade de obediência ao princípio da publicidade e alguns julgados administrativo com relação ao tema.

### **2.2 – Ausência de Prova – Lançamento sem Amparo Legal e Documentos Probatórios**

Argumenta que o Auditor Fiscal não trouxe aos autos prova sobre materialidade da infração, ou seja, a demonstração de que o DA – Diferencial de Alíquota não foi recolhido, dado que não foi juntado no processo as EFD's do



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

sujeito passivo. Esta ocorrência ensejaria a falta de certeza de liquidez do crédito tributário, com base no artigo 81 da Lei 688/1996:

*Art. 81. O Processo Administrativo Tributário - PAT, destinado à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário não regularmente pago, será organizado à semelhança do processo judicial, sendo este eletrônico ou não, conforme o caso, e formalizado (...).*

Ainda, segundo a defesa, a ausência de prova do cometimento do ilícito acarreta o cerceamento de defesa, dada a dificuldade do contraditório. Para tanto, transcreve diversos julgados administrativos acerca da “ausência de prova”.

E concatena sua tese com os dizeres do artigo 142 do CTN:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

### **2.3 – Uso da taxa Selic cumulada com outro índice de atualização monetária**

Dito pela defesa:

*Analisando o índice utilizado pela Estado de Rondônia no Auto de Infração, o Estado de Rondônia, após alteração da legislação tributária, adotou a taxa SELIC como indexador de seus créditos tributários. Ocorre, nobre julgador, que o índice indicado traz a correção monetária e juros, sendo vedado a agregação de outros índices cumulado com a taxa SELIC.*



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

**No “Demonstrativo de Cálculo” do processo Administrativo Fiscal, nota-se que há aplicação da taxa SELIC e UPF como forma de correção monetária, fato fartamente vedado pela jurisprudência:**

E seguem outras diversas transcrições jurisprudenciais respeito do fato com tese favorável ao que expõe a defesa.

Com base nesses argumentos, pede pela improcedência do auto de infração.

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

#### **3.1 - Ausência de prévia notificação do procedimento fiscal**

O único resultado decorrente da ausência de prévia notificação do procedimento fiscal - no caso do Termo de Início de Fiscalização - é a ininterrupção da espontaneidade do sujeito passivo. Ou seja, iniciada a ação fiscal, sem que seja cientificado o sujeito passivo, o contribuinte alvo pode, até antes da ciência do auto de infração ou termo de encerramento da ação fiscal, efetuar pagamentos que serão tidos como espontâneos caso sejam tipificados como infração pela ação fiscal. É isso, inclusive, que está dito pelo transcrito artigo 94, inciso I da Lei 688/1996:

*Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo (...)*

Corroborando este entendimento a IN 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.*

*§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:*



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

***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***

Outrossim, a falta de notificação de termo de início de fiscalização não produz nenhum efeito que possa prejudicar a defesa do sujeito passivo, não se podendo entender como obrigatório o contraditório antes da lavratura do auto de infração, já que foi formalizada DFE (Designação de Fiscalização de Estabelecimento) determinando a feitura do procedimento de fiscalização que culminou nos autos lavrados contra o contribuinte. Lavrado e cientificado o auto inicia-se o contraditório com a notificação para a apresentação da defesa.

### **3.2 - Ausência de Prova – Lançamento sem Amparo Legal e Documentos Probatórios**

A ação fiscal acusa o sujeito passivo de não ter feito o pagamento do diferencial de alíquotas sobre aquisições de materiais destinados a seu uso e consumo e ativo imobilizado. A defesa reclama pelo fato de não ter sido juntada no processo as EFD's que comprovem o ilícito; no entanto, o auto de infração detalhou as operações nas quais indica que não houve o pagamento do ICMS devido: demonstra a data da ocorrência, o número e a chave da nota fiscal, a descrição dos produtos, os valores dos documentos fiscais e, inclusive, o período em que as operações foram escrituradas nas EFD's.

Em que pese a fragilidade do argumento da defesa, mesmo porque as EFD's foram geradas e estão de posse do contribuinte, a simples juntada dos documentos supre essa lacuna da acusação. Assim sendo, esta unidade de julgamento faz a juntada das EFD's em questão, nas quais constam os registros dos documentos tidos como de não pagamento do ICMS lançado pelo auto de infração (EFD 2021 e EFD 2022).

Além disso, para uma acusação de falta de pagamento, tal como detalhado pela ação fiscal, específica de 4 documentos fiscais, a solução seria a simples comprovação de existência dos pagamentos, fato que a defesa não se preocupou em fazer.

Outrossim, dadas as especificidades e o nível aprofundado de detalhamento das operações tidas como de ocorrência do imposto devido e não pago, esta unidade de julgamento procedeu a conferência dos lançamentos



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

efetuados contra o sujeito passivo e constatou que somente um documento fiscal não teve o lançamento gerado pelo Posto Fiscal quando da entrada das mercadorias em território rondoniense. Das sete mercadorias que tiveram o cálculo do lançamento proposto pelo auto de infração, seis delas já haviam sido objeto de cobrança anteriormente à lavratura do auto de infração. Como prova da constatação, faz-se a juntada dos Extratos (SITAFE) que englobam os referidos lançamentos (Extratos 1, 2 e 3).

Feitas as exclusões referentes às operações acima detalhadas, resta como efetivamente ocorrida a falta de apuração e de pagamento de imposto devido pela incidência do diferencial de alíquotas apenas da nota fiscal nº 4594, escriturada na EFD de outubro de 2021, no valor de R\$ 180.000,00, onde se indica a aquisição de um veículo Baú Frigorífico, oriundo do estado do Paraná.

### **3.3 - Uso da taxa Selic cumulada com outro índice de atualização monetária**

O argumento da defesa acerca desse assunto, apesar de bem escrito, não se aplica ao auto de infração em análise.

A apropriação indevida de créditos existe e permanece na escrita fiscal do contribuinte, razão pela qual se faz pertinente sua cobrança pelo auto de infração lavrado (lançamento do valor do ICMS). Já o acréscimo dos juros sobre o valor do imposto não pago por conta do ilícito tributário (ocorrência de fato existente) se deu exclusivamente pela aplicação da taxa SELIC, sem nenhum outro acréscimo.

E a UPF, por sua vez, é o índice usado para a atualização da base de cálculo apenas para a aplicação da penalidade de multa. E tal como no caso dos juros, a atualização da base de cálculo da multa se deu apenas por um índice, no caso, a UPF, sem nenhum outro tipo de acréscimo. Assim diz o artigo 46 da Lei 688/1996:

*Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa.*



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

Insta ressaltar que não houve lançamento de atualização monetária na constituição do crédito tributário, tendo em vista que os fatos geradores do período da ação fiscal se deram após o mês janeiro de 2021, data final de existência da atualização monetária no estado de Rondônia, e o auto de infração foi lavrado de acordo com essa determinação legal.

#### **4 – CONCLUSÃO**

Aproveitando-se da planilha original elaborada pela ação fiscal e que detalhou a constituição do crédito tributário lançado no auto de infração, excluídas as notas fiscais com produtos que já haviam sido tributados pelo fisco anteriormente à data de lavratura da ação fiscal em análise (planilha juntada ao e-Pat por esta unidade de julgamento), o crédito tributário fica assim constituído:

	<b>VL ORIGINAL R\$</b>	<b>VL PROCEDENTE R\$</b>	<b>VL IMPROCEDENTE R\$</b>
<b>ICMS</b>	21.574,47	<b>18.900,00</b>	2.674,47
<b>MULTA</b>	19.546,77	<b>17.010,00</b>	2.536,77
<b>JUROS</b>	1.105,07	<b>879,01</b>	226,06
<b>AT. MONET.</b>		<b>0</b>	0,00
<b>TOTAL</b>	42.226,31	<b>36.789,01</b>	5.437,30

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, sendo **DEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 36.789,01 e indevido o valor de R\$ 5.437,30.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído inferior a 300 UPF's, não se interpõe recurso de ofício.

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Notifique-se o sujeito passivo da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 50% sobre o valor da multa (RICMS - Anexo XII, artigo 34, § 6º), garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, 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, 15 de fevereiro de 2023.

**RENATO FURLAN**  
**Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**  
**Julgador de 1ª Instância TATE/RO**