



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

**SUJEITO PASSIVO:** FARMACIA PRECO BAIXO DE SAO MIGUEL DO GUAPORE LTDA

**ENDEREÇO:** Av Presidente Nasser, 420 - Jardim America - Vilhena/RO - Sala 06 CEP: 76980-764

**PAT Nº:** 20242704200008

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 06/12/2024

**CAD/CNPJ:** 20.866.789/0001-75

**CAD/ICMS:** 00000004151232

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2025/1/213/TATE/SEFIN**

1. Apuração indevida de ICMS devido ao erro na aplicação de alíquota na saída de mercadoria.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

## **1 – RELATÓRIO**

Conforme descrito no auto de infração nº 20242704200008, lavrado em 06/12/2024, constatou-se nas folhas 02 do anexo “20242704200008”, que:

“O sujeito passivo apurou o ICMS sobre a circulação de mercadoria em documentos fiscais com erro na aplicação da alíquota, ao utilizar alíquota em desacordo a legislação tributária conforme provas em anexo. Neste caminho foi cobrado a diferença de ICMS.”

A infração foi capitulada no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item “4”, combinado com os artigo 27 da Lei 688/96. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item “4” da Lei 688/96 – conforme consta das folhas 02 do anexo “20242704200008”.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado conforme consta das

folhas 02 do anexo “20242704200008”, com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 1.550,22
Multa	R\$ 1.610,92
Juros	R\$ 490,60
A. Monetária	R\$ 0,00
Total do Crédito Tributário	R\$ 3.651,74

Conforme Instrução Normativa nº 05/2021/GAB/CRE e DSF – Designação de Serviços de Fiscalização, nº 20243710400223, o Fisco realizou Monitoramento Geral das informações econômico-fiscais. Sendo o contribuinte informado do início do monitoramento através da notificação nº 14271666, enviada em 26/08/2024, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 28/08/2024, conforme folhas 05 a 11 do anexo “20242704200008”.

A Gerência de Fiscalização emitiu em 13/12/2023 a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE Nº 20232504200003 e Ação Fiscal nº 20231204200010, referente a Auditoria Específica de Conta Grafica do período 01/01/2021 a 30/06/2022. O auditor fiscal emitiu em 29/11/2024, o Termo de Início de Ação Fiscal e o Termo de Intimação nº 20242604200006, sendo enviado a notificação nº 14517802 em 29/11/2024 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 02/12/2024. O Termo de Encerramento de Ação Fiscal, foi emitido em 06/12/2024 e o Termo Circunstanciado foi emitido em 08/12/2024, conforme folhas 12 a 26 do anexo “20242704200008”. (grifo nosso)

O sujeito passivo foi comunicado da lavratura do Auto de Infração nº 20242704200008, do Encerramento da DFE nº 20232504200003 e dos documentos em anexos, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário – através da notificação nº 14520119, enviada em 09/12/2024, com ciência em 10/12/2024 - conforme folhas 27 a 29 do anexo “20242704200008”. (grifo nosso)

## 2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou ao Tribunal Administrativo Tributário, defesa intempestiva em 11/02/2025, conforme consta do “Protocolo de Recebimento de Defesa Intempestiva nº 56-2025” e do campo “Data de Apresentação da Defesa” no “e-PAT” em 12/02/2025. Foi apresentado o anexo “Defesa\_AI\_20242704200008\_assinado”, datado em 11/02/2025. Ressaltamos, que foi feito pedido de ampliação do prazo para apresentação de defesa administrativa no processo, devido a indisponibilidade do sistema eletrônico da SEFIN, conforme consta do “e-PAT” e do anexo “Recurso\_Prazo\_AI\_20242704200008\_assinado”, sendo concedido pelo Fisco efeito suspensivo do crédito tributário, lançado na conta corrente do contribuinte. Em resumo a defesa alega os seguintes argumentos:

### 2.1 – PRELIMINAR

2.1.1 – Que o auto de infração nº 20242704200008 foi lavrado com fundamento na Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) nº 20232504200003, ocorre que a ação fiscal teve início com base na Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) nº 20232504200006:

A defesa alega que os trabalhos de fiscalização deverão se restringir ao disposto na DFE e que o fato ocorrido configura um vício formal insanável, infringindo os procedimentos fiscais previstos na Instrução Normativa nº 11/2008/GAB/CRE. E que a lavratura do auto de infração com base em uma Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) distinta da que autorizou caracteriza vício formal insanável. E cita o artigo 3º, §4º, da IN nº 11/2008/GAB/CRE, determina que:

"Os trabalhos de fiscalização deverão se restringir ao disposto na designação, sendo necessária a emissão de nova DFE ou DSF, no caso de extensão da ação fiscal."

Afirma que a emissão do auto com fundamento em DFE incorreta infringe diretamente Princípio do devido processo legal, comprometendo a segurança jurídica e o direito de defesa do contribuinte. E que a Constituição Federal, no artigo 5º, incisos LIV e LV, assegura que:

"Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e garante "o contraditório e a ampla defesa."

A defesa cita que o artigo 33 do Anexo XII do RICMS / RO, estabelece que as incorreções ou omissões que comprometam a segurança da natureza da infração e do infrator tornam o auto nulo. E que o artigo 28 do Anexo XII reforça a necessidade de citação precisa e inequívoca da origem do procedimento fiscal, exigência flagrantemente descumprida neste caso. Cita decisões do Tribunal Administrativo de Tributos – TATE, em que reconheceu a nulidade dos procedimentos fiscais quando se verificou a extrapolação da ação fiscal prevista na

Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE).

Alegações da defesa conforme folhas 02 a 05 do anexo “DEFESA\_AI\_20242704200008\_ASSINADO”.

## 2.2 – DO MÉRITO

2.2.1 – Da inexistência de provas de apropriação indevida do crédito tributário e demonstração clara da apuração:

A defesa aduz que os anexos, oferecidos como provas pelo auditor fiscal, são planilhas montadas sem informar o NCM de cada produto, dessa forma, o autuado não tem como verificar sua classificação e tributação. Também não demonstram como e quando o contribuinte teria se apropriado de crédito tributário em desacordo com a lei. E que o auditor fiscal não apresenta o fato, sendo impossível, pelas “provas” acostadas se auditar como os valores do ICMS suprimido foi obtido.

Afirma que a planilha intitulada “diferença entre o icms apurado e o icms declarado apuração” estabelece um valor principal por período, que totaliza R\$ 784,39. Mas não se sabe como esse valor foi obtido. Alega que as demais planilhas demonstra um débito total de R\$ 1.550,22, enquanto o valor do principal constante da planilha de apuração por período totaliza R\$ 784,39.

Alegações da defesa conforme folhas 05 a 06 e 07 do anexo “DEFESA\_AI\_20242704200008\_ASSINADO”.

2.2.2 – Da multa confiscatória de 104 %:

A defesa expressa que o agente fiscal aplicou multa equivalente a 104 % do suposto débito fiscal, sendo esta medida considerada como confisco pela jurisprudência nacional.

Alegações da defesa conforme folhas 06 do anexo “DEFESA\_AI\_20242704200008\_ASSINADO”.

### 2.2.3 – Da ausência de transparência no cálculo dos juros e do prejuízo ao contraditório e ampla defesa:

O contribuinte expressa que não foi esclarecido no auto de infração qual foi o fator aplicado para o cálculo dos juros, o que viola os princípios da publicidade e transparência administrativa, previstos no art. 37 da Constituição Federal. E afirma que a omissão quanto aos cálculos inviabiliza o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, pois impossibilita ao contribuinte contestar adequadamente os valores exigidos pelo Fisco.

Alegações da defesa conforme folhas 07 do anexo “DEFESA\_AI\_20242704200008\_ASSINADO”.

E por fim, nos pedidos a defesa requer que em preliminar seja declarada a nulidade do auto de infração, caso superada, seja declarada a improcedência do auto de infração devido a não existência de provas e aplicação confiscatória da multa em 104 %. Solicita ainda que seja anulado quaisquer efeitos tributários decorrentes do auto de infração.

## 3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

### 3.1 – DA PRELIMINAR:

3.1.1 - Que o auto de infração nº 20242704200008 foi lavrado com fundamento na Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) nº 20232504200003, ocorre que a ação fiscal teve início com base na Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) nº 20232504200006:

A defesa alega que os trabalhos de fiscalização deverão se restringir ao disposto na DFE e que o fato ocorrido configura um vício formal insanável, infringindo os procedimentos fiscais previstos na Instrução Normativa nº 11/2008/GAB/CRE. E que a lavratura do auto de infração com base em uma Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) distinta da que autorizou caracteriza vício formal insanável. E cita o artigo 3º, §4º, da IN nº 11/2008/GAB/CRE, determina que:

"Os trabalhos de fiscalização deverão se restringir ao disposto na designação, sendo necessária a emissão de nova DFE ou DSF, no caso de extensão da ação fiscal."

Afirma que a emissão do auto com fundamento em DFE incorreta infringe diretamente Princípio do devido processo legal, comprometendo a segurança jurídica e o direito de defesa do contribuinte. E que a Constituição Federal, no artigo 5º, incisos LIV e LV, assegura que:

"Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e garante

"o contraditório e a ampla defesa."

Em relação a essas alegações é necessário esclarecer que ocorreu um equívoco na emissão do Termo de Início de Fiscalização, no momento do preenchimento do último número da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), vejamos:

- número da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) que autorizou a fiscalização foi DFE N° 2023250420000 3, folhas 13 do anexo “20242704200008”. (grifo nosso)
- número da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) no Termo de Início de Ação Fiscal 2023250420000 6, folhas 14 a 15 do anexo “20242704200008”. (grifo nosso)

Como se pode verificar foi um erro no preenchimento desse campo, entretanto, todos os demais dados foram preenchidos corretamente, como por exemplo o número da Ação Fiscal “n° 20231204200010”, os dados do sujeito passivo, tipo de ação fiscal e período a ser fiscalizado, conforme consta das folhas 13 e 14 a 15 do anexo “20242704200008”. (grifo nosso). Além disso, todas as demais intimação/notificações feitas ao contribuinte contam o número correto da Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE N° 20232504200003 e Ação Fiscal n° 20231204200010, como pode ser observado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, emitido em 06/12/2024 e o Termo Circunstanciado, emitido em 08/12/2024, conforme folhas 16 a 26 do anexo “20242704200008”. (grifo nosso)

O sujeito passivo foi comunicado da lavratura do Auto de Infração n° 20242704200008, do Encerramento da DFE n° 20232504200003 e dos documentos em anexos, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário – através da notificação n° 14520119, enviada em 09/12/2024, com ciência em 10/12/2024 - conforme folhas 27 a 29 do anexo “20242704200008”. (grifo nosso)

A Lei n° 688/96 e a INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 011/2008/GAB/CRE, disciplina a emissão das designações necessárias à execução dos procedimentos fiscais, vejamos:

LEI N° 688/96:

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:

V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de

flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

#### A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE:

Art. 5º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) será obrigatória para a realização de auditorias fiscais, compreendendo as seguintes modalidades, entre outras:

I – auditoria geral, abrangendo todos os aspectos da escrita fiscal e contábil do contribuinte num determinado período;

II – auditoria parcial ou específica, abrangendo apenas uma parte da escrita fiscal ou contábil do contribuinte, com objetivos específicos, tais como:

a) auditoria de disponibilidades, compreendendo o exame da Conta Caixa;

b) auditoria de estoques, compreendendo o levantamento físico-quantitativo, controles específicos e a Conta Mercadorias;

c) auditoria da conta gráfica do ICMS;

d) auditoria da conta de fornecedores;

e) auditoria do ativo fixo.

III – auditoria complementar, determinada com a finalidade de corrigir erros ou esclarecer situações não abrangidas por ação fiscal já realizada.

IV – auditoria para garantia do crédito tributário, determinada com a finalidade de viabilizar meios de assegurar o direito do Estado, enquanto sujeito ativo, e de dar eficácia ao cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo. (AC pela IN 063/21 – efeitos a partir de 16.08.21)

Parágrafo único. Para realização de auditoria fiscal em estabelecimento, nas formas previstas no “caput”, os Delegados Regionais da Receita Estadual poderão solicitar a emissão de DFE à Gerência de Fiscalização, fundamentando o pedido em relatório que aponte os indícios justificativos da ação fiscal solicitada.

Art. 7º A Designação de Serviço Fiscal (DSF), emitida pelo Delegado Regional da Receita Estadual para contribuintes da sua circunscrição, Chefe do Núcleo de Inteligência Fiscal - NIF ou pelo Gerente de Fiscalização, será obrigatória para a realização de serviços diversos de fiscalização, não especificados pelo artigo 5º, que visem dar suporte às atividades de fiscalização, arrecadação e tributação, inclusive podendo resultar na constituição de crédito tributário, tais como: (NR dada pela IN 80/23 – efeitos a partir de 17.11.23) (grifo nosso).

A DSF ou DFE é obrigatória para a realização de serviços diversos de

fiscalização. A auditoria fiscal é um processo que consiste na obtenção e na avaliação de evidências sobre os aspectos tributários, como na fiscalização do cumprimento das normas impostas pela legislação tributária. As auditorias são realizadas através de seleção de dados e de análise de processos com objetivo de demonstrar se a empresa segue ou não os ditames da legislação tributária. O trabalho desempenhado pelo Fisco teve como base a DFE nº 20232504200003, obedecendo a Lei nº 688/96 e a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 011/2008/GAB/CRE.

A defesa cita que o artigo 33 do Anexo XII do RICMS / RO estabelece que as incorreções ou omissões que comprometam a segurança da natureza da infração e do infrator tornam o auto nulo. E que o artigo 28 do Anexo XII reforça a necessidade de citação precisa e inequívoca da origem do procedimento fiscal, exigência flagrantemente descumprida neste caso. Cita decisões do Tribunal Administrativo de Tributos – TATE, em que reconheceu a nulidade dos procedimentos fiscais quando se verificou a extrapolação da ação fiscal prevista na

Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE).

A defesa cita o artigo 33 do Anexo XII do RICMS / RO, afirmando que o artigo, estabelece que as incorreções ou omissões que comprometam a segurança da natureza da infração e do infrator tornam o auto nulo. Vejamos transcrição do citado artigo:

**Art. 33.** As incorreções ou omissões do auto de infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator. **(Lei 688/96, art. 107)**

Observa-se que a interpretação da defesa não condiz com o comando da norma estabelecida, pois nos autos constam elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, basta verificar nos autos o Termo Circunstanciado, o Auto de Infração, o próprio Termo de Início de Ação Fiscal citado pela defesa e os demais anexos - folhas 02 e 14 a 29 do anexo “20242704200008”.

Ressaltamos, que mesmo que tivesse ocorrido falhas na fase de intimação ao contribuinte, essas foram supridas pela apresentação espontânea da Defesa, nos termos do § 3º do Art. 121 da Lei 688/96, vejamos:

Art. 121. O prazo para apresentação de defesa é de 60 (sessenta) dias, contados da data da intimação do auto de infração. (NR dada pela Lei nº 5629/23 – efeitos a partir de 14.10.23)  
§ 3º A defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação. (NR Lei nº 787, de 08/07/98 - D.O.E. de 10/07/98)

Já em relação ao artigo 28 do Anexo XII do RICMS, que estabelece os requisitos do auto de infração, o qual reforça o que determina o artigo 33 do mesmo anexo, foi seguido na íntegra pelo Fisco, obedecendo exatamente o comando estabelecido na norma, conforme provas analisadas nos autos e atendendo todos os requisitos.

As decisões do Tribunal Administrativo de Tributos – TATE citadas pela defesa, em que reconheceu a nulidade dos procedimentos fiscais quando se verificou a extrapolação da ação fiscal prevista na Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), não se aplicam ao caso concreto aqui analisado, pois são referentes a casos de em que o procedimento fiscal não obedeceu aos requisitos previstos em norma regulamentar e nem respeitou a extensão do prazo estabelecido na ação fiscal.

Com base nas análises, nas provas dos autos e na legislação tributária, esse julgador afasta as alegações realizadas pela defesa na preliminar.

## 3.2 – DO MÉRITO

3.2.1 – Da inexistência de provas de apropriação indevida do crédito tributário e demonstração clara da apuração:

A defesa aduz que os anexos, oferecidos como provas pelo auditor fiscal, são planilhas montadas sem informar o NCM de cada produto, dessa forma, o autuado não tem como verificar sua classificação e tributação. E que não demonstram como e quando o contribuinte teria se apropriado de crédito tributário em desacordo com a lei. E que o auditor fiscal não apresenta o fato, sendo impossível, pelas “provas” acostadas se auditar como os valores do ICMS suprimido foi obtido, conforme folhas 05 a 06 e 07 do anexo “DEFESA\_AI\_20242704200008\_ASSINADO”.

O autuante realizou um levantamento demonstrando os cálculos, conforme consta do anexo “PROVAS AI 20242704200008”, na pasta “5 diferença icms alíquota”, o auditor fiscal apresenta três planilhas do excel, com as devidas demonstrações dos valores e das origens. Portanto, os valores da diferença do erro na aplicação da alíquota, em desacordo a legislação tributária está demonstrada, sendo os dados extraídos da própria escrituração do contribuinte. Vejamos as descrições em cada planilha anexada pelo auditor fiscal:

- na planilha do excel “diferença entre o icms apurado e o icms declarado relacao\_itens”, consta os dados dos documentos fiscais, os valores que foram

lançados a crédito com erro na alíquota, o cálculo correto do ICMS e a diferença devida. Nessa planilha existe por exemplo o número da chave de acesso, número NF, data de emissão, descrição do item, base de cálculo, enfim, todos os dados necessários para o contribuinte verificar sua origem e valores.

- na planilha do excel “diferença entre o icms apurado e o icms declarado produtos”, consta as inconsistências agrupadas por produto, ou seja, foi sintetizada a planilha do excel “diferença entre o icms apurado e o icms declarado relacao\_itens” por produto. Portanto, é a totalização do ICMS por produto, que foi calculado com alíquota a menor que o devido.
- na planilha do excel “diferença entre o icms apurado e o icms declarado apuração”, consta as inconsistências agrupadas por período, ou seja, foi sintetizada por ano e mês. Portanto, é a totalização da diferença do ICMS que faltou ser escriturado na EFD com o cálculo dos demais encargos exigidos pela legislação tributária.

Ressaltamos que bastaria a defesa acessar a planilha do excel “diferença entre o icms apurado e o icms declarado relacao\_itens”, selecionar o número da “chave de acesso” para saber os dados de cada produto. No caso em análise, bastava fazer uma consulta pela chave de acesso que consta na planilha, além disso, lembramos que esses documentos foram emitidos pelo próprio contribuinte, o qual é o responsável pelas informações prestadas na sua escrituração e tem a obrigação de guardá-lo pelo prazo estabelecido na legislação. Para demonstrar a facilidade de obtenção dos dados, selecionamos aleatoriamente a chave de acesso de número “11210420866789000175650010002042441254886750”. Na análise constatamos que é uma venda do produto “OLEO ROSA MOSQUETA EPILE 10ML”, vejamos transcrição:

**FARMACIA PRECO BAIXO DE SAO MIGUEL DO GUAPORE LTDA**

CNPJ: 20.866.789/0001-75  
AVENIDA CAPITAO SILVIO, 191, , CENTRO, Sao Miguel do Guapore, RO

Q		Filterar itens...
<b>OLEO ROSA MOSQUETA EPILE 10ML</b> (Código: 306318)	<b>VI. Total</b>	
Qtde.:1 UN: UND VI. Unit.: 28	<b>28,00</b>	
<b>G FUROSEMIDA 40MG CT BL 20 COMP NEOQ</b> (Código: 308928)	<b>VI. Total</b>	
Qtde.:1 UN: UN VI. Unit.: 5	<b>5,00</b>	
<b>PRIMULIV C/30 CAPS GEL - KRESS</b> (Código: 309270)	<b>VI. Total</b>	
Qtde.:1 UN: UN VI. Unit.: 65	<b>65,00</b>	
<b>CARISOP+DACL+PAR+CAF 15COMP EUR-GENERICO</b> (Código: 313112)	<b>VI. Total</b>	
Qtde.:1 UN: UN VI. Unit.: 18	<b>18,00</b>	
<b>Qtd. total de itens:</b>		<b>4</b>
<b>Valor a pagar R\$:</b>		<b>116,00</b>
<b>Forma de pagamento:</b>		<b>Valor pago R\$:</b>
Cartão de Crédito		116,00
<b>Informação dos Tributos Totais Incidentes (Lei Federal 12.741/2012) R\$</b>		<b>24,04</b>

↑	Informações gerais da Nota
<b>EMISSÃO NORMAL</b>	
Número: 204244 Série: 1 Emissão: 19/04/2021 13:32:25 - Via Consumidor	
Protocolo de Autorização: 311210052995067 19/04/2021 13:32:28	
Ambiente de Produção - Versão XML: 4.00 - Versão XSLT: 2.02	

↑	Chave de acesso
Consulte pela Chave de Acesso em	
<b>Chave de acesso:</b> 1121 0420 8667 8900 0175 6500 1000 2042 4412 5488 6750	

↑	Consumidor
Consumidor não identificado	

↑	Informações de interesse do contribuinte
MD5: A8CDAA40F572377460DF04C433DD7E7E#x#D#xAPV0000000522 / Vend. 4 - GABRIELA ALMEID#x#D#xATrib aprox R\$ 7.76 Fed e 16.28 Est e 0.00 Mun Fonte: IBPT 552ED6#x#D#xABalc: 3 N.Controle:621#x#D#xAAGRADECEMOS A PREFERENCIA#x#D#xAVOLTE SEMPRE	

A infração capitulada pelo Fisco nas folhas 02 do anexo “20242704200008” se enquadra perfeitamente ao caso concreto, vejamos a 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):

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; e

(...)

A defesa alega que a planilha intitulada “diferença entre o icms apurado e o icms declarado apuração” estabelece um valor principal por período, que totaliza R\$ 784,39. Mas não se sabe como esse valor foi obtido. Diz que as demais planilhas demonstra um débito total de R\$ 1.550,22, enquanto o valor do principal constante da planilha de apuração por período totaliza R\$ 784,39.

Mais uma vez, a defesa equivoca-se nas alegações acima, pois basta verificar que a planilha intitulada “diferença entre o icms apurado e o icms declarado apuração”, demonstra o cálculo do crédito tributário por ano de apuração. Lembramos que a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE N° 20232504200003 e Ação Fiscal n° 20231204200010, emitida em 13/12/2023 pela Gerência de Fiscalização, determina a realização de Auditoria Específica de Conta Grafica do período 01/01/2021 a 30/06/2022. O autuante demonstra os cálculos para o ano de apuração 2021, o qual totalizou o valor principal em R\$ 784,39 (setecentos e oitenta e quatro reais e trinta e nove centavos) e logo abaixo demonstrou os cálculos para o ano de apuração 2022, o qual totalizou o valor principal em R\$ 765,83 (setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e três centavos).

Portanto, a soma do valor principal, demonstrado nas duas tabelas é de R\$ 1.550,22 (hum mil quinhentos e cinquenta reais e vinte dois centavos). Ainda consta na planilha intitulada “diferença entre o icms apurado e o icms declarado apuração”, a legislação tributária em que os cálculos foram efetuados e baseados, além da vigência da legislação. É importante destacar que foi anexado a “Planilha de Cálculo do Crédito Tributário”, que contém o valor total da infração, o cálculo do imposto, da multa e demais acréscimos legais, estabelecido pela legislação tributária as folhas 03 do anexo “20242704200008”. Então, não prospera as alegações feitas pela defesa.

Com base na legislação tributária, nas análises realizadas e nas provas dos autos, fica comprovada a existência de diferença de imposto escriturado e o imposto realmente devido, esse julgador afasta as alegações realizadas pela defesa.

### 3.2.2 – Da multa confiscatória de 104 %:

A defesa expressa que o agente fiscal aplicou multa equivalente a 104 % do suposto débito fiscal, sendo esta medida considerada como confisco pela jurisprudência nacional, conforme folhas 06 do anexo “DEFESA\_AI\_20242704200008\_ASSINADO”.

A fixação das multas pelos fiscos estaduais, em relação ao descumprimento das obrigações tributárias referente ao ICMS, está amparada por uma estrutura jurídico-hierárquica estabelecida na seguinte seqüência lógica:

1º) O Art. 146 da CF/88, determina que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”;

2º) A lei nº 5172/66 (CTN), que faz às vezes dessa lei complementar prevista na CF/88, estabelece em seu artigo 97 que “somente a lei poderá estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nelas definidas”.

3º) Os Art. 76 ao 80, da Lei 688/96 do Estado de Rondônia, define as suas penalidades tributárias, conforme prevê o CTN.

Assim, ao contrário do que pensa a recorrente na sua defesa, na verdade, existe na CF/88 e no CTN, como demonstrado acima, uma outorga de poder que ampara a exigibilidade de multa nos moldes como fora feito no respectivo auto de infração. Além do mais, é sabido que os agentes tributários, exercem uma atividade administrativa plenamente vinculada ao que determina a lei. O disposto no Parágrafo Único, do artigo 142, do CTN, determina que é dever da autoridade fiscal aplicar a norma, sob pena de responder por omissão. A Constituição Federal traz literalmente a expressão "utilizar tributo com efeito de confisco", e não "utilizar multa (ou penalidade) com efeito de confisco", veja descrição a seguir:

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.

Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Existem diversos entendimentos na doutrina e na jurisprudência, segundo os

quais este princípio é dirigido ao legislador, no sentido de orientá-lo na confecção das leis tributárias, evitando que o mesmo dê ao tributo uma conotação de confisco, por isso, não cabe o questionamento em relação ao valor da multa fiscal, já que, tem embutida em seu conceito, um caráter punitivo como uma forma de coibir a prática de infrações à legislação tributária e conseqüentemente como uma forma de disciplinar os contribuintes no atendimento às mesmas.

Com isso, entendemos que não há o que se argumentar quanto ao suposto exagero na aplicação da multa. Além do mais, o Art. 90, da Lei 688/96 determina que “não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade”. Sendo que, o artigo 16 da Lei 4.929/2020 exclui da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

Lei 688/96:

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)

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.

Lei 4.929/2020:

Art. 16. Não compete ao TATE:

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.

3.2.3 – Da ausência de transparência no cálculo dos juros e do prejuízo ao contraditório e ampla defesa:

O contribuinte expressa que não foi esclarecido no auto de infração qual foi o fator aplicado para o cálculo dos juros, o que viola os princípios da publicidade e transparência administrativa, previstos no art. 37 da Constituição Federal. E afirma que a omissão quanto aos cálculos inviabiliza o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, pois impossibilita ao contribuinte contestar adequadamente os valores exigidos pelo Fisco, conforme folhas 07 do anexo “

DEFESA\_AI\_20242704200008\_ASSINADO”.

O auditor anexou a planilha do excel “diferença entre o icms apurado e o icms declarado apuração”, a qual consta as inconsistências agrupadas por período, ou seja, foi sintetizada por ano e mês de apuração. Nela foi totalizado o crédito indevido por período escriturado na EFD e o cálculo dos demais encargos exigidos pela legislação tributária. Também consta a legislação tributária em que os cálculos foram efetuados, além disso, foi anexado a planilha de cálculo do crédito tributário com o valor total das inconsistências, conforme as folhas 03 do anexo “20242704200008”, portanto, não prospera as alegações feitas pela defesa.

O cálculo do imposto, da multa e demais acréscimos legais, é estabelecido pela legislação tributária, sendo que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

A partir da edição da Lei nº 4.952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao artigo 46-A e artigo 46-B da Lei 688/96-RO, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC e à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto. O fisco realizou os cálculos de forma correta, conforme legislação tributária, portanto, o contribuinte não tem razão na alegação realizada. Vejamos legislação:

Lei 688/96:

Art. 18. A base de cálculo do imposto é:

V - na hipótese do inciso IX do artigo 17, a soma das seguintes parcelas: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15):

- a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no artigo 19; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
- b) imposto de importação;
- c) imposto sobre produtos industrializados;
- d) imposto sobre operações de câmbio;
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (NR dada pela lei 1239, de 03.11.03 – efeitos a partir de 01.01.04)

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. **(NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)**

Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de

juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento.

§ 1º Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação.

§ 2º Não incidem juros sobre a multa de mora indicada no art. 46-B.

§ 3º Na inscrição em dívida ativa e no parcelamento, os juros de mora incidirão da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da inscrição em dívida ativa ou da celebração do termo de acordo de parcelamento, respectivamente, e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela.

§ 4º Para fins de cálculo dos juros, considera-se data do vencimento das multas lançadas por meio de auto de infração aquela da lavratura do auto de infração, ressalvado o disposto no § 4º do art. 80.

Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto, independentemente da lavratura de auto de infração.

Artigo 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Ressaltamos, que o contribuinte teve oportunidade de regularizar as infrações durante o monitoramento fiscal, feito antes da presente ação fiscal. Entretanto, não foram apresentados documentos que comprovassem a regularização.

Após análise dos fatos, das provas dos autos e das considerações apresentadas, reconheço a defesa e, concluo que o auto de infração deve ser declarado procedente.

#### **4 – CONCLUSÃO**

No uso da atribuição disposta artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro devido o valor de R\$ 3.651,74 (Três mil, seiscentos e cinquenta e um reais e setenta e

quatro centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

## **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

E de acordo com o artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, conforme artigo 80 – I - “d”, combinado com § 2º do art.108 da Lei 688/96, garantindo 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 conforme artigo 134 da Lei 688/96.

*Porto Velho, 08/05/2025 .*

***AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal,**

, Data: **08/05/2025**, às **10:4**.

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