



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

SUJEITO PASSIVO :
ENDEREÇO :

PAT Nº : 20252700100087.
DATA DA AUTUAÇÃO : 13/05/2025.
E-PAT : 100.361.
CAD/CNPJ: :
CAD/ICMS: : 334.034-1.
DADOS DA INTIMAÇÃO :

DECISÃO Nº: 20252700100087-2025-PARCIAL PROCEDENTE COM RECURSO-1UJ-TATE-SEFIN

1. Receita não comprovada conforme apuração na DIMP – “Declaração Informações de Meios de Pagamentos”, onde consta excesso de valores recebidos em contrapartida da inexistência de emissão de documentos fiscais. 2. Defesa Tempestiva. 3. Infração Parcialmente Ilidida. 4. Auto de Infração Parcial Procedente.

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20252700100087, lavrado em 13/05/2025, constatou-se nas folhas 01 do anexo “AI 20252700100087”, que:

“O sujeito passivo acima descrito realizou operações desacobertadas de documentos fiscais entre os meses 04/2020 a 12/2022, conforme demonstrativo em anexo, auferindo receita não comprovada apurada na DIMP - Declaração Informações de Meios de Pagamentos, onde consta excesso de valores recebidos em contrapartida da inexistência de emissão de documentos fiscais. Foi regularmente notificado a prestar informações sobre a situação em 10/04/2025 e ficou-se inerte, sujeitando-se, então, ao pagamento do tributo e penalidade legal.”

A infração foi capitulada no artigo 107, inciso VII e artigo 144, inciso III do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/18. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso IV, alínea “b”, da Lei 688/96 – conforme consta das folhas 01 do anexo “AI 20252700100087”.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado conforme consta das folhas 01 do anexo “AI 20252700100087”, com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário	
Tributo:	R\$	611.629,87
Multa	R\$	822.812,87
Juros	R\$	275.477,00
A. Monetária	R\$	37.664,94
Total do Crédito Tributário	R\$	1.747.584,68

A Gerência de Fiscalização emitiu em 07/03/2025 a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE N° 20252500100010 e Ação Fiscal nº 20251200100097, referente a Auditoria Geral do período 01/04/2020 a 31/12/2022. O início da fiscalização/intimação foi emitido em 31/03/2025, sendo o sujeito passivo intimado via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, através da notificação nº 14803165, enviada em 03/04/2025, com ciência em 03/04/2025.

A lavratura do Auto de Infração foi enviado através do DET – Domicílio Eletrônico Tributário, pela notificação nº 14850248, encaminhado em 16/05/2025, com ciência em 16/05/2025 e renotificado através do DET – Domicílio Eletrônico Tributário, notificação nº 14851431, encaminhado em 19/05/2025, com ciência em

19/05/2025.

As informações encontram-se nas folhas 02 a 03 e 06 a 08 do anexo “AI 20252700100087”; no anexo “CIÊNCIA NOTIFICAÇÃO TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO” e no anexo “CIÊNCIA NOTIFICACAO (RENOTIFICAÇÃO) AUTO DE INFRAÇÃO DIMP”. (grifo nosso).

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O Tribunal Administrativo Tributário, recebeu do sujeito passivo a defesa apresentada tempestivamente relativa ao auto de infração acima identificado, com efeito suspensivo do crédito tributário, lançado na conta corrente do contribuinte, conforme consta:

- do “Protocolo de Recebimento de Defesa Tempestiva nº 205-2025” em 15/07/2025;
- do “e-PAT” - campo “Data de Apresentação da Defesa” em 15/07/2025;

Ressaltamos que a defesa apresenta os argumentos abaixo, conforme consta no anexo “Defesa 20252700100087.pdf”:

2.1 – DA PRELIMINAR:

2.1.1 – DA NULIDADE POR FALTA DE PROVAS – VÍCIO MATERIAL:

A defesa aduz que em respeito à legalidade, verdade material e segurança jurídica não pode subsistir lançamento de crédito tributário quando não estiver devidamente demonstrada e provada a efetiva subsunção da realidade factual à hipótese descrita na lei como infração à legislação tributária.

Alega que o princípio do contraditório e da ampla defesa é garantido constitucionalmente, exige que o autuado tenha pleno acesso aos documentos que compõem o processo administrativo, sendo a falta da DIMP um vício substancial e não formal. Tal ausência compromete a motivação do ato, tornando-o nulo. Afirma que a DIMP, Declaração de Informação sobre Meios de Pagamento, é uma obrigação acessória financeira, instituída pelo

Ato COTEPE ICMS 65/2018, e destinada a todas as instituições de pagamento. É um documento, em formato digital, que é exigido pelo pela Sefaz de cada estado.

Diz que a DIMP demonstra as transações financeiras efetuadas por meio de cartão de crédito e débito, cartão de loja (private label), cartões pré-pagos, transferência de recursos, Pix, TED, DOC e demais meios eletrônicos de pagamento. E, que a defendente foi autuada com base na DIMP, mas que isso, não basta para sustentar, a validade do auto de infração, o simples argumento, sem lastro probatório. O Nobre auditor juntou ao processo administrativo somente uma planilha em excel com valores globais, não juntando sequer a modalidade da operação financeira (cartão de crédito, débito, PIX etc.) conforme previsto no Convênio CONFAZ nº 134/16 e atualizado pelo Convênio nº 166/22.

Não houve a individualização das informações por natureza da operação financeira, tendo sido utilizado critério diverso daquele que a legislação prescreve, acarretando, inclusive, o cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo. Diz que a presunção de legitimidade do ato administrativo não inverte o ônus da prova do lançamento tributário.

Alegações da defesa conforme folhas 02 a 03 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

2.2 – DO MÉRITO:

2.2.1 – DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO:

A defesa alega que administração pública tem de fundamentar suas decisões de forma clara e adequada, permitindo ao administrado conhecer os critérios utilizados no cálculo do lançamento, para que possa, se for o caso, contestá-los adequadamente. A falta de motivação clara e precisa, compromete a validade do ato administrativo, também por ofensa ao dever de motivação dos atos administrativos. Havendo vícios, de natureza material, no lançamento tributário, o ato administrativo vinculado aos motivos e à motivação que lhe ensejaram, será nulo.

Diz que na autuação não foi juntado documento comprobatório da base de cálculo do imposto cobrado. Alega que o auditor diz que houve diferença entre o valor da DIMP e o valor da emissão de notas, mas não indicou os valores que seriam fruto de venda, apenas juntou o valor global de cada mês, sem juntar sequer a modalidade da operação

financeira. Esses valores juntados por ele, podem ser de venda com substituição tributária, venda isenta, recebimento pela autuada de outros valores que não seja venda, como aluguel, inúmeras situações podem estar dentro do valor global. O auditor presume que seja movimentação das vendas, mas não prova. Não individualiza, não faz a segregação dos recebimentos.

A defesa afirma que a DIMPE é um documento acessório, sem natureza constitutiva de obrigação tributária. Eventuais erros ou omissões na DIMPE não são suficientes para fundamentar a cobrança do tributo sem investigação mais aprofundada. Portanto, o lançamento deve conter prova concreta da ocorrência do fato gerador e de sua autoria, conforme determina o artigo 142 do CTN. E que a apuração com base apenas em indícios ou presunções viola o devido processo legal, conforme previsto no artigo 5º, LIV da CF/88. Sendo assim, o lançamento é nulo. A defesa cita alguns julgados do TATE sobre a presunção e falta de provas.

Alegações da defesa conforme folhas 03 a 06 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

2.2.2 – DOS ERROS NA PLANILHA:

A defesa alega que se não bastasse usar os valores da DIMP como base de cálculo, a planilha juntada pelo nobre auditor traz alguns erros que aumentam o valor final da cobrança. Vejamos abaixo:

Período	DIMP	NFC-e	DIFERENÇA
Total período 2021/02	125.257,60	0,00	163.709,00
Total período 2021/01	139.207,37	0,00	163.709,00

Diz que no erro acima apontado, a diferença cobrada foi maior que o valor da DIMP e que o ICMS deveria incidir sobre os valores da DIMP. Que o erro na base de cálculo usada pelo autuante provocou uma diferença a maio de R\$ 62.936,00.

Alegações da defesa conforme folhas 06 a 07 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

2.2.3 – DO ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA DE 17.5% DE ICMS::

A autuada é um mercadinho de bairro, onde a maior parte de suas vendas são gêneros alimentícios, como arroz, feijão, açúcar, óleo de cozinha, sal, gás de cozinha, produtos de limpeza, cerveja etc. Afirma que a alíquota a alíquota para esses produtos especificadas no artigo 12-I do RICMS/RO, sendo que existem produtos que são substituição tributária, como por exemplo o gás de cozinha. Portanto, um mercadinho tem uma variedade gigantesca de produtos, por isso, a alíquota varia muito, não podendo o fisco aplicar uma alíquota global de 17.5 % de ICMS, tendo em vista, que tem uma gama enorme de produtos onde incidem alíquotas menores e ainda uma quantidade maior ainda de produtos com substituição tributária. Afirma que o auditor não fez a segregação da cobrança, não individualizou, impedindo a autuada de exercer o contraditório e ampla defesa.

Alegações da defesa conforme folhas 07 a 08 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

2.2.4 – DA DUPLA TRIBUTAÇÃO SOBRE PRODUTOS TRIBUTADOS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

A defesa alega que a autuada é um pequeno comércio, um mercadinho, localizado na periferia de Porto Velho. Conforme relatório com todas as notas fiscais de entrada juntadas nesta defesa, observa-se uma grande quantidade de produtos, muita venda de gás de cozinha, que são tributados pelo regime de substituição tributária, regime utilizado para facilitar a fiscalização dos tributos “plurifásicos”, ou seja, os tributos que incidem várias vezes no decorrer da cadeia de circulação de uma determinada mercadoria ou serviço.

Conforme relatórios de notas fiscais anexos, o autuado adquiriu R\$ 698.948,30 (seiscentos e noventa e oito mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta centavos) pelo regime da substituição tributária, perceber-se pelos relatórios que boa parte de seu comércio gira em torno da venda de gás de cozinha, que é tributado pelo regime da substituição tributária. Verifica-se, não obstante constar nos documentos fiscais tratar-se de tributação pelo sistema de substituição tributária, o Auto de Infração objeto da presente impugnação não exclui da base de cálculo tais operações, acarretando a ilegal e abusiva dupla tributação.

Alegações da defesa conforme folhas 08 a 09 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

2.2.5 – DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE:

Alega que ainda que se tratasse de valores advindos da venda de mercadoria, o aludido Auto de Infração, nestas circunstâncias, deixou de levar em consideração uma das principais características do ICMS, que é a não cumulatividade. Sendo o referido imposto não cumulativo, imprescindível para a sua legal apuração atribuir os créditos incidentes nas operações anteriores. Observa-se que no referido lançamento não há sequer referências aos créditos atinentes às operações anteriores.

Alegações da defesa conforme folhas 09 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

2.2.6 – DA ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA UPF/RO COMO INDEXADOR PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O ICMS:

A defesa afirma que já está pacificado que é ilegal a correção do ICMS pela UPF/RO, tanto isto é verdade que a própria lei de regência foi alterada, passando a utilizar a SELIC, como indexador, conforme artigo 46-A, da Lei 688/96. E que o pretense débito sendo corrigido pela SELIC, não há que se falar em juros de mora dada a natureza dúplice da SELIC, que já engloba-juros de mora. E que diante do exposto, é necessário reconhecer que a correção da UPF, e juros de mora, acumulados com juros SELIC, é totalmente abusivo e ilegal.

Alegações da defesa conforme folhas 09 a 10 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

2.2.7 – DA MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO:

A defesa alega 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 multas moratórias e punitivas. Diz que a aplicação de multa punitiva, com base no valor da operação, como é o caso, implica em exação superior ao próprio tributo devido, o que propicia numa afronta ao princípio do não confisco.

Alegações da defesa conforme folhas 11 a 12 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

Nos pedidos a defesa requer que seja declarada a improcedência do auto de infração, anulando o lançamento tributário, por vício material, ante a falta de provas, seja por não reconhecer a DIMP como base de cálculo, por não haver a individualização da cobrança, seja pela aplicação da alíquota de 17,50% de maneira global para produtos onde incidem variadas alíquotas. Caso não seja esse o entendimento, seja acolhida a defesa para que o lançamento seja revisto no sentido de considerar os créditos havidos nas operações anteriores com base no princípio da não-cumulatividade, exclusão do lançamento das operações tributadas pelo sistema de substituição tributária, evitando assim, a bitributação, retificar aplicação da Selic como indexador, desde a data do suposto fato gerador, e, redução da multa e ainda a retificação do erro apontado alhures na planilha.

A defesa requer nos termos do § 5º do artigo 272 do Código de Processo Civil, que as comunicações dos atos processuais sejam feitas com expressa indicação em nome da advogada Tines Oliveira Santos, inscrito na OAB/RO sob o nº 7492, com escritório localizada na Rua: México, nº 2209, Bairro: Nova Porto Velho – Cep: 76.820-152, E-mail tinessantosadv@gmail.com, sob pena de nulidade.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – DAS PRELIMINARES:

3.1.1 – DA NULIDADE POR FALTA DE PROVAS – VÍCIO MATERIAL:

A defesa aduz que em respeito à legalidade, verdade material e segurança jurídica não pode subsistir lançamento de crédito tributário quando não estiver devidamente demonstrada e provada a efetiva subsunção da realidade factual à hipótese descrita na lei como infração à legislação tributária. Que o princípio do contraditório e da ampla defesa é garantido constitucionalmente, que o autuado tenha pleno acesso aos documentos que compõem o processo administrativo, sendo a falta da DIMP um vício substancial e não formal, tornando o ato nulo.

Diz que a DIMP demonstra as transações financeiras efetuadas por meio de cartão de crédito e débito, cartão de loja (private label), cartões pré-pagos,

transferência de recursos, Pix, TED, DOC e demais meios eletrônicos de pagamento. E, que a defendente foi autuada com base na DIMP, e que isso, não basta para sustentar, a validade do auto de infração, o simples argumento, sem lastro probatório. Que o auditor juntou ao processo administrativo somente uma planilha em excel com valores globais, não juntando sequer a modalidade da operação financeira (cartão de crédito, débito, PIX etc.) conforme previsto no Convênio CONFAZ nº 134/16 e atualizado pelo Convênio nº 166/22. Diz que a presunção de legitimidade do ato administrativo não inverte o ônus da prova do lançamento tributário.

As alegações da defesa, conforme folhas 02 a 03 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”, não prosperam, pois o Processo Administrativo contempla todas as verdades, e levando em consideração o princípio da verdade material ou real, o julgador deve tomar as decisões com base na realidade dos fatos apresentado, não considerando apenas as alegações apresentadas pelas partes. Assim, no tocante as provas, o julgador pode analisar e produzi-las desde que obtidas por meios lícitos, conforme o inciso LVI do art. 5º da CF.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

A questão controversa se resume, na existência ou não, das provas acerca da ocorrência do ato administrativo que originou o auto de infração. Nesse ponto a defesa não tem razão, pois as provas foram anexadas no auto de infração e entregues ao sujeito passivo conforme constam dos autos, basta verificar os anexos, documentos, planilhas, relatórios, auto de infração e demais provas enviadas para o autuado. Inclusive, foi feito Monitoramento pelo Fisco, em que foram detectadas inconsistências significativas nas operações do sujeito passivo. Ressaltamos ainda que a fiscalização oportunizou a regularização das infrações, entretanto, o contribuinte não atendeu à solicitação, vejamos:

1. Em 11/11/2022 foi expedida a notificação de número 13483440, enviada em 11/11/2022 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 11/11/2022, solicitando justificativas condizentes as inconsistências apontadas;

2. Em 07/03/2025 a Gerência de Fiscalização emitiu a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE Nº 20252500100010 e Ação Fiscal nº 20251200100097, referente a Auditoria Geral do período 01/04/2020 a 31/12/2022.
3. Em 31/03/2025 foi emitido o Termo de Início da Fiscalização, sendo o sujeito passivo intimado via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, através da notificação nº 14803165, enviada em 03/04/2025, com ciência em 03/04/2025.
4. Em 10/04/2025 foi expedida a notificação de número 14807139, enviada em 10/04/2025 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 10/04/2025, solicitando justificativas que entender cabíveis para as diferenças apontadas entre a DIMP – “Declaração de Informações de Meio de Pagamento” e as emissões de documentos fiscais que acobertasse as saídas;
5. Em 13/05/2025 foi lavrado o auto de infração de número 20252700100087;
6. O Auto de Infração e os anexos foram enviados através do DET – Domicílio Eletrônico Tributário, pela notificação nº 14850248, encaminhado em 16/05/2025, com ciência em 16/05/2025 e renotificado através do DET – Domicílio Eletrônico Tributário, notificação nº 14851431, encaminhado em 19/05/2025, com ciência em 19/05/2025.
7. A planilha com os cálculos e valores da DIMP, encontra-se no anexo “00000003340341 DIMP”, nas pastas “DIFERENÇA VALORES DIMP X NFCE” e “NOTIFICAÇÃO DIMP”.

Não prevalece a alegação da defesa, de que não foi respeitado o princípio da ampla defesa e contraditório, onde o acusado deveria ter ciência das alegações e das provas da ocorrência, por meio de documentos, para formalização da sua defesa. Os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório foram respeitados pela fiscalização, uma vez que o sujeito passivo foi intimado e recebeu cópia do auto de infração, iniciando o prazo de 60 dias para interpor recurso em sua defesa, nos termos do art. 121 da Lei 688/96. Nos termos da legislação vigente no Estado de Rondônia, o sujeito passivo exerce os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, observada as exceções, após iniciado o processo administrativo tributário, com a lavratura do auto de infração.

Ressaltamos, que mesmo que tivesse ocorrido falhas na fase de intimação ao contribuinte, essas foram supridas pela apresentação espontânea da Defesa, conforme consta 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)

O artigo 71 da Lei 688/96 estabelece que o movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, vejamos transcrição:

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.

3.2 – DO MÉRITO:

3.2.1 – DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO:

A defesa alega que administração pública tem de fundamentar suas decisões de forma clara e adequada, permitindo ao administrado conhecer os critérios utilizados no cálculo do lançamento, para que possa, se for o caso, contestá-los adequadamente. Havendo vícios, de natureza material, no lançamento tributário, o ato administrativo vinculado aos motivos e à motivação que lhe ensejaram, será nulo.

Em relação a esse tópico a defesa não tem razão nas alegações, como já observamos nas preliminares. As provas foram anexadas no auto de infração e entregues ao sujeito passivo conforme constam dos autos, basta verificar os anexos, documentos, planilhas, relatórios, auto de infração, notificações e demais provas enviadas para o autuado. Inclusive, foi feito Monitoramento pelo Fisco, em que foram detectadas

inconsistências significativas nas operações do sujeito passivo. Ressaltamos ainda que a fiscalização oportunizou a regularização das infrações, entretanto, o contribuinte não atendeu à solicitação.

Os critérios utilizados no cálculo do lançamento, foram explicados, demonstrados e especificados pelo autuante. A planilha “DIFERENÇA VALORES DIMP X NFCE”, explica os cálculos efetuados pelo auditor e qual a legislação tributária utilizada. O “RELATORIO FISCAL” anexado pelo autuante também faz uma análise da situação fiscal encontrada no contribuinte e explica as inconsistências detectadas nas operações do sujeito passivo. Ressaltamos ainda que a fiscalização oportunizou a regularização das infrações, entretanto, o contribuinte não atendeu à solicitação.

Esse julgador afasta as alegações de que a autuação não juntou documento comprobatório da base de cálculo do imposto cobrado e que não indicou os valores que seriam fruto de venda, apenas juntou o valor global de cada mês, sem juntar sequer a modalidade da operação financeira. O autuante calculou a diferença existente entre a DIMP e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e depois calculou o imposto devido, conforme planilha apresentada na autuação. Portanto, o Fisco indicou a base de cálculo do imposto cobrado e os valores da receita de forma mensal, reconhecido pela própria defesa em seu questionamento, não havendo qualquer comprovação por parte da defesa de que os valores seriam deferentes do apresentado.

O contribuinte afirma que os valores juntados pelo auditor, podem ser de venda com substituição tributária, venda isenta, recebimento pela autuada de outros valores que não seja venda, como aluguel ou inúmeras situações que podem estar dentro do valor global. O auditor presume que seja movimentação das vendas, mas não prova. Não individualiza, não faz a segregação dos recebimentos.

O autuante deixa bem claro, que a autuação ocorreu devido a diferença dos valores divergentes (DIMP x NFe ou NFCe) recebidos a maior, conforme consta nos cálculos apresentados e no anexo “RELATORIO FISCAL”, vejamos:

“Após a apuração dos valores divergentes (DIMP x NFe ou NFCe) recebidos a maior, chegou-se a base de cálculo da venda a descoberta de emissão de documentos fiscais e na impossibilidade, por óbvio, de saber qual produto foi vendido foi aplicada a alíquota média de 17,5%, que entendi ser o justo e equânime.”

Não tem como o auditor saber qual o total de saída não declarada foi referente a mercadoria com substituição, quais são os outros valores alegados pela defesa e ao que se referem essas inúmeras outras situações.

Lembramos, que as afirmações do auditor fiscal têm fé pública e que o conjunto probatório apresentados pelo autuante encontram-se pautados no Princípio da Presunção de Legitimidade ou da veracidade, que consiste em que os atos praticados pela administração pública são verdadeiros quanto à certeza dos fatos, pois, em tese a administração age dentro dos limites da lei (princípio da legalidade) até que se prove o contrário. Em sentido amplo, esse Princípio goza de presunção de que os atos praticados pela administração pública estão em conformidade com a lei. Entretanto, o princípio da presunção é relativo, sendo possível a sua desconstituição por prova contrária, sendo permitido novos critérios de apuração ou processos de fiscalização pela legislação tributária.

A fé pública é a confiança atribuída pelo estado democrático de direito aos agentes públicos, sendo sua veracidade e legalidade presumida, e o exercício deve ser feito nas limitações constitucionais e legais. Portanto, a fé pública é uma prerrogativa dos agentes públicos ao praticar atos públicos, pois é exercida de maneira responsável e vinculada a lei, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa do agente público. Ressaltamos, que esses atos públicos são regidos pelas leis e princípios administrativos, dentre os quais os Princípios da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, Imparcialidade, Neutralidade, Impessoalidade, Legalidade, Moralidade e Segurança Jurídica.

Não restam dúvidas que a constituição do crédito tributário pelo lançamento é privativa da autoridade administrativa, conforme prevê o artigo 142 do CTN. É através desse procedimento que se verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação, que determina a matéria tributável, que se calcula o montante devido, que se identifica o sujeito passivo e aplica-se a penalidade cabível, conforme o fato, vejamos:

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.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada, conforme parágrafo único do artigo 142 do CTN. Portanto, os auditores são obrigados a realização do lançamento de ofício. Os autuantes efetuaram corretamente o lançamento, correlacionando a descrição constante do corpo do auto, a capitulação da infração e a penalidade. Portanto, as alegações do sujeito passivo não tem fundamentação legal.

Observa-se que a interpretação da defesa não condiz com o comando da norma estabelecida pela legislação tributária, pois nos autos constam elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, o relato objetivo da infração e a pessoa do infrator. Além disso, o autuante obedeceu ao comando estabelecido no artigo 100, IV, da lei 688/96, que estabelece os requisitos do auto de infração. Vejamos descrição:

“Lei nº 688/96

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)”

As decisões do Tribunal Administrativo de Tributos – TATE citadas pela defesa, em que reconheceu a nulidade dos procedimentos fiscais quando se verificou a

falta de provas, não se aplicam ao caso concreto, pois na análise dos autos, já foi demonstrado a existência de diversas provas que validam a autuação fiscal.

No monitoramento feito pela fiscalização, ficou constatado a ocorrência da infração, sendo apresentada provas que comprovam os fatos alegados. Em resposta as notificações o contribuinte não apresentou justificativas ou contestações quanto aos indícios apresentados, por este motivo, foi instaurado a realização de auditoria fiscal conforme determinação da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE).

O contribuinte não regularizou as inconsistências detectadas na fase de monitoramento fiscal e na fase de fiscalização. O autuante realizou um levantamento demonstrando os cálculos, conforme consta na planilha de cálculo e no relatório fiscal. A planilha apresentada pelo auditor fiscal contém os valores da DIMP, os valores das vendas realizadas com documentos fiscais e a diferença de valores de entrada sem a correspondente emissão de documentos fiscais e nem qualquer comprovação que justificasse a movimentação a maior dos valores e das origens, o que indica omissão de operações tributáveis.

Ressaltamos, que a execução técnica da auditoria obedeceu às regras da legislação tributária, sendo concluído o levantamento fiscal, com a identificação de que ocorreu a diferença positiva entre a receita real auferida pelo contribuinte e a receita declarada, considerando como omissão de receita decorrente de vendas desacobertas de documentação fiscal.

A defesa afirma que a DIMPE é um documento acessório, sem natureza constitutiva de obrigação tributária. Eventuais erros ou omissões na DIMPE não são suficientes para fundamentar a cobrança do tributo sem investigação mais aprofundada. Portanto, o lançamento deve conter prova concreta da ocorrência do fato gerador e de sua autoria, conforme determina o artigo 142 do CTN. E que a apuração com base apenas em indícios ou presunções viola o devido processo legal, conforme previsto no artigo 5º, LIV da CF/88. Sendo assim, o lançamento é nulo. A defesa cita alguns julgados do TATE sobre a presunção e falta de provas.

A decisão apresentada difere do auto de infração em análise, pois nesse caso foram apresentadas provas suficientes para justificar a autuação do sujeito passivo.

Esse tema, já foi analisado acima e acrescentamos a decisão do Conselho de Contribuinte do Estado de Minas Gerais e decisões do TATE/RO, vejamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.415/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004331660-27
Impugnação: 40.010159821-90 (Coob.)
Impugnante:

Autuado: A Econômica Roupas e Acessórios Ltda
IE: 003303357.00-54

Coobrigado:

Proc. S. Passivo:
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador da empresa autuada é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição no polo passivo da obrigação tributária do administrador de fato, com plenos poderes sobre a empresa, com base em suas declarações e em todas as demais provas levantadas, participando, assim, da infração à lei, ao dar saída de mercadorias sem a emissão de nota fiscal e ao encerrar irregularmente a empresa, conforme o art. 16, inciso IV e VI, art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 e o art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e/ou no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e pix. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização para adequar o valor da multa isolada exigido ao percentual de 50% do valor do imposto. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

PROCESSO : 20243000400116 - E-PAT: 061.065
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 111/2025
RECORRENTE : R.C. BOTELHO ESTOFADOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

ACÓRDÃO Nº 007/2026/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – VENDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL – DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES RECEBIDOS POR MEIO ELETRÔNICO DE PAGAMENTO - OCORRÊNCIA. Restou provado que o sujeito passivo, nos anos de 2022 e 2023, recebeu, por meio de máquinas de cartão, valores superiores aos apontados nas notas fiscais emitidas no período, atraiendo, assim, a presunção descrita no art. 72, VI, da Lei n.º 688/96, relativa à omissão de operações e prestações de serviço tributáveis e, conseqüente, falta de pagamento do imposto. Apesar da inversão do ônus da prova, o contribuinte não trouxe nada que pudesse efetivamente desconstituir a aludida presunção legal. Infração não ilidida. Recurso Voluntário desprovido. Manutenção da decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração. Decisão unânime.

3.2.2 – DOS ERROS NA PLANILHA:

A defesa alega que se não bastasse usar os valores da DIMP como base de cálculo, a planilha juntada pelo nobre auditor traz alguns erros que aumentam o valor final da cobrança. Vejamos abaixo:

Período	DIMP	NFC-e	DIFERENÇA
Total período 2021/02	125.257,60	0,00	163.709,00
Total período 2021/01	139.207,37	0,00	163.709,00

Diz que no erro acima apontado, a diferença cobrada foi maior que o valor da DIMP e que o ICMS deveria incidir sobre os valores da DIMP e que a base de cálculo usada pelo autuante provocou uma diferença a maior de R\$ 62.936,00. Alegações da defesa conforme folhas 06 a 07 do anexo "Defesa 20252700100087.pdf".

Nesse ponto a defesa tem razão, sendo que o erro identificado na planilha de cálculo será corrigido por esse julgador, alterando o valor original do auto de infração para um valor inferior ao devido inicialmente. Salientamos que estando o processo em

fase de julgamento, o artigo 108 da Lei 688/1996, determina que os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade possam ser corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração, vejamos transcrição: (grifo nosso)

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

§ 2º. Em qualquer caso previsto neste artigo, será ressalvado ao interessado, expressamente, a possibilidade de efetuar o pagamento do crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, com desconto igual ao que poderia ter usufruído no decurso do prazo previsto para a apresentação de defesa tempestiva. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Portanto, com base no artigo 108 da lei 688/96, esse julgador corrige de ofício o valor do auto de infração, mantendo as capitulações das infrações e das multas inicialmente aplicadas. O novo valor da autuação será de R\$ 1.564.961,09 (Hum milhão, quinhentos e sessenta e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e nove centavos), sendo o novo valor do imposto R\$ 600.613,10 (Seiscentos mil, seiscentos e treze reais e dez centavos) atualizado o crédito tributário só pela SELIC e para servir como base de cálculo para a multa, foi utilizada a UPF/RO, sendo aplicado o percentual de 90%, conforme determina legislação tributária e demonstrado na planilha anexa e sintetizado a seguir:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL		VALOR INDEVIDO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
TRIBUTO	R\$ 611.629,87	R\$ 11.016,77	R\$ 600.613,10
MULTA 90%	R\$ 822.812,87	R\$ 103.252,85	R\$ 719.560,02
JUROS	R\$ 275.477,00	R\$ 30.689,03	R\$ 244.787,97
A. MONET.	R\$ 37.664,94	R\$ 37.664,94	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 1.747.584,68	R\$ 182.623,59	R\$ 1.564.961,09

3.2.3 – DO ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA DE 17.5% DE ICMS::

A atuada é um mercadinho de bairro, onde a maior parte de suas vendas são gêneros alimentícios, como arroz, feijão, açúcar, óleo de cozinha, sal, gás de cozinha, produtos de limpeza, cerveja etc. Afirma que a alíquota para esses produtos especificadas no artigo 12-I do RICMS/RO, sendo que existem produtos que são substituição tributária, como por exemplo o gás de cozinha. Portanto, um mercadinho tem uma variedade gigantesca de produtos, por isso, a alíquota varia muito, não podendo o fisco aplicar uma alíquota global de 17.5 % de ICMS, tendo em vista, que tem uma gama enorme de produtos onde incidem alíquotas menores e ainda uma quantidade maior ainda de produtos com substituição tributária. Afirma que o auditor não fez a segregação da cobrança, não individualizou, impedindo a atuada de exercer o contraditório e ampla defesa. Alegações da defesa conforme folhas 07 a 08 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

Afasto as alegações da defesa, pois como já demonstrado nos itens acima, o sujeito passivo não foi impedido de exercer o direito ao contraditório e nem a ampla defesa. Pelo contrário, foi dada todas as oportunidades para que o contribuinte justificasse e demonstrasse as incongruências levantadas pelo Fisco. Não há como o auditor fiscal saber a quais produtos se refere a diferença de receita encontrada no confronto entre a DIMP e as notas fiscais de saídas. O contribuinte apresentou na defesa anexos de “Relatório Relação de Produtos de Nota Fiscal dos anos 2020, 2021 e 2022, contendo os seguintes dados:

RELAÇÃO DE PRODUTO DE NOTA FISCAL

RELAÇÃO DE PRODUTO DE NOTA FISCAL									
									0221
CNPJ / CEI : 13.721.954/0001-35					Inscrição Estadual: 00000003340341				
Período: 01/01/2020 a 31/12/2020							FOLHA: 1		
Dia	Nº NF	Descrição do Produto	CFO	ICMS			ICMS-ST		
				CST	Base	Aliq.	Valor	Base	Valor
01	88515	1 - Alcool Itaja 46 Inpm Cxa	102-01	000	348,84	17,50	61,05	0,00	0,00
01	88515	2 - Refr.po Tang Laranja Cxa	102-01	000	310,54	17,50	54,34	0,00	0,00
01	88515	3 - Refr.po Tang Limao Cxa	102-01	000	310,54	17,50	54,34	0,00	0,00
01	88516	5 - Refr.po Tang Abacaxi	102-01	000	103,51	17,50	18,11	0,00	0,00
01	88516	6 - Refr po Tang Maracujia	102-01	000	103,51	17,50	18,11	0,00	0,00

No Relatório Fiscal, o atuante afirma que:

“Após a apuração dos valores divergentes (DIMP x NFe ou NFCe) recebidos a maior, chegou-se a base de cálculo da venda a descoberta de emissão de documentos fiscais e na impossibilidade, por óbvio, de saber qual produto foi vendido foi aplicada a alíquota média de 17,5%, que entendi ser o justo e equânime.”

Além disso, a maioria dos produtos possuem alíquota de 17,50% conforme especificado nos relatórios apresentados. Os campos apresentados nos relatórios foram: Dia; Nº Nota Fiscal; Descrição do Produto; CFO; CST; Base do ICMS; Alíquota; Valor do ICMS; Base ICMS-ST e Valor do ICMS-ST. Esses dados não são suficientes para comprovar as alegações da defesa, pelo contrário, demonstra que não existiu escrituração do ICMS-ST. A defesa não apresentou as chaves das notas fiscais, para que possa ser feita uma conferência detalhada, não apresentou comprovação dos valores retidos por substituição tributária, não sintetizou os valores, não fez a segregação por alíquota, nem por valor dos produtos, não individualizou as alegações feitas.

RELAÇÃO DE PRODUTO DE NOTA FISCAL

0221

CNPJ / CEI : 13.721.954/0001-35
 Período: 01/01/2020 a 31/12/2020

Inscrição Estadual: 00000003340341

FOLHA: 126

RESUMO POR CFO/CST ICMS

CFO	CST ICMS	Total Bruto	Base ICMS	Valor ICMS	Base ICMS-ST	Valor ICMS-ST
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	000	280.819,12	280.819,12	46.168,74	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	800	265,65	265,65	50,54	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	300	59,40	59,40	10,4	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	100	410,87	410,87	71,9	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	040	4.145,76	0,00	0	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	500	33.560,02	33.560,02	6.080,18	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	090	6.566,00	0,00	0	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	200	134,78	134,78	23,58	0,00	0,00
1401-01-Compra P Indust ou Prod Rural em Op com Merc Suj Ao Reg Subs Tributaria	060	445,80	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tributaria	060	305.024,24	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tributaria	560	6.302,72	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tributaria	160	556,71	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tributaria	260	15.287,76	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tributaria	460	2.280,16	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tributaria	860	105,36	0,00	0	0,00	0,00
1652-01-Compra de Combustivel ou Lubrificante para Comercializacao	060	446.366,90	0,00	0	0,00	0,00

RELAÇÃO DE PRODUTO DE NOTA FISCAL

0221

CNPJ / CEI : 13.721.954/0001-35

Inscrição Estadual: 00000003340341

Período: 01/01/2022 a 31/12/2022

FOLHA: 38

RESUMO POR CFO/ST ICMS

CFO	CST ICMS	Total Bruto	Base ICMS	Valor ICMS	Base ICMS-ST	Valor ICMS-ST
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	000	65.398,33	65.434,84	9.254,61	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	040	8.971,34	0,00	0	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	500	210,21	210,21	36,79	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	800	132,24	132,24	23,15	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	090	165,00	165,00	28,88	0,00	0,00
1102-01-Compra para Comercializacao (19,5%)	100	209,73	209,73	36,71	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tribut	060	234.958,37	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tribut	560	14.212,80	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tribut	860	115,92	0,00	0	0,00	0,00
1403-01-Compra P Comercializacao em Op com Mercadoria Suj Reg Subst Tribut	260	1.947,14	0,00	0	0,00	0,00
1652-01-Compra de Combustivel ou Lubrificante para Comercializacao	060	460.637,21	0,00	0	0,00	0,00
1910-01-Entrada de Bonificacao Doacao ou Brinde	060	2.598,31	0,00	0	0,00	0,00
1910-01-Entrada de Bonificacao Doacao ou Brinde	000	353,78	353,78	61,89	0,00	0,00
1910-01-Entrada de Bonificacao Doacao ou Brinde	560	251,70	0,00	0	0,00	0,00
1910-01-Entrada de Bonificacao Doacao ou Brinde	010	230,71	230,71	78,44	0,00	0,00
1949-01-Outra Entrada de Mercadoria ou Prestacao de Serv Nao Especificada	060	221,99	0,00	0	0,00	0,00
1949-01-Outra Entrada de Mercadoria ou Prestacao de Serv Nao Especificada	560	34,01	0,00	0	0,00	0,00
1949-01-Outra Entrada de Mercadoria ou Prestacao de Serv Nao Especificada	000	37,13	37,13	6,5	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	000	11.448,35	11.448,35	801,36	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	020	332,72	133,09	9,31	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	500	1.125,62	1.125,62	78,8	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	300	302,28	302,28	12,1	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	200	3.765,29	3.765,29	150,59	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	040	165,00	0,00	0	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	400	226,94	226,94	15,88	0,00	0,00
2102-01-Compra para Comercializacao (7%)	800	92,57	92,57	3,7	0,00	0,00
2403-01-Compra P Comerc em Op C Merc Suj Reg Subst Tributaria	260	921,62	0,00	0	0,00	0,00
2403-01-Compra P Comerc em Op C Merc Suj Reg Subst Tributaria	060	532,42	0,00	0	0,00	0,00
				10.598,71		

Portanto, foi necessário aplicar a alíquota conforme determina a legislação tributária para esse tipo de caso. Lembramos que as provas apresentadas pelo Fisco servem de prova pré-constituída da presunção de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto. A presunção que deu origem ao lançamento, que decorre de lei (art. 72, VI, da Lei nº 688/96), não é, em verdade, absoluta, mas, sim, relativa, ou seja, a despeito de ser capaz de inverter (para o sujeito passivo), admite prova em contrário. Portanto, caberá ao contribuinte o ônus da prova da não ocorrência dos fatos geradores, do pagamento do imposto, da retenção anterior do imposto por substituição tributária e demais alegações realizadas, vejamos legislação tributária:

RICMS/RO:

Art. 30. O Fisco estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, desde que ocorra qualquer das seguintes hipóteses: (Lei 688/96, arts. 23 e 71)

(...)

IV - falta de emissão de documento fiscal a que esteja obrigado o contribuinte, ou emissão em desconformidade com a operação realizada;

(...)

IX - qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto e o Fisco não

possa conhecer o montante sonegado.

(...)

Art. 31. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

§ 3º. Na apuração da base de cálculo por meio de arbitramento, para efeitos de aplicação do percentual do Índice de MVA e da alíquota, levar-se-á em conta, sempre que possível, a natureza das operações e a espécie das mercadorias ou serviços, contudo, diante da impossibilidade da discriminação, o critério da proporcionalidade e, em último caso, o da preponderância.

Art. 176. O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que serão considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas e dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, demais encargos e lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos. (Lei 688/96, art. 71)

§ 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. (Lei 688/96, art. 71, § 1º)

§ 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 12, 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. (Lei 688/96, art. 71, § 2º)

Art. 177. Para efeito da incidência do imposto de que trata este Regulamento, presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (Lei 688/96, art. 72)

VI - declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou

débito;

VIII - valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantida junto à instituição financeira em relação aos quais o titular, regularmente notificado a prestar informações, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;

§ 1º. Para fins de apuração do imposto identificado nos termos deste artigo, aplicam-se, no que couberem, as disposições do artigo 176.

§ 2º. Diante da presunção de que trata este artigo, caberá ao contribuinte o ônus da prova da não ocorrência dos fatos geradores ou do pagamento do imposto.

§ 3º. Servirão de prova pré-constituída da presunção de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto:

I - as informações prestadas pelos contribuintes à Administração Tributária por meio de sistemas eletrônicos;

II - os dados, informações e documentos fornecidos por outros órgãos da administração pública, federal, estadual ou municipal ao Fisco.

§ 4º. A presunção estabelecida neste artigo será ilidida pela apresentação de prova do efetivo recolhimento do imposto.

Art. 179. O valor da operação ou da prestação poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal em hipótese prevista no artigo 30, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis.

Parágrafo único. A contestação do valor arbitrado será feita no processo iniciado pelo lançamento de ofício efetuado pela autoridade fiscal.

“Lei nº 688/96:

Art. 72. Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

VI - declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito;

(...)

§ 2º. Diante da presunção de que trata este artigo, caberá ao contribuinte o ônus da prova da não ocorrência dos fatos geradores ou do pagamento do imposto. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)”

3.2.4 – DA DUPLA TRIBUTAÇÃO SOBRE PRODUTOS TRIBUTADOS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

A defesa alega que a autuada é um pequeno comércio, um mercadinho, localizado na periferia de Porto Velho. Conforme relatório com todas as notas fiscais de entrada juntadas nesta defesa, observa-se uma grande quantidade de produtos, muita venda de gás de cozinha, que são tributados pelo regime de substituição tributária, regime utilizado para facilitar a fiscalização dos tributos “plurifásicos”, ou seja, os tributos que incidem várias vezes no decorrer da cadeia de circulação de uma determinada mercadoria ou serviço.

A defesa alega que conforme relatórios de notas fiscais anexos, o autuado adquiriu R\$ 698.948,30 (seiscentos e noventa e oito mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta centavos) pelo regime da substituição tributária, sendo que boa parte de seu comércio gira em torno da venda de gás de cozinha, que é tributado pelo regime da substituição tributária. Verifica-se, não obstante constar nos documentos fiscais tratar-se de tributação pelo sistema de substituição tributária, o Auto de Infração objeto da presente impugnação não exclui da base de cálculo tais operações, acarretando a ilegal e abusiva dupla tributação. Alegações da defesa conforme folhas 08 a 09 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

Afasto as alegações do sujeito passivo, pois os campos apresentados nos relatórios foram: Dia; Nº Nota Fiscal; Descrição do Produto; CFO; CST; Base do ICMS; Alíquota; Valor do ICMS; Base ICMS-ST e Valor do ICMS-ST. Esses dados não são suficientes para comprovar as alegações da defesa, pelo contrário, demonstra que não existiu escrituração do ICMS-ST. A defesa não apresentou as chaves das notas fiscais, para que possa ser feita uma conferência detalhada, não apresentou comprovação dos valores retidos por substituição tributária, apenas apresentou o valor sintetizado, sem explicar e demonstrar as notas fiscais e comprovação de retenção do ICMS-ST, conforme demonstramos nos itens acima, vejamos a planilha apresentada com o total:

RESUMO POR CST ICMS					
CST ICMS	Total Bruto	Base ICMS	Valor ICMS	Base ICMS-ST	Valor ICMS-ST
000 - Nacional - Tributada integralmente	154.511,69	10.124,36	0,00	0,00	0,00
010 - Nacional - Tributada e com cobrança do ICMS por Substituição Tributária	461,42	78,44	0,00	0,00	0,00
020 - Nacional - Com redução de base de cálculo	465,81	9,31	0,00	0,00	0,00
040 - Nacional - Isenta	9.136,34	0,00	0,00	0,00	0,00
060 - Nacional - ICMS cobrado anteriormente por Substituição Tributária	698.948,30	0,00	0,00	0,00	0,00

Portanto, cabe ao contribuinte demonstrar a composição do valor alegado e comprovar a retenção do imposto. Não basta anexar o “Resumo por CST ICMS” do período 01/01/2022 a 31/12/2022, dizendo que adquiriu R\$ 698.948,30 (seiscentos e noventa e oito mil novecentos e quarenta e oito reais e trinta centavos) de mercadoria pelo regime da substituição tributária. É necessário a comprovação de que esse valor realmente foi retido anteriormente para o Estado de Rondônia e apresentando a chave da nota fiscal, cujo produto foi adquirido, fato este, não realizado pela defesa.

O sujeito passivo apenas faz ilações de que o tributo já foi recolhido pelo substituto tributário, na maioria das vezes atacadistas em geral, mas não comprova as informações, podendo fazer em um eventual recurso. Devido ao auditor não saber quais os produtos que faz parte da diferença financeira apurada, não é possível excluir da base de cálculo tais operações.

3.2.5 – DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE:

Alega que ainda que se tratasse de valores advindos da venda de mercadoria, o aludido Auto de Infração, nestas circunstâncias, deixou de levar em consideração uma das principais características do ICMS, que é a não cumulatividade. Sendo o referido imposto não cumulativo, imprescindível para a sua legal apuração atribuir os créditos incidentes nas operações anteriores. Observa-se que no referido lançamento não há sequer referências aos créditos atinentes às operações anteriores. Alegações da defesa conforme folhas 09 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

É verdade que o Art. 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Complementar nº 87/1996, estabelece o princípio da não-cumulatividade. Entretanto, no caso em análise, não existe compensação a fazer, pois, não houve comprovação nos autos que o sujeito passivo, possui créditos fiscais sem escriturar na escrita fiscal. A não ser que o contribuinte apresente em um eventual recurso provas de notas de compras que não foram contabilizadas. Entretanto, caso tenham ocorrido compras sem notas fiscais, o contribuinte não tem direito aos pretensos créditos.

Ressaltamos que o contribuinte não apresentou as operações anteriores que alega ter direito a créditos tributários, vejamos o que especifica a legislação tributária sobre a não-cumulatividade:

Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado. (grifo nosso)

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Inciso com redação dada pela Lei Complementar nº 138, de 29/12/2010)

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(Inciso com redação dada pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000)

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; (Alínea acrescida pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000)

b) quando consumida no processo de industrialização; (Alínea acrescida pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000)

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e (Alínea acrescida pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000)

d) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses; (Alínea acrescida pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000 e com nova

redação dada pela Lei Complementar nº 138, de 29/12/2010)

III - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, nele entradas a partir da data da entrada desta Lei Complementar em vigor.

IV - somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento: (Inciso acrescido pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000)

a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza; (Alínea acrescida pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000)

b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e (Alínea acrescida pela Lei Complementar nº 102, de 11/7/2000, em vigor a partir de 1/8/2000)

c) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses. (Alínea com redação dada pela Lei Complementar nº 138, de 29/12/2010)

A Constituição Federal de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (Vide Emenda Constitucional nº 132, de 2023) Vigência

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (Vide Emenda Constitucional nº 132, de 2023) Vigência

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (grifo nosso)

Lei nº 688/96/RO:

Art. 30. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outra unidade da Federação. (grifo nosso)

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

Art. 31. Para a compensação a que se refere o artigo 30, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no artigo 33.

(...)

Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado:

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores;

(...)

RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/18:

Art. 35. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outra unidade da Federação. (Lei 688/96, art. 30)

Art. 40. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido: (Lei 688/96, art. 31):

II - o valor do imposto cobrado referente às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem recebidos no período para emprego em processo de

industrialização, comercialização e produção;

§ 1º. Na aplicação deste artigo, observar-se-á o seguinte: (Lei 688/96, art. 33)

IV - relativamente à aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, o contribuinte poderá creditar-se do imposto nas aquisições a partir de 1º de janeiro de 2033.

Portanto, afasto as alegações do contribuinte, pois carecem de provas conforme determina a legislação tributária.

3.2.6 – DA ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA UPF/RO COMO INDEXADOR PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O ICMS:

A defesa afirma que já está pacificado que é ilegal a correção do ICMS pela UPF/RO, tanto isto é verdade que a própria lei de regência foi alterada, passando a utilizar a SELIC, como indexador, conforme artigo 46-A, da Lei 688/96. E que o pretendo débito sendo corrigido pela SELIC, não há que se falar em juros de mora dada a natureza dúplice da SELIC, que já engloba-juros de mora. E que diante do exposto, é necessário reconhecer que a correção da UPF, e juros de mora, acumulados com juros SELIC, é totalmente abusivo e ilegal. Alegações da defesa conforme folhas 09 a 10 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

O contribuinte expressa que a Constituição Federal estabelece a Taxa Selic como seu índice de atualização e que os índices praticados, pelos Estado e Municípios, em patamares superiores, são ilegais e torna o crédito tributário ilíquido e incerto. Alega que o Estado de Rondônia utilizou o índice da SELIC no Auto de Infração, entretanto, nobre julgador, o índice indicado traz a correção monetária e juros, sendo vedado a agregação de outros índices cumulado com a taxa SELIC.

As alegações do contribuinte têm fundamentação na legislação tributária, pois o artigo 46-A da Lei 688/96 estabelece que a utilização da taxa SELIC para acréscimo dos juros. O demonstrativo de cálculo feito pelo Fisco demonstra a utilização da aplicação da taxa SELIC e UPF, como forma de atualização monetária, entretanto, os valores serão corrigidos por este julgador com base no artigo 108 da Lei 688/1996, que determina que os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade possam ser corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de

decretação de nulidade. O auditor anexou a planilha do Excel “Auto de Infração n. 20252700100087”, as inconsistências agrupadas por período, ou seja, foi sintetizada por mês e ano. Nela foi totalizado o valor principal por período e o cálculo dos demais encargos exigidos pela legislação tributária, calculando o imposto, a multa e demais acréscimos legais. 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.

Ressaltamos que 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 da Lei 688/96-RO, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC. A correção foi realizada de acordo com a legislação tributária do Estado de Rondônia. Vejamos legislação:

Lei 688/96:

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. 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.

Esse tema já foi pacificado pelo Tribunal Pleno Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e consta do “Memorando 140 (0065075237)”, enviado através de Ofício nº 3237/2026/PGE-GAB para SEFIN, vejamos parte do entendimento:

“Portanto, a base de cálculo da multa é o art. 46, a atualização da multa é o parágrafo 2º, e a data inicial são os marcos previstos nos incisos do parágrafo 2º.

A multa, após o lançamento, é atualizada pelo art. 46-A da lei ordinária estadual nº 688, de 27 de dezembro de 1996.

Portanto, os índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais em lei estadual somente estavam em desacordo com o tema quando estavam superiores aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.

A lei ordinária estadual nº 6.062, de 27 de junho de 2025, e o Tema nº 1062 do STF versam sobre créditos tributários, ao passo que o art. 46 da lei ordinária estadual nº 688, de 27 de dezembro de 1996, trata de um momento anterior, destinado à quantificação da base de cálculos de um lançamento que apenas após a sua realização será crédito tributário.”

3.2.7 – DA MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO:

A defesa alega 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 multas moratórias e punitivas. Diz que a aplicação de multa punitiva, com base no valor da operação, como é o caso, implica em exação superior ao próprio tributo devido, o que propicia numa afronta ao princípio do não confisco. Alegações da defesa conforme folhas 11 a 12 do anexo “Defesa 20252700100087.pdf”.

Não prospera as alegações da defesa, pois como já demonstramos nos demais itens, a cobrança do ICMS e o fato gerador ocorreram como determina a legislação tributária. A descrição da infração e o sujeito passivo estão perfeitamente em sintonia com os fatos demonstrados pelo autuante. A multa foi capitulada corretamente no artigo 77, inciso IV,

alínea “b”, da Lei 688/96 – conforme consta das folhas 01 do anexo “AI 20252700100087” e a infração capitulada no artigo 107, inciso VII e artigo 144, inciso III do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/18, correspondendo a “descrição da infração” realizada no auto. Vejamos legislação e descrição da infração:

Descrição da Infração:

“O sujeito passivo acima descrito realizou operações desacobertadas de documentos fiscais entre os meses 04/2020 a 12/2022, conforme demonstrativo em anexo, auferindo receita não comprovada apurada na DIMP - Declaração Informações de Meios de Pagamentos, onde consta excesso de valores recebidos em contrapartida da inexistência de emissão de documentos fiscais. Foi regularmente notificado a prestar informações sobre a situação em 10/04/2025 e ficou-se inerte, sujeitando-se, então, ao pagamento do tributo e penalidade legal.”

Lei 688/96 - Artigo 77, inciso IV, alínea “b”:

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)

b) multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, verificada pela existência de passivo oculto ou fictício ou por qualquer outra forma de levantamento fiscal previsto nesta Lei.

RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/18:

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

VII - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Art. 144. São obrigações acessórias do sujeito passivo as decorrentes da Legislação Tributária, tendo por objeto as prestações positivas ou negativas, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo. (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

§ 1º. Sem prejuízo das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:

III - entregar ao adquirente, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente às mercadorias cuja saída promover ou relativo ao serviço prestado;

A fixação da multa pelos fiscos estaduais, em relação ao descumprimento das obrigações tributárias referentes 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 Art 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 alega a recorrente na sua defesa, a verdade é que 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, determinada por 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. Já 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 na verdade, esta tem embutida em seu conceito um caráter punitivo como forma de coibir a prática de infrações à legislação tributária e conseqüentemente disciplinar os contribuintes.

Com isso, entendemos que não há o que se argumentar quanto ao suposto exagero na aplicação inicial 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.

Ressaltamos, que o valor do auto de infração foi alterado por esse julgador para um valor inferior ao devido inicialmente, devido a um erro na planilha de cálculo e utilização da UPF/RO para atualização de parte do crédito tributário, apontado pela própria defesa nos autos. Salientamos que estando o processo em fase de julgamento, o artigo 108 da Lei 688/1996, determina que os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade possam ser corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração, vejamos transcrição: (grifo nosso)

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

§ 2º. Em qualquer caso previsto neste artigo, será ressalvado ao interessado, expressamente, a possibilidade de efetuar o pagamento do crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, com desconto igual ao que poderia ter usufruído no decurso do prazo previsto para a apresentação de defesa tempestiva. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Portanto, com base no artigo 108 da lei 688/96, esse julgador corrige de ofício o valor do auto de infração, mantendo as capitulações das infrações e das multas inicialmente aplicadas. O novo valor da autuação será de R\$ 1.564.961,09 (Hum milhão, quinhentos e sessenta e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e nove centavos), sendo

o novo valor do imposto R\$ 600.613,10 (Seiscentos mil, seiscentos e treze reais e dez centavos) atualizado o crédito tributário só pela SELIC e para servir como base de cálculo para a multa, foi utilizada a UPF/RO, sendo aplicado o percentual de 90%, conforme determina legislação tributária e demonstrado na planilha anexa “rotina_calculo”, “DEMONSTRATIVO SINTÉTICO TOTAL DA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO” e “demonstrativo analítico da atualização do crédito tributário”, sintetizado a seguir:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL		VALOR INDEVIDO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
TRIBUTO	R\$ 611.629,87	R\$ 11.016,77	R\$ 600.613,10
MULTA 90%	R\$ 822.812,87	R\$ 103.252,85	R\$ 719.560,02
JUROS	R\$ 275.477,00	R\$ 30.689,03	R\$ 244.787,97
A. MONET.	R\$ 37.664,94	R\$ 37.664,94	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 1.747.584,68	R\$ 182.623,59	R\$ 1.564.961,09

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo e que a defesa foi considerada tempestiva, sendo que o imposto não foi recolhido conforme determina legislação tributária vigente. 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.

Lembramos mais uma vez, se existe, dentro do montante lançado, algum valor que não se submete à tributação do ICMS ou não está relacionada à atividade do estabelecimento ou já teve o imposto pago, incumbe ao autuado demonstrar isso. Entretanto, a defesa não apresentou nos autos qualquer comprovação que pudesse desconstituir a presunção verificada apesar das oportunidades concedidas pelo Fisco.

A defesa requer nos pedidos que seja declarada a improcedência do auto de infração devido a ilegalidade exposta e que o crédito tributário constituído seja extinto. Entretanto, 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 no 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário no valor de R\$ 1.747.584,68 (Hum milhão, setecentos e quarenta e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e sessenta e oito centavos), lançado no auto de infração. Na composição desse montante, declaro DEVIDO o valor de R\$ 1.564.961,09 (Hum milhão, quinhentos e sessenta e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e nove centavos), e declaro INDEVIDO o valor de R\$ 182.623,59 (Cento e oitenta e dois mil, seiscentos e vinte e tres reais e cinquenta e nove centavos) conforme demonstrado no julgamento.

Devido a importância excluída contrária à Administração Tributária ser no valor de R\$ 182.623,59 (Cento e oitenta e dois mil, seiscentos e vinte e tres reais e cinquenta e nove centavos) e exceder a 300 (trezentas) UPF/RO, recorro de ofício com efeito suspensivo, à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96 e art. 58 do Anexo X do RICMS/RO.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 70% sobre o valor da multa, 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 previsto no Anexo XII do RICMS (artigo 34, § 6º) e na Lei 688/96 (artigo 80 – I, “a” e artigo 108 - § 2º, artigo 131 - inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146).

Fica intimado o Autor do feito para que, a seu critério, possa apresentar manifestação fiscal contrária à decisão proferida, com o oferecimento de manifestação fiscal, conforme § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96.

Porto Velho, 21/03/2026.

Augusto Barbosa Vieira Junior

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA