



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

**SUJEITO PASSIVO:** *MEDICAL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA*  
**ENDEREÇO:** *BELO HORIZONTE, 471 - EMBRATEL - PORTO VELHO/RO - CEP: 76820-732*  
**PAT Nº:** *20222702600007*  
**DATA DA AUTUAÇÃO:** *25/11/2022*  
**CAD/CNPJ:** *30.511.964/0001-65*  
**CAD/ICMS:** *00000005086078*

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/312/TATE/SEFIN**

1. Deixar de recolher ICMS de operações próprias
2. Antecipado sem encerramento de fase
3. Defesa Tempestiva
4. Infração não ilidida
5. Ação Fiscal **Procedente**

**1 – RELATÓRIO**

O Sujeito Passivo acima identificado realizou operações de saída de mercadorias TRIBUTADAS sem destaque do ICMS, ou seja, como se não fossem tributadas. O sujeito passivo considerou que as mercadorias já haviam sido tributadas por substituição tributária ou com encerramento da fase de tributação, entretanto o lançamento realizado foi referente ao ICMS antecipado sem encerramento da fase de tributação, e ainda, a escrituração desses produtos constam no registro C170 com crédito do imposto destacado nos documentos fiscais. Emitiu também documentos de saída para outros Estados da Federação sem o devido destaque de imposto Interestadual como determina legislação tributária. Por conta da irregularidade constatada, lavra-se o presente auto de infração para a cobrança do ICMS e se aplica a multa prevista no art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 4, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	190.946,34
--------------	------------

Multa	201.863,30
Juros	19.847,67
Atualização Monetária	0,00
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>412.657,31</b>

A intimação foi realizada pela Notificação nº 13546581, em 28/11/2022, Via DET, (fls.21) nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

## **2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

**2.1.** Nulidade do AI por ausência da ciência do sujeito passivo no Termo de Início de Fiscalização (pgs.3 a 7);

**2.2.** Improcedência do AI porque não há provas da materialidade da infração, pois o autuante não anexou a EFD/SPED (pgs.7 a 12);

**2.3.** Ilegalidade na ação fiscal porque no cálculo do crédito tributário a taxa SELIC foi cumulada com outro índice de correção monetária e juros, a UPF/RO (pg.12 a 17);

**2.4.** No mérito, pede a nulidade da ação fiscal por erro material do Fisco que não procedeu ao lançamento de forma correta (pg.17 a 27);

**2.5.** Na sequência, o sujeito passivo teria direito ao crédito que foi pago nas operações da modalidade ICMS antecipado (pgs.27 a 29)

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

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, SEM Regime Especial de Tributação, optante do Simples Nacional até julho/21, e optante do Regime Normal de tributação a partir de agosto/21 foi autuado em Auditoria Fiscal, durante o período fiscalizado de 01/01/2019 a 31/07/2022, por não destacar, e não recolher, o ICMS nos documentos fiscais por ocasião das saídas internas de seu estabelecimento de produtos tributados quando deveria fazê-lo, apesar de constar em sua escrituração fiscal os créditos do ICMS destacados referentes a estes produtos.

Essa Ação fiscal (Auditoria em conta Gráfica), Termo nº 20221102600007 (fl.17), em 03/10/22, autorizada pela DFE nº 20222502600003 (fl.16), de 12/09/22, com prazo de 60 dias, se originou de solicitações internas da GEFIS – outras demandas, o sujeito passivo, através do Termo de Intimação nº

20222602600007, foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis e outras solicitações conforme fl.17 dos autos, no prazo de 72 horas. Essa ação fiscal foi encerrada em 25/11/2022 pelo Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 20223402600003.

Como dito acima, este Auto de Infração fez parte de uma Auditoria específica, por solicitação da GEFIS, que lavrou outros Autos de Infração sobre Apropriação indevida de créditos do ICMS e falta de recolhimento do diferencial de alíquota sobre produtos de uso/consumo e bens do ativo imobilizado.

**3.1. NÃO** procede o argumento da defesa. A falta de assinatura do sujeito passivo no Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) não tem o condão de anular a Ação fiscal, e por conseguinte o PAT, visto que esta ausência não traz prejuízo ao sujeito passivo. Muito pelo contrário, a lavratura do TIAF exclui a espontaneidade dele. Como esta não ocorreu, o sujeito passivo permaneceu com sua espontaneidade intacta até o momento em que tomou ciência do Auto de Infração, por ocasião do encerramento da ação fiscal, em 28/11/2022. Isto é, poderia ter recolhido a importância devida até esta data sem a aplicação da multa.

A despeito da disposição do Acórdão nº 012/08/ 2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, apresentado pela Defesa a pg.6, em decretar a nulidade do Auto de Infração pela ausência de Designação de Fiscalização de Estabelecimento - DFE e do Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, o Tribunal, a partir de meados de 2018, mudou o entendimento quanto a ausência do TIAF ou apenas de sua assinatura, pelas razões já expostas acima, como podemos observar nesta outra decisão mais recente:

**ACÓRDÃO Nº. 011/2023/ 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA:** ICMS /MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS – PROMOVER OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO SE FOSSE NÃO TRIBUTADA – OCORRÊNCIA - Restou provado nos autos que a empresa deixou de fazer o destaque e efetuar o recolhimento do ICMS sobre a saída da carne bovina. Afastada a nulidade suscitada, porque a ausência de notificação do termo de início da ação fiscal trata-se de mera irregularidade, não acarretando a sua nulidade, pois, no Auto de Infração, constam os elementos suficientes que determinaram a natureza da infração e a pessoa do infrator (art. 107 da Lei 688/96), no caso, ele foi lavrado com base nas informações prestadas pelo contribuinte e já em poder do Fisco. Infração não ilidida. Mantida a decisão que julgou procedência da ação fiscal. Recurso Voluntário desprovido. Decisão unânime.

**3.2.** Não procede os argumentos da Defesa. Sim, há provas da materialidade da infração. A juntada da escrituração fiscal da empresa não é necessária, ficando a critério do autuante. Importa a análise que foi feita sobre a EFD e comparação com a movimentação de NFes de entradas e saídas para a detecção da infração.

Reproduzo aqui, o item 3 “Dos Procedimentos Fiscalizatórios” do Relatório Circunstanciado à fl.5:

*“Para a execução do trabalho, foram analisados os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, as notas fiscais eletrônicas – NFes de entrada e saída do estabelecimento, as notificações efetuadas através do DET – Domicílio Eletrônico Tributário e FISCONFORME, consulta das declarações enviadas pelo contribuinte através do PGDAS”.*

O sujeito passivo recebeu a Notificação nº 13546581, no dia 28/11/22, cientificando o recebimento do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fl.18), juntamente com o Auto de Infração (fl.2) e a uma cópia anexa da Mídia Eletrônica (fl.20) com a relação de arquivos digitais (fl.19) e a relação de todos os documentos que fizeram parte desta Ação fiscal (fl.21). Referente a este Auto de Infração nº 20222702600007, o “Anexo II – Relação de NFe’s sem destaque de ICMS devido” possui duas planilhas, 1) Relação de NFe’s de venda interestadual sem destaque do ICMS e sem o recolhimento, e 2) Relação de NFe’s de venda interna sem destaque do ICMS e sem o recolhimento, explicam os cálculos feitos para se chegar às diferenças não recolhidas do imposto, mês a mês, no período de agosto/21 até julho/22, e total geral. Estes valores foram consolidados no “Anexo I - Planilha de Cálculo ICMS Não Recolhido” (fl.3).

Abaixo, reproduzo uma cópia da DANFE nº1295 de venda de mercadoria, em operação interna, em que NÃO houve o destaque e nem o recolhimento do ICMS.

<b>MEDICAL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA</b> RUA SANTA CATARINA, 148 JARDIM NOVO ESTADO - 76920000 OURO PRETO DO OESTE/RO 6934651146		<b>DANFE</b> DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRONICA 1 - SAÍDA Nº. 1295 SÉRIE 1 FOLHA 1 de 1											
		CHAVE DE ACESSO <b>1121 0830 5119 6400 0165 5500 1000 0012 9514 6631 4515</b>		Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora									
NATUREZA DA OPERAÇÃO Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros			PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 311210013403710 09/08/2021 08:02:32										
INSCRIÇÃO ESTADUAL 00000005086078		INSC. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTÁRIO		CNPJ 30511964000165									
<b>DESTINATÁRIO / REMETENTE</b>													
NOME/RAZÃO SOCIAL FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE			CNPJ/CPF 21467008000132		DATA DA EMISSÃO 09/08/2021								
ENDEREÇO 10AV RONY DE CASTRO PEREIRA 4177		BARRIO JARDIM AMERICA		CEP 76980000	DATA DA SAÍDA/ENTRADA 09/08/2021								
MUNICÍPIO VILHENA		FONE-FAX	UF RO	INSCRIÇÃO ESTADUAL									
HORA DE SAÍDA 07:54:43													
<b>FATURA / DUPLICATAS</b>													
<b>CALCULO DO IMPOSTO</b>													
BASE DE CALCULO DO ICMS 0,00		VALOR DO ICMS 0,00		VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 31.850,00									
VALOR DO FRETE 0,00		VALOR DO SEGURO 0,00		VALOR TOTAL DA NOTA 31.850,00									
<b>TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS</b>													
RAZÃO SOCIAL			FRETE POR CONTA 9 - Sem frete		CNPJ/CPF								
ENDEREÇO			MUNICÍPIO		UF								
QUANTIDADE 0		ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO	PESO BRUTO 0,000								
PESO LÍQUIDO 0,000													
<b>DADOS DO PRODUTO / SERVIÇO</b>													
CÓDIGO 7890006970000	DESCRIÇÃO ALCOOL ETILICO HIDRATADO 70% GEL FRIS DE 1000 ML - CICLO FARMA	NCM 22071990	CST 0500	CFOP 5405	UNID FRASCO	QUANT 3500,0000	VALOR UNIT 9,10	VALOR TOT 31.850,00	BASE CALC 0,00	VL ICMS 0,00	VL IPI 0,00	% ICMS 0,00	% IPI 0,00

Relacionamos algumas notificações recebidas pelo sujeito passivo via DET, sobre as inconsistências apontadas pelo Fisco

Notificações	Título	Data Ciência	Nome ciência	C P F
13315784	Ausência de registro de entrada de NFe na EFD	25/07/22	Davir Marcos A. Cardoso	62019309220
13176614	Falta de registro de saída de NFe na EFD	27/04/22	Davir Marcos A. Cardoso	62019309220
12950603	Ausência de registro de entrada de NFe na EFD	25/01/22	Tathiany de Oliveira Rabelo	68850425287
12514586	Ausência de manifestação do destinatário na NFe	04/08/21	Tathiany de Oliveira Rabelo	68850425287

**3.3.** A taxa SELIC entrou em vigor a partir de 01/02/2021 com a edição da Lei nº 4952/21, com nova redação dada ao art.46-A da Lei 688/96:

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

**§ 1º.** Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

Como o imposto calculado se referia às diferenças devidas, tanto em operações internas como interestaduais, nos meses de agosto/21 até julho/22, os juros de mora foram calculados apenas através da taxa SELIC e sem cumular com nenhum outro índice.

Agora, para a atualização da multa de 100% sobre o valor do imposto (penalidade descrita no item 4 da alínea 'e', no inciso VII do art. 77 da Lei 688/96) informo nos termos do art.46 desta Lei:

**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)

Desta feita, a multa do auto de infração tem como atualização a UPF, conforme disposição legal.

**3.4.** Foi constatada uma diferença devida de ICMS, das operações internas e interestaduais, no período de agosto/21 a julho/22, conforme Planilha de cálculo a folha 3 do PAT, justamente, como explicou a fiscal autuante, o sujeito passivo considerou que as mercadorias adquiridas, em operações interestaduais, tinham sido tributadas por ST, com o encerramento da fase de tributação. Contudo, não se atentou que o lançamento cobrado e pago na entrada do Estado era do ICMS antecipado, sem encerramento da fase de tributação. Então, os documentos de saídas de mercadorias de seu estabelecimento em Rondônia, obrigatoriamente deveriam ter os devidos destaques do ICMS e serem recolhidos em DAREs. Em seu levantamento fiscal, a autuante afirma que o sujeito passivo ainda fez constar em sua EFD ICMS dessas mesmas mercadorias com registro C170 (que detalha os itens, como mercadorias e serviços, das NFEs) como imposto creditado e destacado nestes documentos fiscais.

**Art. 57.** O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

I - no momento da entrada no território do Estado:

(...)

d) de mercadoria sujeita a cobrança antecipada, sem encerramento da fase de tributação, do imposto relativo às operações posteriores com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (anexo VII do RICMS); (AC pelo Dec. 24201, de 28.08.19 – efeitos a partir de 28.08.19)

Pelo que foi exposto acima, não há erro material por parte da fiscalização. ICMS é imposto lançado por homologação. Não houve alteração de lançamento. Na Auditoria fiscal, dentro do prazo decadencial, lembrando que as diferenças apuradas e não recolhidas se referem ao período de agosto/21 a julho/22 (período de ocorrência dos inúmeros fatos geradores) o Fisco NÃO homologou os lançamentos anteriormente feitos. Tanto que lavrou o presente Auto de Infração e impôs a multa, informando que ainda há crédito tributário a ser recolhido.

**3.5. SIM**, aqui o sujeito passivo está certo. Ele pagou por antecipação na entrada do Estado, então, tem direito a esse crédito relativo a estas operações. E como deve o sujeito passivo proceder? Vamos seguir as regras do Anexo VII – ANTECIPADO do RICMS/RO (Dec. 22721/18)

**Art. 9º.** O imposto lançado na forma deste Anexo gerará direito a crédito para fins de compensação com o imposto devido pelas saídas de mercadorias e prestações de serviço que o contribuinte realizar.

**§ 1º.** O aproveitamento do crédito fiscal dar-se-á mediante o lançamento do DARE pago nos registros específicos da EFD ICMS/IPI, a partir do mês de referência do pagamento, conforme especificado em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual. (NR dada pelo Dec. 23321, de 1º.11.18 – efeitos a partir de 1º.11.18)

Ainda tratando do mesmo artigo, temos algumas ressalvas a considerar sobre esta compensação:

**§ 4º.** Os DARES que não tiverem seu pagamento confirmado serão objeto de notificação ao contribuinte por meio do Portal do Contribuinte, para que este faça a retificação da EFD ICMS/IPI.

**§ 5º.** Os contribuintes que não atenderem à notificação, ou que, mesmo enviando a retificação da EFD ICMS/IPI, esta permaneça apresentando inconsistências no crédito do imposto referente a este Anexo, terão o valor não confirmado pela CRE lançado de ofício no conta corrente do contribuinte, tendo como prazo o 25º (vigésimo quinto) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao período de apuração a que se referir.

## 4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** a ação fiscal e **DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ **412.657,31**, devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

## 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo

prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

*Porto Velho, 03/03/2023 .*

*Armando Mário da Silva Filho*

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,**

Data: **03/03/2023**, às **12:18**.

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