



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

SUJEITO PASSIVO: *AMAZON COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA*

ENDEREÇO: *rua belo horizonte, 741 - embratel - porto velho/RO - CEP: 78905-270*

PAT Nº: *20252703200005*

DATA DA AUTUAÇÃO: *12/02/2025*

CAD/CNPJ: *35.763.463/0001-90*

CAD/ICMS: *00000005570433*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2025/1/277/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal de ICMS referente a operações de entrada já tributadas por Substituição Tributária e de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20252703200005, lavrado em 12/02/2025, constatou-se nas folhas 01 do anexo “20252703200005”, que:

“Após execução de testes substantivos sobre o Registro C170 e notas fiscais de entrada do sujeito passivo, verificou-se a apropriação indevida de créditos fiscais de ICMS referentes à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária e mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, contrariando as disposições previstas na legislação tributária estadual. Como não houve o estorno dos créditos indevidos e trata-se de obrigação principal, lavra-se o presente instrumento para se efetivar a glosa dos referidos créditos. Os valores apurados encontram-se detalhados no relatório de auditoria e planilha auxiliar, anexos a este

Auto de Infração, contendo descrição das rotinas executadas e memorial de cálculo.”

A infração foi capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “1”, da Lei 688/96. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “1” da Lei 688/96 – conforme consta das folhas 01 do anexo “20252703200005”.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado conforme consta das folhas 02 do anexo “20252703200005”, com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 22.709,66
Multa	R\$ 26.447,33
Juros	R\$ 8.113,94
A. Monetária	R\$0 1.130,45
Total do Crédito Tributário	R\$ 58.401,38

A Gerência de Fiscalização emitiu em 11/07/2024 a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE N° 20232503200003 e Ação Fiscal n° 20231203200006, referente a Auditoria Geral do período 12/12/2019 a 31/05/2022. Sendo o período de fiscalização retificado na Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE N° 20232503200003 e Ação Fiscal n° 20231203200006, para 12/12/2019 a 31/12/2022. O início da fiscalização/intimação iniciou em 12/11/2024 com prazo até 11/01/2025, sendo solicitado pelo auditor fiscal a prorrogação da DFE, iniciando em 12/01/2025 a 12/03/2025, conforme folhas 03 a 09 do anexo “20252703200005”. (grifo nosso)

Em 12/11/2024, o fisco emitiu o Termo de Início de Ação Fiscal número 20231203200006 e o Termo de Intimação n° 20242604200006, sendo enviado a notificação n° 14364901 em 12/11/2024 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 12/11/2024. O Relatório de Auditoria Fiscal foi emitido em 17/02/2025, conforme folhas 11 a 45 do anexo “20252703200005”.

A Notificação para apresentação de Documentos foi solicitada através da notificação nº 14428835 enviada em 14/11/2024 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 14/11/2024. A fiscalização encaminhou um novo pedido de apresentação de Documentos, cuja solicitação foi através da notificação nº 14518589 enviada em 03/12/2024 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 03/12/2024. O Termo de Conclusão da Ação Fiscal número 20231203200006, foi enviada ao contribuinte, através da notificação nº 14739271, no dia 17/02/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 17/02/2025 . O Termo de Encerramento de Ação Fiscal e de Devolução de Livros e Documentos, foram emitidos em 17/02/2025 e o conforme folhas 49 a 75 do anexo “20252703200005 (1)”

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou ao Tribunal Administrativo Tributário, defesa tempestiva conforme consta:

- do “Protocolo de Recebimento de Defesa Tempestiva nº 98-2025” em 17/03/2025
- do campo “Data de Apresentação da Defesa” no “e-PAT” em 17/03/2025.
- do anexo “DECISAO_1_PROCEDENTE_20252703200006_1_270_2025”, datada em 09/06/2025.

Foi concedido pelo Fisco, o efeito suspensivo do crédito tributário, lançado na conta corrente do contribuinte . Ressaltamos, que em resumo, a defesa alega os seguintes argumentos:

2.1 – Da Ausência de Prova – Lançamento sem Amparo Legal e Documentos Probatórios - Inteligência do art. 81 da Lei 688/96:

A defesa aduz que não se prevalece apenas a alegação de fé pública dos atos administrativos consubstanciado na acusação realizada pelo Fisco. Afirma que a jurisprudência vem determinando a formalização das provas acerca da ocorrência ou materialização do indicativo no ato administrativo. Cita o princípio da ampla defesa e contraditório, onde o acusado deverá ter ciência das

alegações, bem como a prova da ocorrência, por meio de documentos, para formalização da sua defesa.

Alega que o Auditor Fiscal não trouxe aos autos prova sobre materialidade da infração, ou seja, a da ocorrência do fato gerador e inobservância da legislação tributária, devendo ter juntado aos autos prova que as mercadorias não foram registradas corretamente na escrita fiscal da empresa. Observa que a formalização de prova é determinação legislativa e o fiscal não pode se imiscuir dessa obrigatoriedade, uma vez que o ato de lançamento fiscal é estritamente vinculado à lei, art. 142, CTN.

A defesa cita decisões do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais do Estado de Rondônia – TATE/RO, cujo entendimento é pacificado no sentido de declarar improcedente a ação fiscal, quando não existe a devida prova sobre a ocorrência do ilícito tributário.

Alegações da defesa conforme folhas 02 a 07 do anexo “Defesa administrativa AI 20252703200005”.

2.2 – Do Índice de Correção Monetária Cumulada com a Taxa Selic – Ilegalidade – Excessos no Lançamento Tributário - STJ - REsp: 684563 RS 2004/0122858-4:

O contribuinte expressa que a Constituição Federal estabelece a Taxa Selic como seu índice de atualização. Afirma que no RE nº 183.907-4/SP, a E. Suprema Corte entendeu que os índices praticados, pelos Estado e Municípios, em patamares superiores, são ilegais e torna o crédito tributário ilíquido e incerto. Alega que após alteração da legislação tributária, 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. Porém no demonstrativo de cálculo feito pelo Fisco, há aplicação da taxa SELIC e UPF como forma de correção monetária.

Alegações da defesa conforme folhas 07 a 12 do anexo “Defesa administrativa AI 20252703200005”.

E por fim, nos pedidos a defesa requer que seja declarada a improcedência do auto de infração devido a ilegalidade exposta. Solicita que o crédito tributário constituído seja extinto e arquivado.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 - Da Ausência de Prova – Lançamento sem Amparo Legal e Documentos Probatórios - Inteligência do art. 81 da Lei 688/96:

Em relação a alegação da defesa, que não se prevalece apenas a acusação realizada pelo Fisco, para que os atos administrativos tenham fé pública e que a jurisprudência vem determinando a formalização das provas acerca da ocorrência ou materialização do ato administrativo. E, que o Auditor Fiscal não trouxe aos autos prova sobre materialidade da infração, ou seja, a da ocorrência do fato gerador e inobservância da legislação tributária, devendo ter juntado aos autos prova que as mercadorias não foram registradas corretamente na escrita fiscal da empresa. O sujeito passivo cita decisões do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais do Estado de Rondônia – TATE/RO, cujo entendimento é pacificado no sentido de declarar improcedente a ação fiscal, quando não existe a devida prova sobre a ocorrência do ilícito tributário.

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.

Por isso, o Processo Administrativo deve contemplar 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, sendo oportunizado a regularização, entretanto, não foi atendida a solicitação, vejamos:

1. Em 29/11/2021, foi expedida a notificação número 12856388, com as inconsistências detectadas pelo Monitoramento da Fiscalização, sendo que o contribuinte não apresentou justificativas;
2. Em 04/11/2022, foi realizada notificação de número 13479866, solicitando a retificação da Escrituração Digital (EFD) de 02/2021, entretanto, o contribuinte não apresentou justificativas condizentes, limitando-se a dizer que foram falhas no sistema de escrituração;
3. Em 17/11/2022, foi realizada notificação de número 13529803, reiterando a necessidade da retificação da EFD de 02/2021, entretanto, o contribuinte não apresentou justificativas condizentes, limitando-se a dizer que foram falhas no sistema de escrituração;
4. Em 12/11/2024, o fisco emitiu o Termo de Início de Ação Fiscal número 20231203200006 e o Termo de Intimação nº 20242604200006, sendo enviado a notificação nº 14364901 em 12/11/2024 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 12/11/2024.
5. O Relatório de Auditoria Fiscal foi emitido em 17/02/2025, conforme folhas 11 a 45 do anexo “20252703200005 (1)”.
6. A Notificação para apresentação de Documentos foi solicitada através da notificação nº 14428835 enviada em 14/11/2024 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 14/11/2024.
7. A fiscalização encaminhou um novo pedido de apresentação de Documentos, cuja solicitação foi através da notificação nº 14518589 enviada em 03/12/2024 ao contribuinte, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 03/12/2024.

8. O Termo de Conclusão da Ação Fiscal número 20231203200006, foi enviada ao contribuinte, através da notificação nº 14739271, no dia 17/02/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 17/02/2025.
9. Anexo “DFE 20232503200003” na planilha “Auto de Infração n. 20252703200005 - Tributação incorreta”.

A capitulação da multa, especificada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “1” da Lei 688/96, indica a infração praticada pelo contribuinte, a qual corresponde a descrição da infração com a capitulação realizada. Vejamos legislação e descrição da infração:

Descrição da Infração:

“Após execução de testes substantivos sobre o Registro C170 e notas fiscais de entrada do sujeito passivo, verificou-se a apropriação indevida de créditos fiscais de ICMS referentes à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária e mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, contrariando as disposições previstas na legislação tributária estadual. Como não houve o estorno dos créditos indevidos e trata-se de obrigação principal, lavra-se o presente instrumento para se efetivar a glosa dos referidos créditos. Os valores apurados encontram-se detalhados no relatório de auditoria e planilha auxiliar, anexos a este Auto de Infração, contendo descrição das rotinas executadas e memorial de cálculo.”

Lei 688/96 - Artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “1”:

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)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, não estornado, utilizado ou não, ressalvado o disposto nas alíneas “b”, “d” e “e” deste inciso; e (NR dada pela Lei nº 5629/23 – efeitos a partir de 14.10.23)

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, bem como a prova 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)

A defesa tem razão em observar que a formalização de prova é determinação legislativa e que o fiscal não pode se imiscuir dessa obrigatoriedade, uma vez que o ato de lançamento fiscal é estritamente vinculado à lei, art. 142, CTN. Realmente a atividade de fiscalização é exercida de forma plenamente vinculada à legislação, não se tratando de atividade discricionária. O caput do art. 97 da Lei 688/96 é claro e expresso quando determina, de forma direta, que se for verificada qualquer infração à legislação tributária, o PAT (Processo Administrativo Tributário) deverá ser iniciado mediante a lavratura do auto de infração, devendo observar as exceções previstas nos parágrafos 3º e 4º. E foi justamente por isso, que o auditor fiscal lavrou o respectivo auto de infração.

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.

O autuante realizou um levantamento demonstrando os cálculos, conforme consta do anexo “DFE 20232503200003” na planilha “Auto de Infração n. 20252703200005 – Créditos

indevidos”. O auditor fiscal apresenta oito abas de planilhas do Excel, com as devidas demonstrações dos valores e das origens. Os valores de créditos escriturados na entrada de produto informados como substituição tributária estão demonstrados, sendo os dados extraídos da própria escrituração do contribuinte. Entre as diversas abas da planilha, vemos algumas anexada pelo auditor fiscal:

- na planilha do excel “Reg C170 Estorno Consolidado”, consta as chaves de acesso das notas fiscais, as datas de emissão das notas fiscais, o “NCM” de cada item da nota fiscal, a descrição de cada produto por item, o “CFOP” utilizado pelo contribuinte, o “CST” de cada produto, valores do ICMS incidente sobre as operações e que são sujeitas a substituição, a motivação da autuação, os valores etc.;
- na planilha do excel “Cálculo Crédito Tributário”, consta os valores do ICMS creditado nas entradas das notas fiscais, cujos produtos incidem substituição Tributária, totalizando os valores de ICMS devido, por mês e ano.
- na aba planilha do excel “AI 20252703200005 – Cálculo”, consta as inconsistências agrupadas por período, valor principal, atualizações com os cálculos totalizados conforme determina a legislação tributária. O valor principal é a totalização por período do valor creditado indevidamente, que se encontra na aba “Cálculo Crédito Tributário”.

Ressaltamos que bastaria a defesa acessar o anexo “DFE 20232503200003” na planilha “Auto de Infração n. 20252703200005 - Créditos indevidos”, aba “Reg C170 Estorno Consolidado”, que encontra as provas requeridas, constando as chaves de acesso das notas fiscais, as datas de emissão das notas fiscais, o “NCM” de cada item da nota fiscal, a descrição de cada produto por item, o “CFOP” utilizado pelo contribuinte, o “CST” de cada produto e demais dados. A defesa poderia verificar os dados da nota fiscal constantes da planilha, através de consulta pela chave de acesso e analisar a escrituração nos Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços e verificar a escrituração do ICMS próprio. Lembramos, que a escrituração fiscal foi realizada pelo próprio contribuinte, o qual é o responsável pelas informações prestadas e tem a obrigação de guardá-la pelo prazo estabelecido na legislação. Para demonstrar a facilidade de obtenção dos dados, selecionamos aleatoriamente algumas chaves de acesso:

1. de número “ ” nota fiscal “000182184”, emitida em 16/01/2020, (DANFE em anexo). Na análise constatamos que:
 - o CFOP é “2102” – compra para comercialização;
 - o CST utilizado é o “100”. Foi lançada na nota fiscal como tributada integralmente;

- nos dados adicionais consta: “Cód.. Cliente: - [N do Pedido(s): 266855] Forma de Pagamento: Deposito bancário\ SEGUE COM PEDIDO 266.862\ ECOVALOR INCLUSO - A G-LIGHT E ASSOCIADA A RECICLUS [LOCALIZACAO PALLET: 195,] VOLUMES: 65 LOCAL DA ENTREGA: Bairro/Distrito: Município: UF: País: Brasil”
 - foram utilizados os NCM’s “8539.50.00”, “9405.10.92”, “9405.10.93”, “9405.10.99”, “9405.40.10” e “9405.40.90” Portanto, os produtos na época do fato gerador era substituição tributária, verificamos o sistema fronteira e o Anexo VI – ST do RICMS/RO;
 - Verificamos o crédito na página 01 da escrituração fiscal realizada pelo contribuinte e referente ao período 01/01/2020 a 31/01/2020 na EFD, nos Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços, os valores do ICMS próprio;
 - o valor de base de cálculo de ICMS e o ICMS estão preenchidos;
2. de número “ ” nota fiscal “000217853”, emitida em 10/05/2022, (DANFE em anexo). Na análise constatamos que:
- os itens selecionados pelo autuante possuem CFOP “2102” compra para comercialização. Os itens foram os de números 01 a 10 e 12 a 21:
 - os CST’s utilizados foram o “100” e “300”;
 - Verificamos a escrituração fiscal realizada pelo contribuinte, referente ao período 01/05/2022 a 31/05/2022, na página 08 da EFD, nos Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Aquisição de Serviços. Os valores foram registrados utilizando os CST’s / ICMS de números “000”, “100” e “300”, o contribuinte preencheu os campos de “Base de Cálculo ICMS” e “Valor ICMS” com os respectivos valores.
 - foram utilizados os NCM’s “8539.50.00”, “9405.10.92”, “9405.10.93”, “9405.11.90”, “9405.19.90”, “9405.29.00”, “9405.40.10”, “9405.40.90” e “9405.42.00”. Portanto, os produtos na época do fato gerador era substituição tributária, verificamos o sistema fronteira e o Anexo VI – ST do RICMS/RO;

A auditoria fiscal realizada pelos agentes do fisco, foi realizada aplicando diversas metodologias, de forma a detalhar, analisar, demonstrar e fundamentar as infrações. Vejamos por exemplo as seguintes metodologias utilizadas:

1. Análise de Escrituração Fiscal Digital (EFD);
2. Cruzamento de dados do estoque e operações comerciais;

3. Análise de Escrituração Contábil Digital (ECD);
4. Verificação de operações de transporte e insumos;
5. Levantamento fiscal e apuração do movimento real tributável.
6. Outras levantamentos, citados nos autos.

Ressaltamos que cada CST é associado a uma condição específica da tributação, evidenciando se uma operação é tributada, isenta ou se há algum estímulo fiscal envolvido. O CST “060” por exemplo, é utilizado para identificar uma operação em que o “ICMS é cobrado anteriormente por substituição tributária”, sendo necessário ter a certeza de que o recolhimento do ICMS foi realizado em algum estágio anterior e que já se fez o cálculo para todos os demais estágio de venda até o consumidor final. Outro exemplo é o CST “000” que é utilizado para identificar uma operação tributada integralmente pelo ICMS, ou seja, não há isenções, reduções de base de cálculo ou qualquer outra forma de benefício fiscal.

Na presente análise, ficou comprovado a ocorrência da infração, sendo que o auditor fiscal apresentou as provas necessárias que comprovam as entradas de mercadorias que não deveriam ter tido a apropriação do crédito do ICMS em EFD, pois já tinha sido utilizado na realização do cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Portanto, fica caracterizado que o contribuinte utilizou um mesmo crédito de ICMS em duplicidade, infringindo o comando expresso do artigo 42 do RICMS/RO. E, utilizou indevidamente de crédito de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, vejamos transcrição:

Art. 42. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes: (Lei 688/96, art. 36)

(...)

I - a operação ou prestação beneficiada por isenção ou não incidência, observado o disposto nos incisos III e IV do artigo 44;

VI - em relação à mercadoria recebida para integrar o ativo imobilizado ou para ser consumida em processo de industrialização ou de produção cuja posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada;

VII - em relação à mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada;

§ 1º. Entende-se por saídas sem débito do imposto: (Lei 688/96, art. 36, § 2º)

I - as beneficiadas por isenção ou não incidência;

II - as beneficiadas por imunidade tributária;

III - cuja entrada tenha ocorrido com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente, e tenha sido objeto de:

a) substituição tributária; ou

b) antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação.

Convém lembrar que o crédito indevido escriturado pelo contribuinte, referente as saídas das mercadorias já abrangidas pela substituição tributária poderiam ser desconsideradas pelo Fisco, caso o sujeito passivo tivesse tributado as saídas das mesmas mercadorias já abrangidas pela substituição tributária. Porém, na verificação realizada por esse julgador, não foram constatadas saídas de mercadorias com débito do ICMS referente as operações que foram sujeitas a substituição tributária.

Com base nas análises, nas provas dos autos e na legislação tributária, esse julgador afasta as alegações realizadas pela defesa. Sendo que o contribuinte não estornou os créditos indevidos existentes na escrita fiscal, mesmo após ser notificado.

3.2 – Do Índice de Correção Monetária Cumulada com a Taxa Selic – Ilegalidade – Excessos no Lançamento Tributário - STJ - REsp: 684563 RS 2004/0122858-4:

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. Porém no demonstrativo de cálculo feito pelo Fisco, há aplicação da taxa SELIC e UPF como forma de correção monetária.

O auditor anexou a planilha do excel “AI 20252703200005 - Cálculo”, que consta as inconsistências agrupadas por período, ou seja, foi sintetizada por dia, ano e mês. Nela foi totalizado o crédito indevido por período escriturado na EFD e o cálculo dos demais encargos exigidos pela legislação tributária. O cálculo do imposto, da multa e demais acréscimos legais, é estabelecido pela legislação tributária, sendo que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

A partir da edição da Lei nº 4.952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao artigo 46-A e artigo 46-B da Lei 688/96-RO, o crédito tributário será

acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC e à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto. O fisco realizou os cálculos de acordo com a legislação tributária do Estado de Rondônia. Vejamos legislação:

Lei 688/96:

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

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

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

Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. **(NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)**

Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento.

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

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

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

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

Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia,

limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto, independentemente da lavratura de auto de infração.

Artigo 144 do CTN:

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

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

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

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

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

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

CTN:

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e

obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constituição Federal:

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

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

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

Com isso, entendemos que não há o que se argumentar quanto ao suposto exagero na aplicação da multa e do Índice de Correção Monetária Cumulada com a Taxa Selic – Ilegalidade. Pois 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 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.

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 arquivado. Entretanto, a pós análise dos fatos, das provas dos autos e das considerações apresentadas, reconheço a defesa e, concludo que o auto de infração deve ser declarado procedente.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro devido o valor de R\$ 58.401,38 (Cinquenta e oito mil, quatrocentos e um reais e trinta e oito centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

E de acordo com o artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, conforme artigo 80 – I - “d”, combinado com § 2º do art.108 da Lei 688/96, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal conforme artigo 134 da Lei 688/96.

Porto Velho, 10/06/2025 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal,

Data: 10/06/2025, às 18:35.

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