

PROCESSO : Nº 20072800200008  
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1428/21  
RECORRENTE : VALE RIO AGRO INDUSTRIAL LTDA - EPP  
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO : Nº 096/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## VOTO DO RELATOR

### 1 – RELATÓRIO DO OCORRIDO

Trata-se de reconstituição de PAT em que o Sujeito Passivo foi acusado de realizar operação de circulação de mercadorias no exercício de 2004, que a princípio a operação era isenta, conforme inciso VI, da Tabela II, do anexo I, do item 24, do RICMS/RO, mas não cumpriu o determinado na nota 7 do referido anexo, não abatendo do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, perdendo assim o benefício fiscal. A penalidade descrita para a infração está delineada na Lei 688/96, Artigo 78, Inciso III, Letra "p", vejamos:

Art. 78. (REVOGADO PELA LEI Nº 3583, DE 9 DE JULHO DE 2015 - EFEITOS A PARTIR DE 01.07.15) As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso III, do artigo 76 são as seguintes:

III - 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação: (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

p) por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta, ou ainda, que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou erro na apuração do imposto, desde que a infração não configure a hipótese prevista no inciso anterior; (NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97).

Na Decisão de Primeira Instância N.º 001508/2011/TATE/SEFIN, deferida em 28/10/2011, o exímio Julgador decidiu pela procedência

da Ação Fiscal e declarou devido o crédito tributário. Entendeu a atuada não ter preenchido os documentos fiscais conforme demanda a Lei.

A Presidente do TATE/SEFIN, na data de 05/02/2018, por meio do Ofício n.º 014/2018 – TATE/SEFIN encaminhado à 2.º DDRE, solicitou informação acerca do destino do PAT, não obteve resposta.

Por meio do Memorando n.º 293/2021/SEFIN-TATE, o Presidente do TATE/SEFIN, na data de 02/08/2021, solicitou à 2.º DRRE a devolução do Auto de Infração n.º 20072800200008.

A SEFIN-AGJIP, através de Despacho, de 05/08/2021, informou que o Auto de Infração não teve como último destino a unidade, e que, após buscas, não foi localizado.

Foi solicitada, na data de 06/09/2021, a reconstituição do PAT à 2.º DRRE, conforme Memorando n.º 355/2021/SEFIN/TATE.

De acordo com o Termo de Reconstituição de Auto de Infração, disponibilizado na data de 30/09/2021, o Auto estaria sob a guarda da 2.º DRRE, contudo, não foi recebido por nenhum servidor ali lotado, e as buscas feitas não obtiveram sucesso em recuperá-lo. Análise das informações do SITAFE e SAP, constataram o Auto de Infração ter sido julgado Procedente em Primeira Instância. Após interposição do Recurso Voluntário, o PAT aguardava ser julgado em Segunda Instância.

Conforme Despacho da SEFIN-2DRJIP, o Auto de Infração foi reconstituído e encaminhado à SEFIN-TATE, na data de 04/10/2021.

Conforme Despacho do Presidente do TATE/SEFIN, em 16/02/2022, foi incluído na reconstituição a cópia do Auto de Infração, Decisão n.º 001508/2011/TATE/SEFIN e demais documentos relacionados à restituição, não foi possível incluir documentos assinados e recurso voluntário, ainda assim, foi encaminhado para ser julgado em Segunda Instância.

É o breve relatório.

## 2 – DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

### A) RECONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS DA ACUSAÇÃO FISCAL – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL - OCORRÊNCIA

É cediço que cabe ao fisco o dever de fiscalização, no intuito de constituir o crédito tributário pelo lançamento (auto de infração), nos termos do art. 142 do CTN, senão 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.

Ademais, nos termos do art. 81 e seu inciso I da Lei Estadual n.º 688/1996 o lançamento visa conferir certeza e liquidez ao crédito fiscal, por meio de documentos necessários para a apuração da infração fiscal, *in verbis*:

Art. 81. O Processo Administrativo Tributário - PAT, destinado à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário não regularmente pago, será organizado à semelhança do processo judicial, sendo este eletrônico

ou não, conforme o caso, e formalizado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - por meio da autuação dos arquivos eletrônicos correspondentes às peças, documentos e atos processuais que tramitam por meio eletrônico, e sejam necessários à apuração prevista no caput

Além disso, considerando que o auto de infração foi lançado ainda na vigência da redação original do art. 81 da referida lei, resta claro que, no caso dos autos, a nota fiscal referida na autuação é de suma importância para a apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, conforme abaixo transcrito:

Art. 81. O Processo Administrativo Tributário - PAT, será formalizado na repartição fiscal competente, **mediante autuação dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário não regularmente pago**, organizando-se à semelhança do processo judicial, com folhas devidamente numeradas e rubricadas e as peças que o compõem dispostas na ordem que forem juntadas. (grifei)

Ocorre que, compulsando-se os autos, verifica-se que este carece do mínimo probatório, tendo em vista a ausência de notas fiscais comprovando o ilícito tributário capitulado na peça acusatória, que é o não abatimento do preço da mercadoria no valor do benefício fiscal.

Outrossim, para a constituição do crédito tributário, não basta apenas a observância às regras formais do processo administrativo tributário, deve-se, principalmente, demonstrar-se a materialidade do fato, que só será observada mediante provas acostadas que corroboram com a existência do fato gerador da obrigação tributária,

caso contrário outro caminho não seguirá o PAT senão do julgamento improcedente.

Nesse sentido, já se posicionou o TATE/RO em suas duas Câmaras:

PROCESSO : Nº. 01-016017-2. RECONSTITUÍDO RECURSO : DE OFÍCIO Nº. 224/08 ACÓRDÃO : Nº. 109/11/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN EMENTA : ICMS – RECONSTITUIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – FALTA DE REQUISITOS LEGAIS – AUSÊNCIA DE PROVAS DA ACUSAÇÃO FISCAL – INADIMISSIBILIDADE - Correta é a decisão monocrática que julgou improcedente o crédito tributário proveniente da reconstituição do PAT, quando este não traz os requisitos previstos em Lei, principalmente quando se constata ausência de provas da acusação fiscal que possa materializar o ilícito tributário imputado pelo Fisco Estadual. Infração fiscal ilidida desde a instância singular. Ação fiscal improcedente. Recurso de Ofício Desprovido. Decisão Unânime.

PROCESSO : 03-035270-5 RECURSO : DE OFÍCIO Nº. 140/19 ACÓRDÃO : Nº. 433/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN EMENTA : ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM POSTO FISCAL - RECONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVAS DA ACUSAÇÃO FISCAL – Deve ser revista a decisão monocrática que decidiu pela nulidade do auto de infração, cujo crédito tributário é proveniente da reconstituição do PAT, quando este não traz os requisitos previstos em Lei, principalmente quando se constata ausência de provas da acusação fiscal. Reforma da decisão monocrática de nulidade para improcedência do auto de infração. Recurso de Ofício provido. Decisão Unânime.

Desta forma, considerando que o fisco não se desincumbiu de seu ônus probante visando materializar a acusação fiscal, não há como apurar liquidez e certeza para eventual constituição do crédito tributário, devendo os autos serem arquivados pela improcedência.

### **3 – DA CONCLUSÃO DO VOTO**

De todo exposto e por tudo que dos autos consta, respeitando os entendimentos em contrário, conheço da reconstituição do PAT para ao final reconhecer a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

É como voto.

Porto Velho, 28 de abril de 2022.

  
DYEGOTALVES DE MELO

Relator/julgador

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**

**PROCESSO** : Nº 20072800200008  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 1428/21  
**RECORRENTE** : VALE RIO AGRO INDUSTRIAL LTDA EPP  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : Nº 096/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº. 130/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : ICMS – PROMOVER A SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA COMO SE ISENTA FOSSE – REQUISITOS DA ISENÇÃO CONDICIONADA NÃO ATENDIDOS - INOCORRÊNCIA – O Sujeito Passivo teria realizado a circulação de mercadorias sem observância à Legislação vigente. Não foi comprovada a acusação, ausência de provas da acusação fiscal. Reforma da Decisão de Primeira Instância de procedente para improcedente. Recurso Voluntário provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para dar-lhe provimento, alterando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 04 de maio de 2022

~~Anderson~~ **Aparecido Arnaut**  
Presidente

~~Dyego~~ **Alves de Melo**  
Julgador/Relator