

PROCESSO: N° 20192703700092
RECURSO: VOLUNTÁRIO N° 0981/21
RECORRENTE: CICLO CAIRU LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 061/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

RELATÓRIO

Trata-se de PAT em que a autuação é de seguinte teor: "O contribuinte efetuou a circulação de mercadorias presentes no ANEXO V do RICMS-RO, sujeitas ao pagamento do ICMS-ST como responsável tributário sem destacar e efetuar o pagamento em operações para contribuintes do Estado de Rondônia. Trata-se de notas fiscais eletrônicas com CFOP 5403 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto), com produtos presente no Anexo V do RICMS-RO, sem qualquer apuração do ICMS. Como se verifica o contribuinte assumiu a condição de substituído tributário, porém sem apurar e recolher o ICMS ST, conforme detalhado no relatório em anexo."

A infração foi capitulada nos termos dos artigos 24 e 24-A da Lei 688/96, artigos 27, 2.º, inciso I, 75 e 78, anexo V, do RICMS-RO aprovado pelo Decreto 8.321/98. A multa aplicada é a constante no artigo 77, inciso IV, alínea "c", item I da Lei 688/96, culminou no crédito tributário no valor de R\$ 9.946,62.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Autuada tomou ciência na data de 21/11/2019, via intimação pessoal (fl. 2), apresentou defesa em 04/12/2019 (fl. 40).

Em sua defesa, a Autuada apresentou preliminarmente a seguinte argumentação: 1. Que, houve cerceamento de defesa, tendo sido infringidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, isso em razão da descrição do Auto de Infração estar incompleta, em contradição ao previsto o artigo 100, inciso IV da Lei 688/96 e artigo 142 do CTN; 2. Que, o Auto de Infração infringe disposição do artigo 144 do CTN e artigo 65, inciso V da Lei 688/96, pois a Designação Fiscal foi emitida após o início da fiscalização; 3. Que, o Fisco não comprovou omissão de recolhimento e que o Auto de Infração fere o artigo 97, inciso V do CTN. Quanto ao mérito, argumentou na seguinte ordem: 4. Invocou o princípio da boa-fé, narrou que a disposição do artigo 136 não deve ser interpretada de forma literal; 5. Que, o Fisco não logrou comprovar que parcela dos códigos se encontram no anexo V do RICMS/RO, e logo, o Auto de Infração é ilícito e incerto; 6. Que, a multa aplicada é ilegal e inconstitucional, fere o princípio da proporcionalidade.

Em Primeira Instância, o nobre Julgador decidiu pela procedência da ação fiscal, 1. Aponta que a descrição do Auto de Infração é objetiva; 2. Demonstra que a DFE nos autos é apenas uma cópia, e se não o fosse, não implicaria nulidade do ato, cabendo convalidação do procedimento fiscal. 3. Entende que não há qualquer ilegalidade para ser apurada; 4. Acerca da boa-fé, destacou que a responsabilidade pela infração independe da intenção do contribuinte; 5. Realça o fato de todos os códigos autuados encontrarem-se no anexo V do RICMS/RO; 6.

Invoca previsão do artigo 90 da Lei 688/96, no qual prevê não é competência do TATE inconstitucionalidade.

Contribuinte tomou conhecimento do teor da Decisão na data de 04/05/2021 (fl. 83), apresentou Recurso Voluntário na data de 26/05/2021 (fl. 84)

É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Em resumo, a Autuada é acusada de efetuar a circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS-ST sem destacar e efetuar o recolhimento que lhe cabia.

Em primeiro plano, a Autuada aponta que a Decisão de Primeira Instância não foi fundamentada, tendo faltado com respeito ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e que também infringiu o artigo 50, § 1.º da Lei 9.784/99.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Ao observarmos a Decisão de Primeira Instância, tem-se que está corretamente fundamentada, a Autuada não logrou demonstrar qualquer omissão, entendimento, declaração ou outro fato que não houvesse fundamento, apenas argumentou de forma genérica que não ocorreu devida fundamentação, alegação incapaz de infirmar ou tornar nulo desde o princípio a decisão proferida em Primeira Instância.

A Contribuinte em seu Recurso Voluntário, "*Outro absurdo cometido pelo julgador e dizer que cabe a recorrente provar que não agiu de forma incorreta, ou seja, que a recorrente não deixou de destacar e efetuar o recolhimento do ICMS-ST.*".

Vejamos como trata do tema o artigo 72, inciso XII, § 2.º e § 3.º da Lei 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:

XII - outros indícios que levem em consideração as disposições do artigo 71, observado o disposto em decreto do Poder Executivo.

§ 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:

Ainda acerca do ônus da prova, prevê o artigo 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Logo, em análise aos autos, sobretudo no que tange aos documentos presentes em mídia ótica (fl. 37), entendo que o Autor logrou demonstrar a materialidade das provas que encabeçam a acusação, logo, incumbe à Autuada infirmar as provas apresentadas, através de argumentos e provas que demonstrem erro, vício, suspeição ou equivalente no material fiscal.

Consoante ao dispositivo elencado, não restam quaisquer dúvidas quanto ao ônus da prova, que recai sobre a Autuada, que pretendendo ilidir a acusação fiscal, deve incumbir-se de apresentar provas que comprovem o recolhimento do ICMS que é acusada de não recolher.

A Autuada argumenta que não se encontra presente conduta dolosa ou culposa de sua parte e que a descrição da infração não está corretamente fundamentada, infringido o princípio do contraditório e ampla defesa. Aduz que o r. Auditor Fiscal e o r. Julgador de Primeira Instância foram parciais. Entende que foram infringidos os dispositivos, artigo 28, incisos IV e V, anexo XII do Decreto n.º 22.721/18, artigo 100, inciso IV da Lei 688/96, artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigo 5.º, inciso LV da Constituição Federal, passo a analisar.

Quanto ao dolo ou culpa, que a Autuada alega não existir, necessário apresentar o artigo 75, § 2º. da Lei 688/96, *in verbis*:

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

§ 2º. A responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessume-se que toda inobservância, independente de dolo ou culpa, que infringir dispositivo legal constituíra infração, logo, a Autuada é responsável por seus atos, independente do resultado. Afastada a alegação e qualquer outra no mesmo teor que pretenda eximir a Autuada da responsabilidade.

A Autuada deixa de respeitar o funcionamento do processo administrativo e respectivos funcionários que atuam para seu devido funcionamento, deveria apenas incumbir-se de seu ônus probatório, no entanto, ataca o Auditor Fiscal atuante e o Dr. Julgador de Primeira Instância, acusando-os de parcialidade, acusação injustificada, sem base alguma, que a Autuada não logrou comprovar.

Ainda mais, conforme artigo 164 do Decreto 22.721/18, a atividade do Auditor Fiscal é vinculada, não podendo eximir-se de sua função.

Art. 164. A fiscalização e orientação fiscal sobre o imposto competem, vinculada e exclusivamente, à CRE, através do corpo funcional de AFTE's lotados e em exercício nas suas unidades, reservando-se ao Coordenador-Geral da Receita Estadual o relacionamento e tomada de decisões junto aos órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, direta e indireta. **(Lei 688/96, art. 60)**

Quanto a alegação de que o auto de infração não se encontra devidamente fundamentado, vejamos os artigos que a Autuada aponta terem sido infringidos, conforme abaixo:

Decreto n.º 22.721/18, Anexo XII, artigo 28, incisos IV e V:

Art. 28. São requisitos do auto de infração:

IV - o relato objetivo da infração;

V - a citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;

Lei 688/96, artigo 100, inciso IV:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

IV - relato objetivo da infração;

Código Tributário Nacional, artigo 142:

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, artigo 5.º, inciso LV:

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:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Pois bem, quanto aos artigos 28, incisos IV e V, anexo XII do Decreto 22.721/18 e artigo 100, inciso V da Lei 688/96, temos no Auto de Infração o relato objetivo e claro da infração cometida, "O contribuinte efetuou a circulação de mercadorias presentes no ANEXO V do RICMS-RO, sujeitas

ao pagamento do ICMS-ST como responsável tributário sem destacar e efetuar o pagamento em operações para contribuinte do Estado de Rondônia.", apenas da leitura do trecho acima é possível interpretar e compreender com facilidade do que trata-se o Auto de Infração, no que tange ao dispositivo da infração e penalidade, tem-se o mesmo que do relato, da simples leitura é possível constatar qual foi de fato a infração que incorreu a Autuada e qual a penalidade aplicada.

No que diz respeito aos artigos 142 do Código Tributário Nacional e 5.º, inciso LV da Constituição Federal, a Autuada restringe-se em argumentar a ausência de especificação do Auto de Infração quanto ao fato infrator, que teria sido infringido seu direito de impugnar o lançamento em razão da ausência de informações necessárias. No mesmo teor que o parágrafo anterior, é insubsistente as alegações da Autuada, que não encontram razão alguma, pois não se preocupa em demonstrar quais foram as informações faltantes, de que forma foi cerceado seu direito do contraditório, ou qualquer outro pertinente ao entendimento acerca do Auto de Infração, por outra vez, suas alegações perfazem-se genéricas, sem demonstrar de forma clara em qual aspecto o Auto de Infração está comprometido.

A Autuada aduz que o procedimento administrativo foi iniciado após a lavratura do Auto de Infração, entende que foi um ato arbitrário, ilegal e imoral, que o Auto de Infração é revestido de ilegalidade, que infringe o princípio da ampla defesa e do contraditório, não colaciona dispositivo legal para fundamentar o argumento.

Compulsando os autos, verifico que o Auto de Infração foi lavrado na data de 09/08/2019, e que, tanto a Designação de Fiscalização de Estabelecimento quanto o início do procedimento administrativo são anteriores a sua lavratura. Ou seja, não houve qualquer prejuízo ao princípio da ampla defesa ou do contraditório.

A Contribuinte alega que a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE foi emitida antes do Termo de Início da Ação Fiscal, ferindo previsão dos artigos 144 do Código Tributário Nacional e 65, inciso V da Lei 688/96. Acerca do ilustrado na Decisão de Primeira Instância, quando o Julgador trata da possibilidade do uso da convalidação (artigo 18, § 4º, anexo XII do Decreto 22.721/18), entende que tal ato desrespeita o artigo 6.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Compulsando os autos, é possível verificar que de fato, houve a lavratura da DFE antes do Termo de Início da Ação Fiscal. Contudo, apesar do *caput* artigo 144 do CTN, trata seu § 1º, da aplicação de legislação posterior.

No plano geral, a legislação literal que permite a convalidação é posterior a ocorrência do fato gerador, no entanto, nos termos do artigo 144, § 1º do CTN, é possível a aplicação de lei posterior que amplie os poderes de investigação da autoridade administrativa, justamente o objetivo da convalidação, impedir que por mero erro de ordem formal seja anulado o trabalho dos auditores fiscais. Assim, entendo possível a aplicação do artigo 922, inciso IV do Decreto 8.321/98, vigente na época dos fatos, (atual artigo 18, inciso IV do Anexo XII do Decreto 22.721/18) c/c artigo 110, parágrafo único, inciso II, Anexo II do Decreto 22.721/18.

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.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação; tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Art. 922. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito (Lei 688/96, art. 94, e C.T.N., art. 138, **Parágrafo único**):

IV – com qualquer outro ato escrito de servidor da Secretaria de Estado da Fazenda próprio de sua atividade funcional, desde que cientificado o ato ao sujeito passivo, seu representante legal ou preposto.

Art. 18. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (**Lei 688/96, art. 94**) (**CTN, art. 138, parágrafo único**)

§ 4º. A extinção de que trata o inciso II do § 3º não implica nulidade dos atos praticados, quando mesmo que em data posterior for expedida nova designação convalidando a conclusão do procedimento fiscal, observado o disposto no artigo 12.

Art. 110. A administração pública deverá rever os seus próprios atos, anulando-os quando eivados de irregularidades ou vícios que os tornem ilegais, ou poderá revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvado, em todos os casos, a apreciação judicial.

Parágrafo único. Os atos não serão necessariamente anulados quando:

II - forem passíveis de convalidação.

Logo, em respeito ao sistema hierárquico estabelecido por nosso Poder Legislativo, é incontroverso que o Código Tributário Nacional suplanta a previsão do artigo 65, inciso V da Lei 688/96. Portanto, permite à aplicação da convalidação, prevista no artigo 110, parágrafo único, inciso II, Anexo XII, do Decreto 22.721/18, para período anterior ao de sua publicação.

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

V- sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento.

Por final, em razão da legislação suportar o uso do instrumento da convalidação em fato gerador anterior ao de sua publicação, não se observa qualquer desrespeito ao artigo 6.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Aduz ainda, que houve extrapolação do escopo da auditora, tendo o Fisco infringido o artigo 20, incisos I, II, IV e V do Decreto n.º 12.988/07, que a competência para a fiscalização seria de incumbência da CONSIT. Aponta que, nos moldes do Ato de Delegação 041/2016 da CONSIT, somente está autorizada verificação de inconsistências da DFE com a GIAM. Alega que as planilhas apresentadas não demonstram com clareza o valor do ICMS lançado e que há indicação que houve recolhimento do ICMS/ST em conta gráfica, que foi abatido do ICMS. Aponta que não há demonstrativo de atualização de crédito. Entende que o ato da fiscalização foi praticado por agente incapaz, ferindo o artigo 82 do Código Civil de 1916 (atual artigo 104 do Código Civil de 2002). Diante o narrado, a autuação seria nula em razão de vício formal, colaciona o artigo 282 do Código de Processo Civil e 59 da Lei n.º 70.235/72.

Pois bem, em breve estudo da legislação do Decreto n.º 12.988/07, observa-se no artigo 20, inciso II, que encontra-se revogada a competência de delegar para DRRE fiscalização aos empreendimentos incentivados, isso antes do início dos procedimentos fiscais. Por consequência lógica, passou a ser independente da CONSIT fiscalizações de iniciativa das DRRE, não sendo de sua exclusiva competência atuar nos termos dos incisos ainda vigentes do artigo 20.

Logo, a fiscalização realizada não fica obrigada aos termos do Ato de Delegação 041/2016.

Art. 20. À Coordenadoria Consultiva de Incentivo Tributário - CONSIT compete:

I - realizar vistorias, inspeções e fiscalizações nos empreendimentos alcançados pelo benefício, a partir do ato concessivo do incentivo tributário;

(Revogado pelo Decreto N° 23708 DE 01/03/2019): (Art. 3º Fica revogado o inciso II do artigo 20 do Decreto nº 12.988, de 13 de julho de 2007.)

II - delegar, excepcionalmente, competência às Delegacias Regionais da Receita Estadual para a fiscalização dos empreendimentos incentivados;

IV - aplicar penalidades pelo descumprimento de normas relativas à utilização do benefício;

V - formalizar o contencioso administrativo, quando necessário;

Assim também, por decorrência dos argumentos expostos anteriormente, demonstrando a legalidade da fiscalização, as teses quanto a fiscalização ter sido efetuada por agente incapaz e da ocorrência da nulidade por vício material são igualmente afastadas.

~~Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, n.º I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).~~

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 59. São nulos:

~~§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Medida Provisória nº 367, de 1993)~~

No que diz respeito a planilha apresentada pelo Fisco, "Apuração Cairu sem destaque de ST", após análise, não constatei qualquer irregularidade em sua constituição, sendo possível averiguar corretamente os valores. Ademais, no que tange a alegação de que não há demonstrativo de atualização de crédito tributário lançado, retornando ao início dos autos, na folha 03, é possível averiguar o demonstrativo do crédito tributário.

A Contribuinte ainda entende que houve desrespeito ao princípio da legalidade tributária, invoca o artigo 150, inciso I da Constituição Federal e que o Auto de Infração fere o princípio da legalidade, artigo 97 do Código Tributário Nacional, aduz que o Fisco não logrou comprovar qualquer omissão de recolhimento. Colaciono abaixo os dispositivos citados:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União,

aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Em que pese as alegações da Autuada, não compete ao presente Tribunal julgar inconstitucionalidade, conforme artigo 90 da 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:

No que diz respeito à ilegalidade que aduz existir, não aponta de fato em que aspecto do Auto de Infração encontra-se, apenas discorre sobre o tema e reitera entendimento que o Auto de Infração é nulo, sem tratar objetivamente qual aspecto entende estar revestido de ilegalidade, logo, entendo por inexistir ilegalidade no presente Auto de Infração.

A Autuada invoca o princípio da boa-fé, que se trata de caso de excludente de ilicitude, aponta que colaborou com os procedimentos fiscais, argui que o artigo 136 do Código Tributário Nacional não deve ser interpretado de maneira literal, discorre acerca da anistia fiscal, perdão e excludente de penalidade, tratam-se dos artigos 108, 112 e 182 do Código Tributário Nacional, aponta ainda que não houve prejuízo ao erário.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Apesar do nobre entendimento da Contribuinte acerca da interpretação do dispositivo legal acima, a Lei existe para ser cumprida e respeitada, por ser guardião da ordem e protetora do funcionamento de nossa sociedade moderna, não deve desdobrar-se, apaziguar a

aplicação da Lei é ferir toda base do funcionamento do mundo moderno, logo, deve ser cumprida como está esculpida, isso é, *dura lex sed lex*.

Quanto à anistia fiscal, o perdão e a excludente de penalidade, e respectivos artigos, arguidos pela Autuada, discorro no seguinte teor.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a eqüidade.

No presente caso, inexistente ausência de disposição expressa na legislação tributária, não sendo necessária a aplicação do artigo elencado, vejamos.

A responsabilidade pela substituição tributária é atribuída a Autuada nos termos do artigo 78 e os respectivos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária estão previstos no Anexo V, ambos do RICMS, Redação do Decreto 8.321/98, assim, é inquestionável que a simples aplicação do dispositivo e anexo supra são previsão clara do dever fiscal da Autuada. Quanto ao próximo:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Como já exarado acima, a Lei existe para ser cumprida, no que tange ao artigo 112 do Código Tributário Nacional, quando necessário a Lei será interpretada de maneira favorável em prol do Polo Passivo, no entanto, no presente caso, entendo que não cabe a aplicação do dispositivo, a Autuada não logrou apontar em razão de qual circunstância enquadraria sua aplicação, atendo-se apenas a mencioná-lo.

Por último, acerca da anistia de fato, trata o artigo 182 do Código Tributário Nacional.

Art. 182. A anistia, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com a qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei para sua concessão.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.

Na mesma toada do artigo 112 do Código Tributário Nacional, a Autuada não se incumbiu de demonstrar de que forma a anistia é adequada para apreciação no caso presente, novamente apenas mencionou a legislação sem compromisso de demonstrar a possibilidade do efetivo direito, logo, também afastou a possibilidade de sua aplicação.

Ao final, a Autuada aponta que 32 (trinta e dois) códigos autuados pelo Fisco não estão presentes no Anexo V, do Decreto 8.321/98. Em análise ao citado anexo, constato que de fato os códigos não constam. Em análise também a planilha proporcionada pelo Fisco, por meio da ferramenta "Localizar e substituir", procedi com a busca pelos códigos

apresentados, contudo, não foram localizados os códigos no arquivo "Apuração Cairu sem destaque de ST".

Isto posto, voto no seguinte teor.

CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do Artigo 78, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a Ação Fiscal, assim, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 9.946,62.

É como voto.

Porto Velho, 13 de junho de 2022.



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

PROCESSO : Nº 20192703700092
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0981/21
RECORRENTE : CICLO CAIRU LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 061/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 185/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – PROMOVER A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO – OCORRÊNCIA – O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias sujeitas a substituição tributária, na condição de substituto tributário sem destacar e recolher o imposto devido. A Autuada não logrou ilidir as provas apresentadas pelo Fisco. Infração fiscal não ilidida. Mantida a Decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário desprovido. Decisão Unânime entre os votantes.

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 negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** 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 e Reinaldo do Nascimento Silva. Estava impedido o julgador Amarildo Ibiapina Alvarenga por ter sido o julgador singular.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

RS 9.946,62

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 13 de junho de 2022.