

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

PROCESSO : Nº 20202700400011
RECURSO : OFICIO Nº 1362/21
RECORRENTE : ARGAFORTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA
EIRELI - EPP
RECORRIDA : 2ªCÂMARA /TATE/SEFIN
RELATORA : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 270/22/2ªCÂMARA /TATE/SEFIN

01- VOTO

O sujeito passivo, optante do Simples Nacional, na condição de substituto tributário, recolheu ICMS-ST a menor que o devido, no ano de 2019, conforme apurado na planilha "02_OPERAÇÕES_ST_INTERNAS.xlsx". Demonstrativo do crédito tributário: ICMS = R\$ 22.552,08; juros= R\$ 3.622,44; atualização monetária R\$ 1.169,11 e multa = R\$ R\$ 22.552,08 + R\$1.169,11 x 90% = R\$ 48.692,66 fl. 02 verso.

A infração foi capitulada no artigo 5º, do Anexo VI c/c art. 9º, I e art. 11 do Anexo VIII, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado (11149570) por Domicílio Eletrônico Tributário - DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV, da Lei 688/96, no dia 24/08/2020, apresentando defesa tempestiva às fls. 15 dos autos.

DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

4.1. DA NULIDADE EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO CGSN N.º 140/2018

A defesa alega descumprimento da Resolução CGSN 140/2018, art. 87, § 1º, que tem previsão para os casos de infração à legislação tributária por ME e EPP, a autuação deve ser efetuada no SEFISC. Por se tratar de obrigação principal supostamente descumprida por empresa do Simples Nacional, o meio adequado para a autuação é o SEFISC, logo, existe vício formal, sendo causa de nulidade.

4.2. DA NÃO INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS/ST

A impugnante considera que inexistente a obrigatoriedade de recolhimento de ICMS-ST, isto porque as operações em questão foram destinadas a consumidor final. Aduz ainda:

“... Importante lembrar que a lei, ao instituir determinado tributo, estabelece a sua hipótese de incidência, ou seja, a previsão abstrata da situação a que atribui o efeito jurídico de gerar a obrigação de pagar.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

Nesse sentido a CF/88 admite o fenômeno da responsabilidade atinente ao ICMS, no contexto da substituição tributária progressiva ou “para frente”, quando escolhe uma terceira pessoa para recolher o tributo antes da ocorrência do fato gerador, em uma nítida antecipação de recolhimento perante um fato gerador presumido.

O caso concreto versa, exatamente sobre esta situação, ou seja, sobre a substituição para frente ou progressiva. Trata-se de uma política fiscal, uma vez que para o ESTADO é mais “fácil” fiscalizar as indústrias que existem em menor quantidade que todos os varejistas.

Todavia, e casos de operação de circulação da mercadoria par o consumidor final, não há que se falar em substituição tributária, pois o produto já terá sua destinação final e o fato gerador não é presumido.

O próprio conceito e a finalidade da substituição tributária, revela que é inaceitável sua aplicação como dada no presente auto de infração, pois não há presunção de fato gerador, quando a venda é realizada para consumidor final.

Ocorre que o crédito tributário ora impugnado é fruto de valores correspondente as notas emitidas para consumidor final, portanto, o contribuinte que é industrial não efetuou o pagamento uma vez que NÃO há incidência da hipótese tributária e mais NÃO há presunção do fato gerador.

Neste conjunto, o texto constitucional impôs aos entes tributantes o dever de restituir ao substituído, de imediato, o montante que lhe fosse cobrado pelo substituto caso não se realizasse o fato gerador ou se, mesmo realizando-se a base de cálculo, ocorresse em valor menor que o presumido, em atenção ao princípio do não confisco em relação ao contribuinte substituído e princípio do não enriquecimento sem causa relativamente ao Estado.

No presente auto de infração, a conferência cuidadosa das notas de venda do contribuinte revela que o ICMS/ST não é devido, uma vez, que trata-se de venda realizada a consumidor final.

O I. Auditor Fiscal reuniu todas as notas fiscais com CFOP 5401 (Venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto) e CFOP 5408 (Transferência de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária) e autuou o contribuinte em razão da “falta de apuração e recolhimento de ICMS/ST em algumas operações.

Entretanto, não foi analisado o CSOSN-Código de Situação da Operação no Simples Nacional, que em regra é utilizado o CSOSN 101 quando a mercadoria é vendida para outra pessoa jurídica que irá revender ou utilizá-la no processo produtivo de nova mercadoria e o CSOSN 102 quando a mercadoria é vendida para consumidor final.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

TATE/SEFIN
Fls Nº 114

Por todo o exposto, requer sejam reanalisadas as notas fiscais utilizadas para embasar a lavratura do Auto epigrafado, excluindo todas as operações que são objeto de substituição tributária, o que resultará na improcedência total do crédito tributário em tese.

4.3. DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE DA
MULTA: VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE
CONFISCO.

Alega desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa. Ilustra sua argumentação com lições de doutrinadores com enfoque nessa matéria.

Preliminarmente, requer a nulidade, caso esta não seja reconhecida, que seja declarada a improcedência da autuação, por todo o alegado e principalmente pela ausência de provas quanto ao suposto ilícito e pela aplicação de penalidade excessiva.

Em primeira instancia o douto julgador monocrático julgou o mérito e proferiu decisão de Imprudência do Auto de Infração.

DECISAO Nº 2021.05.08.04.0058

A impugnante considera que inexiste a obrigatoriedade de recolhimento de ICMS-ST, isto porque as operações em questão foram destinadas a consumidor final. Conforme planilhas confeccionadas pelo auditor fiscal o sujeito passivo recolheu ICMS-ST menor que o devido, no ano de 2019. Após análise das planilhas apresentadas verifico que na apuração do crédito tributário o auditor fiscal considerou apenas o fato do produto estar na lista de substituição tributária, **quando deveria, também, analisar qual o tipo de operação foi realizado pelo sujeito passivo.** Na planilha SAIDAS_INTERNAS_INTERNAS_ST (2019), que apurou o crédito tributário, **constam notas fiscais emitidas para consumidor final, nesses casos a cobrança de ICMS-ST não é devida, por inexistência do fato gerador presumido, ou seja, inexiste saída de mercadoria posterior, pois utilizada para consumo ou para o ativo do destinatário.**

É assim que dispõe a CF/88. Vide:

Art. 150

§7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Vejamos o disposto no art. 142 CTN, in verbis:

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

TATE/SEFIN
Fls Nº 115

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. (Grifo nosso)

Diante do que foi exposto, por erro na constituição do crédito tributário, o auto de infração deve ser anulado.

4- CONCLUSÃO

De acordo com previsto no artigo 15, inciso I, da Lei 4.929, de 17 de dezembro de 2020 e, no uso de atribuição disposta no art. 79, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, JULGO NULA a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 48.692,66 (Quarenta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos).

Recurso de Ofício nos termos do art. 132 da Lei 688/96.

Encaminhamento dos autos para manifestação fiscal, nos termos § 3º do mesmo Codex.

Intimação realizada pelo Domicílio Eletrônico Tributário -DET, nos termos dos artigos 59-B;59-C e 112, IV da Lei 688/96. NOTIFICAÇÃO nº 12492017 STATUS do Sujeito Passivo: enviado em **13/07/2021 às 14:24** e Data da **Ciência** em **13/07/2021 às 15:17 hs**. Entretanto, o sujeito passivo quedou-se inerte quanto a interposição do Recurso Voluntário.

As fls. 40, encontra-se o Memorando nº 212/2021/SEFIN-TATE, dirigido a 4ª DRRE, comunicando a ciência do autuante da r. decisão e declaração quanto a manifestação fiscal. (Doc. datado de 05/07/2021)

As fls. 42, requerimento do AFTE Ramiro Luís da Silva Junior solicitando o envio dos autos para a 4ª DRRE, para substituição do AFTE Joao Alberto Bernal autuante do feito, tendo em vista, não pertencer mais aos quadros da SEFIN/RO. (Doc. datado de 07/07/2021).

As fls. 43, Despacho concessório da Presidência em 06/08/2021, conforme solicitação para que o auto do feito junte aos autos no prazo de 30 dias sua manifestação Fiscal.

Em cumprimento ao r. despacho o AFTER Ramiro Luiz da Silva Jr. Matricula junta aos autos a Manifestação Fiscal em desfavor da r. decisão, datada de 10/09/2021. Fls. 44 a 48, corroboradas com demais documentos probantes. (fls. 49 a 105)

É o relatório.

02- DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

A acusação decorre que houve recolhimento a menor de ICMS-ST apurados e calculados por fora das sistemáticas do Simples Nacional, conforme demonstrado em planilha própria ("02 OPERAÇÕES ST_INTERNAS. xlsx"). Ação fiscal desencadeada com origem na DPE 20202500400003.

Impõe-se, assim, lançar-se os tipos jurídicos-tributários manejados na questão, quanto capitulação legal e tipificação penal constantes da peça inicial.

Anexo VI, do RIMCS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018.

Art. 5º. As disposições deste Anexo se aplicam a todos os contribuintes do imposto, optantes ou não pelo Simples Nacional. (**Convênio ICMS 142/18, cláusula terceira**)(NR dada pelo Dec. 23465, de 27.12.18 – efeitos a partir de 01.01.19).

Anexo VIII, Seção I DAS HIPÓTESES EM QUE O ICMS É DEVIDO FORA DO AMBITO DO SIMPLES NACIONAL

Art. 9º. O pagamento do ICMS no regime do Simples Nacional não exclui a incidência do imposto devido na qualidade de contribuinte ou responsável, nas seguintes operações ou prestações, hipótese em que será aplicada a legislação tributária estadual aplicável às demais pessoas jurídicas: (**LC 123/06, art. 13, § 1º, inciso XIII**)

I - sujeitas ao regime de substituição tributária ou antecipação com encerramento de fase de tributação, observadas as disposições do Anexo VI deste Regulamento;

Art. 11. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, nas operações e prestações sujeitas ao regime de substituição tributária ou antecipação com encerramento de fase de tributação, observará as disposições do Anexo VI deste Regulamento, e ainda, em relação ao PGDAS-D: (**LC 123/06, art. 2º, inciso I e § 6º; c/c art. 13, § 6º, inciso I; c/c art. 18, § 4º-A, inciso I**) (Resolução CGSN)

Lei 688/96

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

Nota: Nova Redação 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 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;

TATE/SEFIN
Fls Nº 117

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

A defesa arguiu a nulidade do auto de infração por utilização do SITAFE quando o correto seria o SEFISC. No entanto, no caso ora analisado trata-se de autuação por recolhimento a menor de ICMS-ST, que não está na sistemática de recolhimento pelo Simples Nacional, devendo seguir as regras do Estado do contribuinte (art. 5º, XII, a, da Lei 123/2006). A utilização do SEFISC é restrita a autuação referente descumprimento de obrigação prevista na legislação do Simples Nacional (art. 87, §1º da Resolução CGSN 140/2018).

O Julgador Singular sob os argumentos retos citados, ultrapassou a preliminar e adentrou a análise de mérito, nos seguintes termos:

DECISAO Nº 2021.05.08.04.0058

A impugnante considera que inexistente a obrigatoriedade de recolhimento de ICMS-ST, isto porque as operações em questão foram destinadas a consumidor final. Conforme planilhas confeccionadas pelo auditor fiscal o sujeito passivo recolheu ICMS-ST menor que o devido, no ano de 2019. Após análise das planilhas apresentadas verifico que na apuração do crédito tributário o auditor fiscal considerou apenas o fato do produto estar na lista de substituição tributária, quando deveria, também, analisar qual o tipo de operação foi realizado pelo sujeito passivo. Na planilha SAIDAS INTERNAS ST (2019), que apurou o crédito tributário, constam notas fiscais emitidas para consumidor final, nesses casos a cobrança de ICMS-ST não é devida, por inexistência do fato gerador presumido, ou seja, inexistente saída de mercadoria posterior, pois utilizada para consumo ou para o ativo do destinatário. É assim que dispõe a CF/80 art. 150, §7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Vejamos o disposto no art. 142 CTN, in verbis:

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. (Grifo nosso)

No caso ora analisado, houve erro na determinação da matéria tributável e consequentemente no cálculo do montante do imposto devido

Pois bem! A princípio vislumbro como assertada a decisão *a quo* de NULO o auto de infração, mormente quanto ao fato que fora apreciada a matéria fática restando incontestado a infringência ao disposto no art. 142 do CTN, acima citado.

Noutro norte, a peça exordial de Manifestação Fiscal juntada aos autos em sede de reanálise mais acurada, frise-se, das mesmas provas, chegou-se à conclusão diversa da decisão singular. Vide item das provas.

Item 5 do Relatório Fiscal:

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

“... Em todos os autos de infração lavrados, foram juntadas cópias reprográficas do Termo de Início de Fiscalização, da DFE, Relatório Circunstanciado/Termo de Encerramento, bem como dos editais de ciência.

Conforme a infração cometida, foram juntados também demonstrativos de cálculos, outros demonstrativos e/ou planilhas elaboradas pela fiscalização, cópia dos arquivos EDFs de forma a evidenciar a infração apontada, bem como as notas fiscais utilizadas na apuração do tributo e eventual multa devida. Juntaram-se também Relatório de Entrega de EFD e de obrigatoriedade de entrega, emitido pela RFB.

Além disso, nos autos em que se fizeram necessários, foi juntada mídia ótica nos termos da R.C nº 002/2017/GAB/CRE/TATE com provas eletrônicas e respectivos Termo de Juntada em meio eletrônico com o código de autenticação MD5 referente à pasta em formato ZIP, contendo os arquivos de auditoria.

Nesse sentido, o AFTER Ramiro Luis da Silva Junior, ao cotejar minuciosamente as provas constantes nos documentos retos citados efetuou os cruzamentos dos dados, chegando à seguinte conclusão:

“... A decisão pela NULIDADE do ato administrativo pelo Julgador de 1º se solidifica em que os valores apurados como sendo de ICMS ST tinham como destinatários consumidores finais, sendo assim, indevido a respectiva constituição do crédito tributário.

Para isso a defesa lançou este argumento entre outros e o julgador de 1ª Instância baseou na planilha “SAIDA INTERNAS st” no qual cita constar notas fiscais emitidas para consumidor final. Concluindo pela Nulidade.

Primeiramente, vou descrever o que o auditor original realizou.

“... Para realizar este auto de infração foi utilizada todas as saídas de mercadorias que estão sujeitas ao ICMS ST na planilha “SAIDAS INTERNAS st”. Com esta planilha o auditor aplicou o devido MVA de 50% nos valores dos produtos descritos, aplicou a alíquota de 17,5% neste montante e retirou o valor do ICMS próprio do autuado, chegando ao valor do ICMS/ST a pagar, de maneira global.

Com estes dados, verificou os valores que o auditado pagou no código de receita 1145 chegando à diferença não recolhida.

Porém, não foi o mais prudente nesta apuração, pois realmente existem consumidores finais na planilha apresentada, no qual não cabe o ICMS-ST.

Então, para verificar o ocorrido realizei as seguintes apurações, com os dados e provas já constantes do auto de infração.

ANALISE 1

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

TATE/SEFIN
Fls Nº 119

1 – Verifiquei as NFE da planilha “SAIDAS INTERNAS st” que não constavam apuração e registro de ICMS/ST em seu corpo.

Com isso, apurei que vários destinatários eram consumidores finais realmente, porém, uma minoria não era. Assim, para isto trago as reanálises das provas já anexadas no qual comprova o relato dos autos.

Para isto temos a relação de NFE de não contribuintes, seguidas das NFE e o SITAFE dos destinatários, que constam como também revendedores de materiais de construção. É no final, tabela com o resumo dos valores de ICMS/ST não destacado em venda a não contribuintes. Fls. 45/46

Análise 2

Nesta análise verificamos o valor correto das NFE da Tabela “SAIDAS_ INTERNAS_ st” com destaque do ICMS ST e o seu devido recolhimento.

Acontece que em 3 meses existe apuração a menor do ICMS ST e valores recolhidos a menor. Trata-se dos meses de:

2.1 mês de fevereiro (faltando recolhimento de R\$ 1.532,99 – NFE 18519 e 18549 (valor de R\$ 766,47 cada). Como errou os valores, deixou de pagar o ICMS ST correto de R\$ 766,47 cada nota, no total de R\$ 1.532,94

2.2 mês de agosto (faltando 57,63 – NF 18974)

Neste no produto Argamassa Externa AC2 utilizou alíquota de 17%, faltando 57,71 de ICMS ST

2.3 mês de setembro no valor de R\$ 546,32 (NFe 19056 e recolhido a menor)

Neste mês consta como ICMS ST a pagar de R\$ 11.192,90, porém, pagou R\$ 10.663,72. Acrescente-se o valor de R\$ 17,14 na apuração errada do ICMS ST da NFe 19059.

Sendo assim, devolvo o presente para que seja reformada a decisão de Nula para Parcial Procedência do Auto de Infração conforme demonstrado e comprovado na Tabela de fls. 45/46, e, considero como devido o crédito tributário os valores da tabela abaixo.

TRIBUTO: 17,5%	R\$ 5.336,86
MULTA: 90%	R\$ 5.060,62
JUROS	R\$ 42,31
A. MONETÁRIA	R\$ 286,06
TOTAL DO CRÉDITO	R\$ 10.725,85

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

TATE/SEFIN
Fls Nº 120

Restam, por conseguinte, afastada a questões como tal suscitadas pela autuada.

Eis que, a defesa do sujeito passivo não logrou comprovar documentalmente as suas alegações e, por via de consequência, não obteve êxito em seu mister, qual seja, o de desconstituir/modificar o direito do autor (Estado/Fisco).

Impõe-se, assim, espelhar o disposto no art. 373, incisos I e II do CPC/2015. Verbis:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

II – **ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.** (Grifo nosso)

O sujeito passivo, portanto, não carrou para os autos do feito tais elementos hábeis e idôneos que tivessem o condão de impedir/modificar e /ou extinguir o direito dos autores (Fisco/Estado)

Uma vez que se vê configurada a tipicidade tributaria, cujas irregularidades fiscais se veem acima expostas, impõe-se à espécie, o amoldamento ao disposto no art. 75, §§§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 688/96.

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.

Nota: Nova Redação Lei nº 3930, de 21/10/16 – efeitos a partir de 21/10/16

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que de qualquer forma concorrem para a sua prática ou dela se beneficiarem.

§ 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.

Nota: Nova Redação Lei nº 3930, de 21/10/16 – efeitos a partir de 21/10/16

§ 3º. A prática das condutas definidas como infrações neste Capítulo implicará a lavratura de auto de infração e a imposição da penalidade correspondente, sem prejuízo da adoção do mesmo procedimento em relação a outras condutas vedadas pela legislação tributária ou por ela definidas como infrações.

A defesa arguiu a nulidade do auto de infração por utilização do SITAFE quando o correto seria o SEFISC.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA

TATE/SEFIN

Fls Nº 121

É bem verdade que se as nulidades indicadas na peça defensiva tratassem de vícios que tornassem o lançamento ilegal, pelo poder de autotutela, a nulidade poderia ser declarada, seja com base na jurisprudência que indica que a Administração pode anular seus atos eivados de irregularidades (Súmula 473 – STF), como também, pelo que está estabelecido da legislação – que a administração pública deverá rever os seus próprios atos, anulando-os quando eivados de irregularidades ou vícios que os tornem ilegais (art. 110, Anexo XII, do RICMS/RO). Ausentes tais vícios, a nulidade alegada não pode ser declarada, até mesmo porque o dispositivo indicado (art. 146 do CTN) se refere a modificação de critérios, em relação a um mesmo sujeito passivo, não sendo esse o caso.

No entanto, no caso ora analisado trata-se de autuação por recolhimento a menor de ICMS-ST, que não está na sistemática de recolhimento pelo Simples Nacional, devendo seguir as regras do Estado do contribuinte (art. 5º, XII, a, da Lei 123/2006). A utilização do SEFISC é restrita a autuação referente descumprimento de obrigação prevista na legislação do Simples Nacional (art. 87, §1º da Resolução CGSN 140/2018).

As alegações trazidas pela defesa do sujeito passivo que a multa é abusiva e desproporcional, desrespeitando princípios tributários como a vedação do uso de tributo com efeito de confisco (CF art. 150, IV), não pode ser analisada na seara administrativa. Não está na alçada deste tribunal o julgamento relativo a questões que versem sobre inconstitucionalidade de normas. O julgamento administrativo deve se ater ao cumprimento da legislação tributária, sem entrar no mérito de sua constitucionalidade, salvo as exceções previstas na legislação, nos termos do art. 16, inciso II da Lei 4929/2020 c.c. o art. 90 da Lei 688/96.

Embora, tratar-se de empresa do Simples Nacional não se aplica as hipóteses previstas no art. 76 da Lei 688/96. Portanto, no que tange a penalização imposta ao sujeito passivo coaduna-se com a descrição fática da infração nos termos da legislação vigente.

Lei 688/96

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

Nota: Nova Redação 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 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;

Ademais, entendo que o Auto de Infração preenche todos os requisitos emanados do art. 100 da Lei 688/96. Sobretudo, por que o processo encontra-se em fase de julgamento nos termos do art. 108 do supramencionado diploma legal. Portanto, as provas carreadas aos autos na exordial de manifestação fiscal, ao meu juízo

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
CÂMARA PLENA**

TATE/SEFIN

Fls Nº 122

são robustas e suficientes para trazer certeza e liquidez ao crédito tributário devido o valor de R\$ 10.725,85 (Dez mil setecentos e vinte cinco reais e oitenta e cinco centavos).

Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício para ao final dar-lhe provimento no sentido de reformar o julgamento singular que julgou NULO para PARCIAL procedência do auto do auto de infração, para reconhecer como devido o crédito tributário no valor de R\$ 10.725,85, (Dez mil setecentos e vinte cinco reais e oitenta e cinco centavos), uma vez que o crédito original imputado ao sujeito passivo como devido era na ordem de R\$ 48.692,66 (Quarenta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos).

É como voto.

Porto Velho, 10 de novembro de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20202700400011
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 1362/2021
RECORRENTE : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA LTDA.
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 270/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 385/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS-ST – CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – OCORRÊNCIA – Restou provado o recolhimento a menor de ICMS-ST, sobre a venda de argamassa e rejunte a contribuintes revendedores. O ICMS-ST não está na sistemática de recolhimento pelo Simples Nacional, devendo seguir as regras do Estado do contribuinte (art. 5º, XII, a, da Lei 123/2006). Infração não ilidida em sua totalidade. Reforma da decisão singular de Nula para Parcial procedência do Auto de Infração. Recurso de Ofício conhecido e 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 de Ofício interposto para no final dar-lhe provimento, alterando a Decisão de Primeira Instância que julgou nulo, para declarar a sua **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Juarez Barreto Macedo Junior, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Manoel Mattos Ribeiro Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

R\$ 48.692,66

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.**

***R\$ 10.725,85**

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

TATE, Sala de Sessões, 10 de novembro de 2022.