

PROCESSO: 20202700200037  
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 1422/21  
RECORRENTE: MANA'S BOUTIQUE LTDA - EPP  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 329/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## 1.0 VOTO

### 1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O sujeito passivo, enquadrado no regime normal de tributação, praticou operação tributada como se não tributada o fosse, deixando de efetuar o devido destaque do ICMS em notas fiscais do consumidor eletrônicas-NFCES, de sua emissão, cujos arquivos XML encontram-se em mídia ótica anexa aos autos. Absteve-se dessa forma de proceder ao lançamento do débito tributário devido na EFD (escrituração fiscal digital) da competência de emissão dos documentos fiscais, acarretando, por consequência, a redução do montante do tributo a ser recolhido, conforme descrito em Relatório Circunstanciado, bem como, em memória de cálculo denominada ANEXO III, ambos acostados aos autos."

A infração tem por Capitulo Legal o artigo 1.º, I, 2.º, I e 48 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98 c/c artigos 2.º e 17, I, da Lei 688/96. A multa para a infração é a prevista no artigo 77, VII, "e", item 4 da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 4.102,64.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:  
VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação;

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta; e

## 1.2 Dos autos.

Auto de Infração lavrado na data de 27/07/2020, ciência do sujeito passivo via intimação pessoal na data de 27/08/2020 (fl. 02).

Defesa recebida na data de 25/09/2020 (fls. 22 a 25), o sujeito passivo apresenta em síntese os seguintes argumentos: **1.** Ao sujeito passivo não foi oportunizado corrigir pelo FISCONFORME a infração apurada, fundamenta o argumento no Decreto 23.856/19.

Em primeira instância, o Julgador proferiu a Decisão n.º 2021.08.17.01.0508/TATE/SEFIN, julgou procedente a ação fiscal.

Recebido Recurso Voluntário na data de 22/10/2021 (fls. 35 a 37), sujeito passivo apresentou os seguintes argumentos: **1.** Ao sujeito passivo não foi oportunizado corrigir pelo FISCONFORME a infração apurada; **2.** Narra que houve erro no sistema de emissão de notas fiscais, que resultou na emissão das notas fiscais no regime de Simples Nacional, enquanto o sujeito passivo encontra-se enquadrado no regime normal do ICMS.

É o relatório.

## 2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A lavratura do Auto de Infração tem por fundamento fático o sujeito passivo ter deixado de efetuar o destaque do ICMS nas NFCE's, e, por consequência realizar o lançamento na EFD em valor menor ao devido.

A infração tem por capitulação os artigos 1.º, I, 2.º, I, e 48 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98 c/c artigos 2.º e 17, I, da Lei 688/96, vejamos os dispositivos:

**Art. 1º** O imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre (Lei 688/96, art. 2º):

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

**Art. 2º** Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):

I - da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

**Art. 48.** O imposto será calculado, aplicando-se a alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor que será debitado na escrita fiscal do contribuinte (Lei 688/96, art. 32).

Art. 2º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, de competência dos Estados, incide sobre:

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

## 2.1 – Tese n.º 01 – Da não oportunidade a autorregularização.

### 1. Ao sujeito passivo não foi oportunizado corrigir pelo FISCÓNFORME a infração apurada.

#### Da análise.

O sujeito passivo argumenta que não foi oportunizado corrigir a infração apurada, conforme previsto no FISCÓNFORME, apesar da ausência de específica fundamentação legal, acredito que o sujeito passivo trata do previsto no Decreto 24.202/19, artigo 1.º, I, vejamos:

Art. 1º Deverão ser adotados os procedimentos a seguir estabelecidos em relação às ações fiscais distribuídas até a data de publicação deste Decreto:

I - as inconsistências e o imposto apurado pela fiscalização serão objeto de notificação prévia para o sujeito passivo efetuar a autorregularização no prazo de 30 (trinta) dias; e

Contudo, a referida legislação supra não abarca o caso do sujeito passivo, conforme será esclarecido a seguir.

A autorregularização prevista no dispositivo citado somente é aplicada às inconsistências e imposto apurados por procedimento de ações fiscais distribuídas até a sua data de publicação.

Para tanto, faz-se necessário confrontar a data de publicação da legislação com a data de emissão da DFE. A publicação do Decreto 24.202/19 ocorreu em 28/08/2019, por outro lado, a DFE foi emitida na data de 14/02/2020, ou seja, posteriormente a publicação do Decreto, inexistindo a possibilidade de autorregularização.

Logo, tese desprovida.

2.2 – Tese n.º 02 – Do erro no sistema de emissão de notas

**2. Narra o sujeito passivo que houve erro no sistema de emissão de notas fiscais, o que resultou na emissão das notas fiscais no regime de Simples Nacional, enquanto o sujeito passivo encontra-se enquadrado no regime normal do ICMS.**

Da análise.

Pois bem, apesar dos fatos apresentados não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, a

declaração de inconstitucionalidade de dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, o reconhecimento de isenções ou restituições de tributos, a negativa de aplicação de lei ou norma emanada do Estado de Rondônia, conforme previsto no Anexo XII, artigo 14 do Novo RICMS/RO, artigo 90 da Lei 688/96 e artigo 18 da Lei 4929/20, abaixo transcritos:

Anexo XII do Novo RICMS/RO

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

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.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

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:

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 4929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

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.

Ainda acerca da narrativa, o sujeito passivo não juntou aos autos quaisquer provas documentais capazes de constituir os fatos narrados. Não pode o julgamento basear-se apenas nos fatos narrados pelo sujeito passivo, sem apresentação de qualquer prova, fazendo-se insuficiente a narrativa para ilidir a pretensão do Fisco.

Neste ínterim, esclareço que o Auto de Infração goza da presunção de veracidade, recaindo o ônus de provar a impossibilidade de seu prosseguimento ao sujeito passivo, o que, neste caso, não ocorreu, acerca do ônus da prova, trata o artigo 373 do CPC, *in verbis*:

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.

Portanto, tese não acatada.

### 2.3 – Considerações finais.

Considerando que o sujeito passivo não buscou, através de provas, ilidir o Auto de Infração, por encontrar o Recurso Voluntário sem fundamentos legais, e diante a ausência de documentos comprobatórios dos fatos narrados, é incontroverso que deve ser procedente o Auto de Infração.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### 3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, 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 de Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, e, por consequência, declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 4.102,64.

É como voto.

STAT  
100065992 me. absolul.

Porto Velho/RO, 08 de fevereiro de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

Porto Velho/RO, 08 de fevereiro de 2023

[Faint signature]

Relator/Julgador

TATE/SEFIN  
Fls. nº 53/100

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

**PROCESSO** : N° 20202700200037  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N.º 1422/21  
**RECORRENTE** : MANA'S BOUTIQUE LTDA - EPP  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : N° 0329/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 014/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS – SUJEITO PASSIVO DEIXOU DE DESTACAR ICMS – AUTORREGULARIZAÇÃO INAPLICAVÉL – NÃO ALCANCE DO DECRETO 24.202/19 – OCORRÊNCIA** – O sujeito passivo foi autuado por deixar de efetuar o destaque do ICMS nas NFCE's, e, por consequência, realizar lançamento na EFD em valor menor que o devido. A autorregularização prevista no Decreto 22.402/19 alcança apenas ações fiscais distribuídas até a data de sua publicação, previsão do artigo 1.º, inciso I. Infração não ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo, acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

RS 4.102,64

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

TATE, Sala de Sessões, 08 de fevereiro de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~  
Julgador/Relator