

PROCESSO: 20212906700013  
RECURSO: VOLUNTÁRIO E-PAT N.º 004.447  
RECORRENTE: COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 0060/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## 1.0 RELATÓRIO

### 1.1 Do Auto de Infração.

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

“O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a saída das mercadorias constante do DANFE vinculado à NFe 1413594, emitida em 23/03/2021, destinadas ao consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL), na forma das letras “a” a “c” do inciso I da Cláusula segunda do Conv. ICMS 92/2015, sem, no entanto, efetuar referido recolhimento. Incorreu, dessa forma, em infração à legislação tributária. DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: R\$509.140,00,00(NFe 1413594) X 10,5%(Difal)=R \$ 53.459,70(ICMS a recolher). OBS: A isenção trazida no item 49 do Anexo I do RICMS/RO(Conv. ICMS 26/03) somente alcança as operações internas. O contribuinte se socorre desse item para não recolher o tributo mas deixa de cumprir com a condição estampada na Nota 1 do mesmo, sem a qual a isenção não se opera. Tais exigências são de observância obrigatória e têm o condão de afastar pretensa isenção conforme Art. 5º e seu § único do RICMS/RO.”

A infração tem por Capitulo Legal o artigo 273 c/c artigo 270, I, “a”, “b” e “c” e artigo 275, todos do Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 c/c EC 87/15. A multa é a prevista no artigo 77, IV, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$101.573,43.

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;

## 1.2 Síntese dos autos.

Auto de infração lavrado em flagrante na data de 04/04/2021, ciência do sujeito passivo na data de 02/06/2021 (pág. 01).

Sujeito passivo apresentou Impugnação na data de 02/07/2021. São teses defensivas sustentadas: 1. A tempestividade da Defesa; 2. Da ausência de infração. Narra que cumpriu todas as condições estabelecidas no Convênio 153/15 da CONFAZ. Aponta a dispensa da obrigatoriedade do recolhimento ICMS-DIFAL nas vendas à órgãos da Administração Pública e Estadual direta, Fundações e Autarquias, conforme regulamento do Estado destinatário, Convênio 23/03; 3. Da inconstitucionalidade do DIFAL. Cita o RExt 1.287.019/DF e ADI 5.469/DF – Tema 1093, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do Diferencial de Alíquota do ICMS. Afirma que os efeitos dos citados julgamentos terão efeitos a partir do exercício de 2022, exceto para contribuintes com ação distribuída até a data do julgamento, o que entende ser o seu caso por ser associada da Associação Brasileira dos Distribuidores de Medicamentos Especiais e Excepcionais – ABRADIMEX, que ajuizou a ADI 5.469/DF; 4. Do descumprimento de obrigação acessória. Argumenta que o suposto ilícito é mera obrigação acessória, e é irrazoável a exigência do recolhimento do imposto cobrado, considerando também que sequer existiu prejuízo ao erário, e que pode gerar dano incalculável para o sujeito passivo; 5. Da impertinência e caráter confiscatório/abusivo da multa. Ressalta que o artigo 150, IV, da Constituição Federal veda a aplicação de multa com caráter confiscatório. Argumenta que o índice de atualização monetária afronta o disposto no artigo 22, VI e VII, parágrafo único, da Constituição Federal (pág. 28 a 86).

O Julgador de Primeira Instância proferiu a Decisão Procedente n.º 2021/1/273/TATE/SEFIN, julgou procedente a ação fiscal e declarou

devido o crédito tributário lançado na peça básica. Entende que o sujeito passivo não cumpriu com as exigências previstas nos incisos I e II, da Nota 1, pois destacou no campo próprio da nota fiscal o valor do desconto concedido. Aponta que as decisões do Supremo Tribunal Federal, tem seus efeitos modulados para validade a partir do início do exercício de 2022. Deixa de afastar a multa aplicabilidade por suposto alcance confiscatório, eis que está devidamente previsto no ordenamento do Estado de Rondônia, ou seja, atende ao determinado no artigo 16, II, da Lei 4.929/20 (págs. 88 a 92).

Na data de 25/03/2022, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, são as teses perpetradas para ilidir a infração perseguida: 1. Cumpriu com as condições para fruição do benefício fiscal estabelecidas nos Convênios ICMS 26/03 e 153/15 e RICMS/RO. Aponta que destacou o ICMS devido ao Estado origem (SP), no montante de 7%, na Nota Fiscal, e que indicou, também na Nota Fiscal, o valor do desconto, o que fez conforme Nota Técnica 2013/005 e Regra de Validação W16-10, inserindo as informações no campo "Informações Complementares"; 2. Argumenta que a infração capitulada é aplicável somente aos casos em que a legislação exige o pagamento, retenção ou apuração do ICMS, e que não é o caso dos autos. Aponta que houve vício material na capitulação da infração, pois houve confusão na aplicação da penalidade pelo não recolhimento do tributo e descumprimento da obrigação acessória. Cita o artigo 142 do CTN e 28, Anexo XII, do RICMS/RO. Aduz que a base de cálculo da multa inexistente, pois é sobre o valor do imposto não pago, sustenta a inexistência da falta de base de cálculo, entendendo inaplicável a multa capitulada pela ausência da base de cálculo; 3. Da inconstitucionalidade do DIFAL do ICMS. Cita o RExt 1.287.019/DF e ADI 5.469/DF – Tema 1093, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do Diferencial de Alíquota do ICMS. Afirma que os efeitos dos citados

julgamentos terão efeitos a partir do exercício de 2022, exceto para contribuintes com ação distribuída até a data do julgamento, o que entende ser o seu caso por ser associada da Associação Brasileira dos Distribuidores de Medicamentos Especiais e Excepcionais – ABRADIMEX, que ajuizou a ADI 5.469/DF; 4. Da impossibilidade da exigência do tributo em razão do descumprimento da obrigação acessória. Argumenta que não se está diante as hipóteses de pagamento, retenção ou apuração do valor do ICMS, mas sim de penalidade entrelaçada ao cumprimento de obrigação acessória. Cita o artigo 3.º e 113, §§1.º e 2.º do CTN, para esclarecer a diferença entre obrigação principal e obrigação acessória; 5. Da abusividade e desproporcionalidade da multa cominada. Invoca os princípios da proporcionalidade e razoabilidade (págs. 93 a 261).

Saneado os autos. Remetido para análise do Recurso.

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Sujeito passivo foi autuado por promover a saída de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte, sujeitas ao ICMS-DIFAL, sem efetuar o recolhimento do imposto. Não cumpriu com os requisitos determinados no item 49, Anexo I, do RICMS/RO, afastando a incidência de benefício fiscal em gozo, razão pela qual foi lavrado o auto de infração.

O autor capitulou a infração no artigo 273 c/c artigo 270, I, “a”, “b” e “c” e artigo 275, todos do Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 c/c EC 87/15.

Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, para calcular o ICMS total devido na operação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b" deste inciso;

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. (Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)

## 2.1 – Análise dos autos.

1. Cumpriu com as condições para fruição do benefício fiscal estabelecidas nos Convênios ICMS 26/03 e 153/15 e RICMS/RO. Aponta que destacou o ICMS devido ao Estado origem (SP), no montante de 7%, e que indicou, também na Nota Fiscal, o valor do desconto, o que fez conforme Nota Técnica 2013/005 e Regra de Validação W16-10, inserindo as informações no campo "Informações Complementares".

As condições que se discute para fruição do benefício de isenção estão delineadas no Anexo I, Item 49, Nota 1, Incisos I e II, do RICMS/RO, abaixo transcritas:

As operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços, exceto combustíveis, por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias. (Convênio ICMS 26/03)

Nota 1. A isenção prevista neste item fica condicionada:

I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

São as condições normativas para o usufruto do benefício: (i) desconto no preço do produto equivalente ao valor dispensado e (ii) indicação do valor do desconto no documento fiscal.

A Nota Fiscal autuada consta nas páginas 05 e 06. Ao observar o documento fiscal, verifico que houve o destaque de ICMS no montante de 7%, ou seja, destacou-se o valor de R\$ 35.639,80, do valor total de R\$ 509.140,00. Indicou no campo "Informações Complementares", a dispensa do valor de R\$ 53.459,70, ou seja, 10,5% do valor total.

Em contrário ao descrito na exordial, as isenções descritas no Anexo I, do RICMS/RO, por força da redação do artigo 5.º, III, do já citado anexo, se aplicam ao ICMS-DIFAL referente operações interestaduais.

Art. 5º. As isenções previstas neste anexo também se aplicam:

III - ao imposto devido na forma de diferencial de alíquotas referente às operações e prestações interestaduais de entrada.

Neste sentido, vislumbro que a legislação prevê tão somente o desconto e a indicação de seu valor, o que de fato realizou o sujeito passivo. Ademais, se o autor entende que o sujeito passivo procedeu com a descrição das informações no campo incorreto do documento fiscal, entendo que a penalidade correta é a estampada na Lei 688/96, artigo 77, VIII, "g", eis que mero equívoco no campo de lançamento da Nota Fiscal, que não causou danos ao erário, não compromete a idoneidade o documento.

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

VIII - infrações relacionadas a documentos fiscais, inclusive eletrônicos:

g) emitir ou utilizar documento fiscal em desacordo com o previsto na legislação tributária, excetuadas as hipóteses que implicarem considerá-lo inidôneo e as previstas nos itens 3 e 5 da alínea "b" deste inciso - multa de 10 (dez) UPF/RO por documento;

Sendo assim, neste ponto entendo que não merece prosperar o auto de infração.

2. Argumenta que a infração capitulada é aplicável somente aos casos em que a legislação exige o pagamento, retenção ou apuração do ICMS, e que não é o caso dos autos. Aponta que houve vício material na capitulação da infração, pois houve confusão na aplicação da penalidade pelo não recolhimento do tributo e descumprimento da

obrigação acessória. Cita o artigo 142 do CTN e 28, Anexo XII, do RICMS/RO. Aduz que a base de cálculo da multa inexistente, pois é sobre o valor do imposto não pago, sustenta a inexistência da falta de base de cálculo, entendendo inaplicável a multa capitulada pela ausência da base de cálculo.

Temos o seguinte caso: em razão do descumprimento de obrigação acessória (primeiro ilícito), o sujeito passivo perderia o direito a fruição do benefício fiscal, logo, haveria imposto devido e não recolhido (segundo ilícito).

Nestes autos, o autor busca a cobrança do valor do imposto supostamente devido e não recolhido (segundo ilícito).

Contudo, considerando que é necessária a análise do descumprimento da obrigação acessória, para o reconhecimento do descumprimento da obrigação principal, e que não consta nos autos a existência de outro PAT destinada a apurar a existência do descumprimento da obrigação acessória (primeiro ilícito), prevalece o entendimento exarado alhures, de que foram cumpridos os requisitos para fruição do benefício, na forma do Item 49, do Anexo I, do RICMS/RO.

Insta salientar, a apuração do descumprimento da obrigação acessória submete-se ao procedimento do Decreto 23.856/19, devendo o sujeito passivo ser intimado, com tempo hábil, para manifestar-se e autorregularizar a obrigação acessória, sob pena de nulidade da atuação.

Ainda, confrontando os argumentos do sujeito passivo, entendo aplicável a infração capitulada pelo autor, eis que está sendo cobrado no presente PAT o pagamento do ICMS. Afasto a hipótese de não cabimento da multa por inexistência da base de cálculo, eis que sem fundamentos, haja vista que a base de cálculo é o imposto não pago.

A legislação citada pelo sujeito passivo, artigo 142 do CTN e 28, IV e V, do Anexo XII, do RICMS/RO.

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.

Art. 28. São requisitos do auto de infração: (Lei 688/96, art. 100)

IV - o relato objetivo da infração;

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

Não apuro qualquer confusão na descrição do auto de infração. O autor é claro ao delinear, tanto na descrição da infração quanto na capitulação legal, que pretende a cobrança do imposto não pago, ocorre que se ocupou de explicar das razões que o levaram a entender que o sujeito passivo não tinha direito ao benefício fiscal de isenção.

3. Da inconstitucionalidade do DIFAL do ICMS. Cita o RExt 1.287.019/DF e ADI 5.469/DF – Tema 1093, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do Diferencial de Alíquota do ICMS. Afirma que os efeitos dos citados julgamentos terão efeitos a partir do exercício de 2022, exceto para contribuintes com ação distribuída até a data do julgamento, o que entende ser o seu caso por ser associada da Associação Brasileira dos Distribuidores de Medicamentos Especiais e Excepcionais – ABRADIMEX, que ajuizou a ADI 5.439/DF.

No sentido em que reconheceu o sujeito passivo, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da ADI 5.469/DF a partir do exercício de 2022, sendo a autuação sobre operação realizada no ano de 2021.

O sujeito passivo argumenta que ajuizou, em 2015, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.439/DF), por intermédio da Associação

Brasileira dos Distribuidores de Medicantes Especiais e Excepcionais – ABRADIMEX.

O sujeito passivo comprovou ser associado da ABRADIMEX. O Supremo Tribunal Federal decidiu na ADI 5.469:

“(…)os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data do deferimento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às leis dos Estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto quanto às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS n. 93/2015, cujos efeitos retroagem à data do deferimento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 5.464/DF. Ressalvaram-se da proposta de modulação as ações judiciais em curso, vencidos, no ponto, o Ministro Edson Fachin e o Ministro Marco Aurélio”.

Desta forma, de fato assiste razão ao sujeito passivo, não está submetido aos efeitos da modulação a partir do exercício de 2022, eis que era associado à ABRADIMEX, associação que propôs antes da prolação da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 5.469, ação questionando matéria idêntica (ADI 5.439/DF).

4. Da impossibilidade da exigência do tributo em razão do descumprimento da obrigação acessória. Argumenta que não se está diante as hipóteses de pagamento, retenção ou apuração do valor do ICMS, mas sim de penalidade entrelaçada ao cumprimento de obrigação acessória. Cita o artigo 3.º e 113, §§1.º e 2.º do CTN, para esclarecer a diferença entre obrigação principal e obrigação acessória.

Não assiste razão ao sujeito passivo, eis que o objeto do auto de infração é o imposto não recolhido, que passou a ser devido, conforme entendimento do autor, após a perda do benefício fiscal de isenção prevista no Item 49, do Anexo I, do RICMS/RO, pelo descumprimento de obrigação acessória, conforme narrado largamente na análise da tese defensiva número 02.

5. Da abusividade e desproporcionalidade da multa cominada. Invoca os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

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 16 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.

## 2.2 Considerações Finais.

Consoante a análise realizada, vê-se em primeiro momento que a ação deve ser julgada improcedente, contudo, não se exaure neste ponto.

A Nota Fiscal 1413594, objeto do auto de infração, foi emitida no dia 23/03/2021. Em consulta realizada no Portal do Contribuinte (<https://portalcontribuinte.sefin.ro.gov.br/Publico/consultaInternamentoNFe.jsp>), verifico que a entrada no Estado ocorreu na data de 27/03/2021. O auto de infração por sua vez foi lavrado tão somente em 04/04/2021, ou seja, 9 dias após a passagem das mercadorias, lapso temporal excessivo, o que acarretou na descaracterização do flagrante infracional, razão pela qual entendo deve ser julgado nulo o presente auto de infração.

Sobre a descaracterização do flagrante infracional, cito Acórdão deste Tribunal Administrativo em caso análogo:

**PROCESSO: N.º 20192900400098. RECURSO: DE OFÍCIO DE N.º 1069/21. ACÓRDÃO: N.º 395/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**ICMS – DEIXAR DE PAGAR O ICMS NA SAÍDA DE BOVINOS EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL SOB A ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE TRANSFERÊNCIA DO ATIVO – NULIDADE** – A acusação fiscal é por ter o sujeito passivo promovido à saída de mercadoria (gado vivo) sujeito ao pagamento do ICMS antes do início da operação, sem comprovação do pagamento alegando amparo em liminar em mandado de segurança de nº 7001224-

61.2016.822.0014, porém reformada, no segundo grau; operações acobertadas pelas Notas Fiscais de nºs 1.317.312, e 1.317.281, de fls. 03 e 16, respectivamente. Todavia, constata-se pelas provas dos autos que a autuação ocorreu no Posto Fiscal de Vilhena/RO, e que entre a data da passagem das Notas Fiscais objeto da autuação, 25.10.2019 e a data da lavratura do auto de infração, 04.11.2019 transcorreram mais de 5 (cinco) dias, lapso temporal excessivo, e a descaracterizar o flagrante infracional, havendo neste caso a necessidade de autorização expressa para o procedimento fiscal nos termos do art. 65, V, da Lei nº 688/96, c/c o art. 1º, único da IN nº 011/2008/GAB/CRE. Infração fiscal ilidida pela recorrente. Manutenção da decisão de instância singular de nulidade do auto de infração. Ressalvado o refazimento do auto de infração, mediante designação específica. Recurso de Ofício desprovido. Decisão Unânime.

Diante todo 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 Voluntário interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** para **NULA** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$101.573,43.

É como voto.

Porto Velho/RO, 03 de abril de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO  
Relator/Julgador

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

**PROCESSO** : N° 20212906700013  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N° 0126/2022  
**RECORRENTE** : COMERCIAL RIOCLARENSE LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : N° 060/2023/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 071/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – PROMOVER A SAÍDA DE MERCADORIAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE SEM EFETUAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFAL – NULIDADE – Auto de infração lavrado 9 dias após a passagem das mercadorias pelo posto fiscal, descaracterização do flagrante infracional. Impedimento do autuante nos termos do art. 65, V da Lei 688/96. Infração Ilidida. Recurso Voluntário Provido. Reformada a Decisão de Primeira Instância de procedente para nulo o auto de infração. 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, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **NULO** 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.

TATE, Sala de Sessões, 03 de abril de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~  
Julgador/Relator