

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

Fls. nº 93

PROCESSO : N.º 20152900315090
RECURSO : DE OFÍCIO N.º 171/19
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA: ORTENG ENGENHARIA E SISTEMAS S. A.
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : N.º 236/19/TATE/CRE/2ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 03.11.2015, efetuada no Posto Fiscal de Vilhena/RO, em que a descrição da infração é de que o sujeito passivo iniciou atividades neste Estado de Rondônia sem providenciar sua inscrição no CAD/ICMS/RO, cfe. determina a legislação tributária vigente abaixo capitulada através da operação acobertada pelo DANFE de nº 2655 emitido em 30.10.2015 constando nas informações complementares "material adquirido de terceiros para emprego em obra de construção civil em decorrência de contrato de empreitada", com endereço à Rua Alegria, s/nº Quadra 03, Conjunto Jardim Felicidades, Ariquemes/RO. Base de cálculo previsto no art. 771, § 1º do RICMS/RO.

02.2 - Pelo exposto consta que infringiu o art. 773, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8321/98, e via de consequência sujeitando-se as penalidades do art. 77, inc. VI, alínea "c", item I, da Lei nº 688/96.

02.3- Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carregaram ou para os autos, o DANFE/NFE objeto da autuação; mandado de segurança; e correspondência para providenciar a ciência do sujeito passivo sobre o AI, docs. de fls. 03 a 21.

02.4 - Estabelecido o contraditório, e o direito de ampla defesa tem-se que o que as partes se manifestaram conforme se verifica pelo relatório acostado a este PAT, doc. de fls. 90/92.

02.5 - A legislação indicada como infringida, qual seja, o art. 773, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8321/98, estabelece procedimentos quanto as operações relativas à construção civil.

02.6 - A acusação fiscal é por ter o sujeito passivo iniciado atividades neste Estado de Rondônia sem providenciar sua inscrição no CAD/ICMS/RO conforme determina a legislação tributária vigente e da inicial se enuncia.

02.7 - Intimado do AI o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva de fls. 75/77 para nunciar pelo efeito suspensivo da autuação em sede

preliminar pela improcedência do lançamento impugnado em razão da ilegitimidade passiva da impugnante, cfe. previsto no art. 155, § 2º, inc. VIII, da CF/88, e na jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores, especialmente em razão da decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.135.489/AL (recurso repetitivo) e consolidado na Súmula nº 432, do STJ; que ultrapassada a preliminar, no mérito, que fosse cancelada a autuação face a regularidade da operação realizada que não se presta a ensejar o fato gerador do ICMS, consoante o disposto na legislação estadual, especialmente o disposto no art. 771, do Dec. nº 8321/98; e que subsidiariamente caso não fossem acolhidos os pedidos anteriores, o que realmente não se espera, que fosse reformado o lançamento impugnado para se desconstituir o crédito tributário relativo a multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação conforme se expôs.

02.8 – Em instância singular fls. 76/80, a ação fiscal foi julgada improcedente e como indevido o crédito tributário apontado na peça básica no valor de R\$-99.182,88, considerando que o que era infração em 2015, época do fato narrado na peça básica, hoje não mais o é; que naquela época a empresa de construção civil ainda que não fosse contribuinte do ICMS estava obrigada nos termos do art. 773, do RICMS/RO vigente a época dos fatos a inscrever-se no cadastro de contribuintes do ICMS/RO, CAD/ICMS/RO, mas que a partir de 01.05.2018, quando entrou em vigor o novo Regulamento do ICMS, através do Decreto nº 22.721/18, essa obrigatoriedade deixou de ser exigida; que de acordo com o rol listado no art. 110, do novo RICMS/RO a obrigação de se inscrever no CAD/ICMS/RO alcança apenas aqueles que se enquadram na condição de contribuinte do ICMS, condição que a autuada pelo que se extrai dos autos não possuía pois não há nenhum indicativo que o mesmo realizasse operações ou prestações sujeitas ao ICMS; que segundo as regras atualmente em vigor a autuada não estava obrigada a se inscrever no CAD/ICMS/RO ou seja como foi dito o que era infração em 2015, época dos fatos, hoje não mais o é; que a autuada em respeito ao disposto no art. 106, II, "a", do CTN visto que a omissão indicada na peça básica, ausência de inscrição no CAD/ICMS/RO deixou de ser considerada infração, não devendo portanto responder pela sanção imposta; que a autuação contudo não se restringe a sanção houve também a exigência do imposto, mas que tal exigência, do mesmo modo, não deve ser mantida; que a operação indicada no DANFE de fls. 03/06 se enquadra nas premissas que deram origem ao § 2º do art. 771, do RICMS/RO, Dec. nº 8321/98, que prevê a não incidência do diferencial de alíquotas; que no caso em questão a operação descrita no DANFE de fls. 03/06 em consonância com a legislação de Minas Gerais não se sujeita a incidência do ICMS, art. 177, II, Parte I, do anexo IX, do RICMS/MG e que por isso não houve a indicação de nenhuma alíquota, nem interna e nem interestadual; que não há dúvidas pelo que consta dos autos de que os bens constantes do DANFE de fls. 03/06 são destinados ao uso, obra de construção civil de um não contribuinte do ICMS, o que torna, em verdade, indevida a exigência do ICMS lançado, diferencial de alíquotas; e que

considerando o fato descrito na peça básica, em razão de alterações normativas ocorridas após a lavratura do AI deixou de ser considerado infração e considerando que a exigência do imposto é indevida, não deve a ação fiscal ser mantida.

Fls. nº 93

02.9 – Do resultado do julgamento de primeira instância administrativa, o sujeito passivo foi notificado pelo DOE/RO, fls. 83/84, não se manifestando, e da mesma forma o autor feito.

02.10 – Da análise dos autos tem-se que a autuação fiscal se deu por ter o sujeito passivo iniciado atividades neste Estado de Rondônia sem providenciar sua inscrição no CAD/ICMS/RO conforme determina a legislação tributária vigente através da operação acobertada pelo DANFE de nº 2655 emitido em 30.10.2015 e em que consta nas informações complementares "material adquirido de terceiros para emprego em obra de construção civil em decorrência de contrato de empreitada", com endereço à Rua Alegria, s/nº Quadra 03, Conjunto Jardim Felicidades, Ariquemes/RO. Base de cálculo previsto no art. 771, § 1º do RICMS/RO.

02.11 - Dos autos também consta a informação de que a autuada tem como objeto social a prestação de serviços de engenharia, montagem e instalação de equipamentos industriais e elétricos, fls. 81, e de que participou de concorrência (doc. 3) pelo regime de empreitada global para execução das obras de implantação e ampliação das subestações de energia das Centrais Elétricas de Rondônia S. A. (Ceron).

02.12 – Salieta-se que a empreitada global incluía o fornecimento de materiais e de que os adquiriu de terceiros na qualidade de consumidora final, materiais (painéis elétricos, para raios, etc) esses a serem empregados na obra de construção civil, na divisa entre os municípios de Ariquemes/Porto Velho/RO, conforme consta das informações complementares da NF autuada de nº 2655.

02.13 – De sorte que muito embora a legislação da época, 2015 profetizasse que as empresas de construção civil ainda que não fossem contribuintes do ICMS/RO estariam obrigadas a inscrever-se no CAD/ICMS/RO nos termos art. 773, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8.321/98, tem-se que essa exigibilidade deixou de ser exigida a partir de 01.05.2018 com o advento do Dec. 22.721/18, do novo Regulamento do ICMS/RO.

02.14 – Em exame ao CTN tem-se que em seu art. 144, estabelece que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogado, enquanto que o art. 106, II, "a", dispõe que a lei se aplica a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando

deixe de defini-lo como infração, sendo que este último dispositivo se aplica ao caso em análise.

Fls. nº 96

02.15 – Mesmo assim, o novo RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/18, dispõe em seu art. 110, que a obrigação de se inscrever no CAD/ICMS/RO dispõe que alcança apenas aqueles que se enquadram na condição de contribuinte do ICMS, situação que não se observa dos autos em relação a autuada, e até porque a atividade da construção civil não consta no citado normativo da lista obrigatória para inscrição no CAD/ICMS/RO.

02.16 – No tocante ao imposto exigido e decorrente do DANFE de fls. 03/06, entende-se que se enquadra no enunciado do art. 771, III, §§ 1º e 2º, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98, que prevê a não incidência do diferencial de alíquota, bem como ao disposto do art. 155, § 2º, VII, "a" e "b"; e VIII, da CF/88, haja vista de que o destinatário dos bens não é contribuinte do ICMS/RO; que os bens são destinados ao uso (obra de construção civil), condição que possui para não ser exigido o diferencial de alíquota e, que por consequência inexistindo a infração que originou o AI, bem como a não obrigação do pagamento do crédito tributário reclamado.

02.17 – Desse modo, considerando que provado restou que o conflito instalado entre as partes ficou devidamente esclarecido, razões existem para se concluir que a ação fiscal não se encontra materializada e assim, não devendo prosperar.

02.18 – Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos do recurso de ofício interposto para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de instância singular que julgou improcedente o auto de infração e via de consequência como extinto o PAT.

É como VOTO.

Porto Velho – RO., 08 de julho de 2021.



CARLOS NAPOLEÃO
Relator/Julgador

Voto Rec. Of 171 19 Orteng Engenharia e Sistemas S. A. (Deixar de prov insc no CADAS ICMS RO)

Fls. nº 97

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

PROCESSO : N.º 20152900315090
RECURSO : DE OFÍCIO DE N.º 171/19
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA : ORTEG ENGENHARIA E SISTEMAS S. A
RELATOR : JULGADOR – CARLOS NAPOLEÃO.

RELATÓRIO : N.º 236/19/2ª CAMARA/TATE/SEFIN

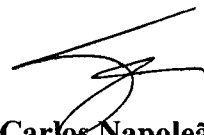
ACORDÃO N.º 184/21/2ª CAMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS PARA APLICAÇÃO EM OBRAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL – SEM INSCRIÇÃO NO CAD/ICMS/RO — INOCORRENCIA – Deve ser declarada a improcedência da autuação firmada na acusação de que o sujeito passivo promoveu circulação de mercadorias sem estar inscrito no CAD/ICMS/RO contrariando o disposto no art. 773, do RICMS/RO. Todavia, de acordo com o artigo 110 do Novo RICMS/RO Decreto de nº 22.721/18, não consta na lista obrigatória para inscrição no CAD/ICMS/RO, a atividade de construção civil, portanto a falta dessa inscrição deixou de ser infração em observância ao comando emergente do art. 106, II, “a” e “b”, do CTN. Mantida a decisão monocrática de improcedência do auto de infração. Recurso Ofício de Desprovido. 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 negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Amarildo Ibiapina Alvarenga, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Marcia Regina Pereira Sapia, e Carlos Napoleão.

TATE, Sala de Sessões, 08 de julho de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Carlos Napoleão
Julgador/Relator