

RECURSO DE OFÍCIO/VOLUTÁRIO: N.520/17
AUTO DE INFRAÇÃO: N.20162930506965
SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: OENGENHARIA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO: N.533/17/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. 20162930506965- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 12 de junho de 2016, às 19:46 horas, por promover a circulação de mercadorias constantes das NFES 3761 e 3775 emitidas em 7/6 e 8/6 respectivamente, sem providenciar sua inscrição no CAD.ICMS/RO na forma do Art. 773 e seus §§4º e 5º do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.117, I e 773, c/c Art. 771 III, §1º, todos do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98 e a multa do Artigo 77 inciso VII, alínea "a", item 1 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$94.668,74.

A defesa, ocupante das fls. 13 e 27 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que em relação à autuação, o sujeito passivo, por meio de seus representantes legais, alegou, em síntese, que as atividades desenvolvidas pela impugnante no estado de Rondônia não podem ser caracterizadas como fato geradores do ICMS; que o fato de não possuir inscrição no cadastro estadual poderia demonstrar, quando muito, o descumprimento de obrigação acessória; que trata-se de

operação de simples remessa, não sujeita ao recolhimento do imposto; que deve ser julgado improcedente o lançamento do crédito face à regularidade da operação da impugnante, não havendo de se falar na cobrança de ICMS DIFAL; que a imposição de penalidade equivalente a 15% do valor da operação constitui verdadeira afronta ao princípio insculpido no art. 150, IV, da Magna Carta; que deve ser, julgado improcedente o lançamento de crédito tributário relativo à multa de 15% sobre a operação, nos termos do art. 150, IV, da Constituição.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 59 a 64, dá razão às argumentações do sujeito passivo, decide com base nos seguintes fundamentos: Que embora exista a previsão para cobrança da diferença de alíquotas de empresa de construção civil, na entrada de bens oriundos de outros estados (art. 771, III, do RICMS-RO), esta não pode ser interpretada isoladamente, ao arrepio, por exemplo, da dicção que sobressai do item 8 do § 1 do art. 12 e do § 2º do art. 771, ambos do RICMS-RO. Que destarte, como não há provas de que o autuado, empresa do ramo da construção civil, seja, de fato, contribuinte, do imposto estadual, afastado, do lançamento, a exigência do tributo (ICMS diferencial de alíquotas). Que o argumento contra a multa, considerada confiscatória pelo impugnante, ainda que isso restasse comprovado, não poderia ser acolhido nesta decisão, pois, para tanto, este julgador teria que excluir os efeitos da norma que previu a aplicação da sanção em questão (art. 77. VII, "c", 1 da Lei nº 688/96), e isso, em verdade, fora do âmbito de competência deste tribunal. Que de acordo com o previsto no art. 79, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal e declaro que, do

crédito tributário lançado na peça básica R\$ (94.668,74), apenas o valor de R\$ 56.801,26 é devido (valor relativo à multa), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

O sujeito passivo apresenta o seu Recurso Voluntário e apresenta as seguintes teses; Que como visto acima, a decisão recorrida limitou-se a consignar que "o argumento contra a multa, considerado confiscatório pela impugnante, ainda que isso restasse comprovado, este julgador teria que excluir os efeitos da norma que previu a aplicação da sanção em questão (art. 77, VII, 'c', 1, da Lei nº 988/96) e isso, em verdade, está fora âmbito de competência desse tribunal. Que assim, a decisão recorrida merece maiores reflexões por esse Tribunal Administrativo de sorte que, face o princípio da harmonia entre os Poderes Constituídos (art. 2º, CR/88) e considerando-se o advento do CPC/15, seja reformada no que tange à manutenção ICMS (10% sobre o valor da operação) em respeito ao art. 150, inc. IV da Constituição e à jurisprudência há muito consolidada no STF. Que seja recebido o presente recurso, nos termos do art. 64 do Decreto nº 9.157/00, que institui o regimento Interno do TATE/RO, atribuindo-se ao mesmo o competente efeito suspensivo. Que seja reformada a decisão desconstituindo-se o crédito tributário remanescente, relativo à multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação, representando este um confisco.

II - Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, promover a circulação de mercadorias constantes das NFE's 3761 e 3775 emitidas em 7/6 e 8/6 respectivamente, sem providenciar sua inscrição no CAD.ICMS/RO na forma do Art. 773 e seus §§4º e 5º do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321.

Como podemos observar, o sujeito passivo é uma empresa da Construção Civil, neste caso, sujeitando-se apenas ao ISS, conforme decisão de Tribunais Superiores. Por ser prestador de serviço, dever ser aplicado o Artigo 106, II "a" do CTN, uma vez que o Novo RICMS/RO, Decreto 22.721/18, não mais considera como contribuintes do ICMS as empresas de construção civil, não sendo obrigadas a ter sua inscrição no CAD/ICMS/RO.

Este julgador, decide pela Reforma da Decisão exarada em Instância inferior de Parcial Procedente para Improcedente, em razão que as Empresas de Construção civil, estão desobrigadas do recolhimento do ICMS e de sua inscrição no CAD/ICMS/RO, conforme o Novo Regulamento do ICMS/RO

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para negar-lhe provimento, e dar Provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Parcial Procedente para Improcedente o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 12 de Julho de 2021.



LEONARDO MARTINS GORAYEB
CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº. 20162930506965
RECURSO : DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO Nº 520/17
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN.
INTERESSADA : OENGENHARIA LTDA
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 533/17/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 189/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – CONSTRUÇÃO CIVIL – PROMOVER CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA SEM INSCRIÇÃO NO CAD/ICMS/RO – NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS – INOCORRÊNCIA – O Sujeito Passivo é prestador de serviços na área de construção civil não contribuinte do ICMS. Aplicação do art. 106, II, “a”, do CTN, uma vez que o Decreto 22.721/18 não mais considera como contribuintes do ICMS as empresas de construção civil e não sendo obrigadas a ter sua inscrição no CAD/ICMS/RO. Reforma da decisão de instância singular de parcial procedente para improcedência do auto de infração. Recurso de Ofício Desprovido e Recurso Voluntário provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer de ambos os recursos interpostos para no final dar provimento ao Recurso Voluntário e desprover o Recurso de Ofício, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou parcial procedente para **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: Leonardo Martins Gorayeb, Daniel Glaucio Gomes de Oliveira, Antônio Rocha Guedes e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

TATE, Sala de Sessões, 12 de julho de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator