

PAT : 20172900300045
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 011/20
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATORA : MÁRCIA REGINA PREIRA SAPIA
RELATÓRIO : 249/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

1. VOTO

1.1. DOS AUTOS

Infere-se dos autos que o sujeito passivo transportava no veículo de placa NCA 7178, mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Citado por infringido o artigo 176 do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Aplicada penalidade no item 4, alínea “b”, inciso VIII, artigo 77 da Lei 688/96.

Na Decisão nº 2019.08.17.01.0240/UJ/TATE/SEFIN, considerou a autoridade julgadora decidir pela procedência do auto de infração (fls. 32/38). Notificado dessa decisão por via postal (fl. 40), o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 42/48).

Requer que seja julgado procedente seu recurso, com exclusão do crédito tributário, improcedente o auto de infração e declarada a não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte

1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O PAT foi impulsionado a essa Segunda Instância face a interposição de Recurso Voluntário, em observância ao devido processo legal, além do direito a ampla defesa e do contraditório.

A descrição da infração atende os necessários requisitos, assim como os dispositivos de infração e penalidade. O sujeito passivo tomou ciência e conhecimento do auto de infração e seus argumentos atestam conhecer da matéria autuada. Providenciou recolhimento da multa dentro do prazo que alberga redução em 50% do valor, conforme fls. 26/27 e 30 dos autos.

Instituídas as normas legais, é sempre bom lembrar, que ao contribuinte do ICMS cabe observar aquelas que lhe alcançam sob pena de serem atingidos com as multas incidentes a cada situação de inobservância, independentemente de sua intenção, conforme consta da Lei 688/96 em seu artigo 75 e parágrafos.

Por sua vez, quando da ação fiscal constatando infringência às normas legais o fisco atuante deve observar o artigo 97 da Lei 688/96 (*Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, através da lavratura de Auto de Infração, observada a exceção prevista no § 3º.*) e,

Parágrafo Único do artigo 142 do CTN (*Art. 142. [...] Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*).

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. nº 56

Da análise dos autos constatamos que a infringência capitulada noticia inobservância à norma que determina a emissão de documento fiscal, no caso, Nota Fiscal Eletrônica para acobertar a operação realizada entre os estabelecimento situados em Rondonópolis-MT e Ji-Paraná-RO.

Relativamente à penalidade deixamos de tecer comentários posto o seu recolhimento (fls. 26/27), o que implica não caber mais qualquer questionamento quanto à sua imposição (Lei 688/96, artigo 80, §3º).

No tocante ao ICMS é preciso que se considere a irregularidade fiscal da operação realizada. A Súmula 166 do STJ, e toda a decisão que se tem conhecimento quanto à dispensa de tributação nas operações que impliquem em transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, não abriga a dispensa de documento fiscal válido para acompanhar o trânsito das mercadorias.

A partir do momento em que no trânsito das mercadorias se constata que o DANFE que deveria acobertar a operação foi cancelado, as mercadorias passaram a estar em situação irregular, tanto assim, que foi aplicada penalidade. A irregularidade foi apurada em flagrante infracional, portanto, aplica-se a regra do §1º do artigo 4º da Lei 688/96 posto que a não-incidência do ICMS nas operações de transferência se caracterizam em benefício, mas não desobriga da correta emissão de documento fiscal.

Quanto à alíquota aplicada, havendo a possibilidade de se identificar a sua origem, poderia o fisco autuante ter optado em fazer a cobrança tão somente da parte devida a Rondônia. Ao deixar de fazer também não se equivocou, porém, é de bom alvitre que esse TATE reconheça o direito questionável.

Nesses termos, essa Julgadora apresenta abaixo o crédito tributário com a aplicação da diferença de alíquota, momento em que conhece do Recurso Voluntário para dar-lhe parcial provimento, modificar a decisão singular de procedência para parcial procedência do auto de infração e declarar devido o crédito tributário remanescente no valor de R\$1.210,00 (hum, mil duzentos e dez reais) a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

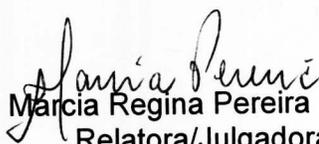
Crédito Tributário

	Auto de Infração	Parcial Pagamento	Parcial Procedente Remanescente
ICMS	R\$3.850,00	zero	R\$1.210,00
Multa	R\$3.850,00	R\$3.850,00*	liquidado
Total	R\$7.700,00	R\$3.850,00*	R\$1.210,00

*Pago com redução Lei 688/96, artigo 80, inciso I, alínea "a"-fls. 26/27

É como voto.

Porto Velho, 22 de julho de 2021


Marcia Regina Pereira Sapia
Relatora/Julgadora
AFTE 300014780

PAT : 20172900300045
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 011/20
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : 249/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

1. VOTO DE DIVERGÊNCIA

1.1. DOS AUTOS

O processo já foi muito bem esclarecido no voto da Relatora. Em síntese, infere-se que, neste procedimento fiscal, o sujeito passivo transportava no veículo de placa NCA 7178, mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, pelo fato de a Nfe ter sido cancelada. O dispositivo infringido foi o artigo 176 do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Aplicada penalidade no item 4, alínea “b”, inciso VIII, artigo 77 da Lei 688/96.

Na Decisão nº 2019.08.17.01.0240/UJ/TATE/SEFIN, a autoridade julgadora decidiu pela procedência do auto de infração (fls. 32/38). O sujeito passivo, notificado dessa decisão por via postal (fl. 40), interpôs Recurso Voluntário (fls. 42/48).

No recurso interposto, requer que seja julgado procedente sua defesa, com exclusão do crédito tributário, e a improcedência do auto de infração, declarando a não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Do que se depreende dos autos é que o lançamento fora efetuado porque o sujeito passivo transportava, no veículo de placa NCA 7178, mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, pelo fato de a Nfe ter sido cancelada.

Da análise deste PAT, verificou-se que restou comprovado e incontroverso que a mercadoria estava desacoberta de documento fiscal, uma vez que a Nfe, por ocasião da passagem pelo Posto Fiscal, encontrava-se cancelada. O sujeito passivo reconheceu a penalidade, pois ao tomar ciência do auto de infração, providenciou recolhimento da multa, dentro do prazo que alberga redução em 50% do valor, conforme fls. 26/27 e 30 dos autos.

Cumpra esclarecer que o fato de ter havido pagamento da multa, nos termos do Art. 80, § 5º, da Lei 688/96, deu-se a renúncia à defesa ou do recurso, que, na forma da legislação tributária, essa renúncia alcança os já interpostos. Além disso, também ocorreu o reconhecimento incondicional do delito fiscal apontado, não cabendo, assim, qualquer reivindicação posterior no âmbito administrativo.

Por essa razão, deixa-se de analisar a penalidade aplicada, e passa-se a verificar o lançamento do imposto. Para isso, deve ser ressaltado que, apesar de o DAMFE apresentado não ter valor fiscal, por ter sido cancelado, assim, não mais representando um documento apto para acobertar o trânsito da mercadoria, tal documento comprova a sua propriedade e, também, que a operação se tratava de uma transferência, o que afasta a presunção de circulação de mercadoria, por estar a mercadoria desacoberta de documento fiscal próprio.

A respeito da transferência de mercadoria e por sua importância para análise deste caso,

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. n° 58

é de se destacar que o STF, em 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, analisando a matéria, entendeu pela existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência, fixando a seguinte tese: “**Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos**, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.”

Além disso, o STF, em 19/04/2021, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 49, no mesmo sentido do precedente, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996, definindo que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual.

“2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes.

3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.

4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996.”

Dessa forma, com as decisões acima, não existe fato gerador do imposto na operação realizada pela empresa autuada, pois não houve transferência da titularidade, nem realização de ato de mercancia. Ressaltando que, pelo fato de a declaração de inconstitucionalidade ter sido proferida em ADC, tal decisão produz eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o que impede a cobrança do ICMS para essa situação (Art. 102, § 2º, CF/88). Devendo, por isso, ser excluído o ICMS lançado neste procedimento fiscal.

Pelas razões expostas, dirijo da Relatora na tese de que por ter a irregularidade sido apurada em flagrante infracional, aplica-se a regra do §1º do artigo 4º da Lei 688/96, e também da sua conclusão, de que a não-incidência do ICMS nas operações de transferência se caracterizam em benefício, não desobrigando da correta emissão de documento fiscal.

Esclarecendo melhor, a divergência está no fato de, na situação em análise, consoante as decisões do STF, não existe fato gerador, logo, a operação trata-se de uma não incidência, portanto, está fora do campo da incidência do ICMS. Assim, não existindo benefício fiscal, não tem, nesse caso, aplicação da regra estabelecida no §1º do artigo 4º da Lei 688/96.

Diante dos argumentos aqui expostos, na análise de juízo de admissibilidade, acompanho a Relatora, conhecendo do Recurso Voluntário, porém, no mérito, apesar de reconhecer a forma esclarecedora de seu voto, dele dirijo, dando parcial provimento ao recurso interposto, alterando a decisão singular de procedência para parcial procedência do auto de infração.

É como voto.

Porto Velho, 22 de julho de 2021


Amanda Ibiapina Alvarenga
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

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

PROCESSO : N.º 20172900300045
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 011/20
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : Nº 249/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 207/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – PROMOVER A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – OCORRÊNCIA – Provado nos autos que o sujeito passivo transportou mercadorias acompanhada de documento fiscal irregular, quando do trânsito pelo posto fiscal de entrada deste Estado, estando a NFe cancelada. Deve ser afastado o imposto exigido no auto de infração, em aplicação da Súmula 166 do STJ e posicionamento do STF no Agravo no Recurso Extraordinário n. 1.255.885 de 14/08/2020: “Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, visto não haver transferência de titularidade ou ato de mercancia”, no mesmo sentido a ADC n. 49 de 2021. Mantida apenas a multa devida. Reforma da decisão singular de procedência para parcial procedência do auto de infração. Extinto o crédito tributário em razão do pagamento da multa (fl.30). Recurso voluntário parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por maioria, em conhecer o Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe parcial provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância de procedência para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto Divergente apresentado pelo Julgador Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Manoel Ribeiro de Matos Junior e Carlos Napoleão. Vencido o voto da julgadora relatora Márcia Regina Pereira Sapia. Participaram do julgamento os Julgadores: Amarildo Ibiapina Alvarenga, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia e Carlos Napoleão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM: EM 12/01/2017: RS-7.700,00
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU PAGAMENTO.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDENTE
RS-3.850,00

TATE, Sala de Sessões, 22 de julho de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Amarildo Ibiapina Alvarenga
Voto Divergente/Julgador/Relator