



PROCESSO N° : 20182700100648
RECURSO VOLUNTÁRIO N° : 208/19
RECORRENTE : COIMBRA IMP. E EXP. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO N° : 419/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN (FLS. 170/172)

Voto.

1. Fundamentos de fato e de direito.

1.1. Da infração.

O sujeito passivo, pelo que se depreende da peça básica, em suma, recebeu mercadorias transferidas de seu estabelecimento de Guajará-Mirim e posteriormente promoveu transferência das mesmas mercadorias para estabelecimentos do mesmo titular localizados em outras UFs, com erro na determinação da base de cálculo, ao praticar preço unitário de saída inferior ao da última entrada, ocasionando ICMS da operação própria inferior ao cobrado na operação anterior. Foi dito, ainda, que os créditos presumidos apropriados pelo estabelecimento de Guajará-Mirim são superiores ao ICMS debitado nas saídas pelo sujeito passivo, que deixou de efetuar os respectivos estornos.

Indicou-se, no campo capitulação da infração da peça básica, o art. 19, I, combinado com art. 46, IV, do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98) e para multa o art. 77, IV, "a", 4, da Lei nº 688/96.

O crédito tributário lançado, na época da autuação (04/12/2018), apresentava os seguintes valores:

Crédito Tributário	
Tributo:	R\$ 542.111,61
Multa: 90%	R\$ 599.727,12
Juros:	R\$ 352.903,11
A. Monetária:	R\$ 124.251,93
Total:	R\$ 1.618.993,77

1.2. Análise.



Não posso, nobres colegas, restringir minha análise às questões suscitadas pelo recorrente, se há outras, quiçá, de maior relevância, que saltam aos olhos e, embora não mencionadas, o favorecem.

1.2.1. Da dúvida quanto à natureza da infração.

Nesse sentido, passo a tratar de dúvida que me sobreveio, ao compulsar os autos, quanto à natureza da infração.

1.2.1.1. Erro na determinação da base de cálculo do imposto

Em primeira análise, presumi que a infração deste processo se referia a erro na determinação da base de cálculo do imposto, pelo que consta:

a) na descrição da infração da peça básica, onde se relata categoricamente que houve erro na determinação da base de cálculo, porque se praticou um preço unitário de saída inferior ao valor da última entrada, ocasionando ICMS da operação própria inferior ao cobrado na operação anterior;

b) na capitulação legal da infração do mesmo documento, em que se menciona o art. 19, I, do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98), que trata da base de cálculo do imposto nas operações de transferência:

"RICMS-RO Decreto nº 8321/98

Art. 19. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é (Lei 688/96, art. 18, § 4º):

I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;"

c) na capitulação legal da multa (também do auto de infração), que cita o art. 77, IV, "a", 4, da Lei nº 688/96, que estabelece pena para aquele que apura imposto a menor, em documento fiscal que contenha erro na determinação da base de cálculo:

"Lei nº 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 -- efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

(...)

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto; e"



d) no demonstrativo de fls. 04 e 05, em que se levanta a diferença na apuração da base de cálculo do ICMS e se obtém o valor total de R\$ 542.111,62, que é utilizado no campo tributo e base de cálculo da multa da peça básica;

e) no termo de encerramento de ação fiscal (fls. 91/93), onde se assevera que o auto de infração foi expedido em razão de transferência para outra Unidade Federada, com erro na determinação da base de cálculo, ao praticar preço inferior ao da última entrada, ocasionando ICMS da operação própria inferior ao cobrado na operação anterior

1.2.1.2. – Ausência de estorno de crédito presumido.

A despeito de todos os elementos que indicavam se tratar de infração relativa a erro na determinação da base de cálculo do imposto, há outros apontados no processo que, de maneira diversa, sugerem que a infração se refere à ausência de estorno de crédito presumido, como:

a) na descrição da infração da peça básica, onde se aponta que os créditos presumidos apropriados pelo estabelecimento de Guajará-Mirim são superiores ao ICMS debitado nas saídas pelo sujeito passivo, que deixou de efetuar os respectivos estornos;

b) na capitulação legal da infração, em que se menciona o art. 46, IV, do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98), que trata de estorno de crédito fiscal:

"RICMS-RO Decreto nº 8321/98

Art. 46. O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (NR dada pelo Dec.12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01)

(...)

VI – objeto de operação ou prestação subsequente, com imposto inferior ao cobrado na operação ou prestação anterior, hipótese em que o estorno corresponderá à diferença."

c) no relatório de auditoria (fl. 86/87), no qual se menciona que houve a geração de crédito outorgado presumido na operação antecedente superior ao débito da operação subsequente e que eles, autuantes, apuraram os valores de estornos de crédito e lavraram o auto de infração.

Essa total incerteza quanto à natureza da infração, recomendaria a anulação da autuação, porquanto, julgo eu, trata-se de vício em requisito essencial do auto de infração. Todavia, por reconhecer que nenhuma das duas infrações se sustenta, como irei abordar adiante, a autuação deve, em verdade, deve ser declarada improcedente.



1.2.2 – Não ocorrência de infração.

1.2.2.1 - Primeira hipótese de infração: ausência de estorno de créditos presumidos.

Para esse tema, vale apontar, novamente, o art. 46. VI do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98) e o art. 38, IV, da Lei nº 688/96, que deu origem àquele:

"RICMS-RO - Decreto nº 8321/98

Art. 46. O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (NR dada pelo Dec.12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01)

(...)

VI – objeto de operação ou prestação subsequente, com imposto inferior ao cobrado na operação ou prestação anterior, hipótese em que o estorno corresponderá à diferença."

"Lei nº 688/96

Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

(...)

IV - o imposto cobrado na operação anterior, quando superior ao devido na posterior, hipótese em que a anulação corresponderá à diferença;"

Resta claro que deve haver estorno ou anulação do crédito apropriado, diante das regras expostas, sempre que o imposto da etapa anterior (aquisição, por exemplo) apresentar valor superior ao devido na operação posterior, hipótese em que o estorno ou anulação corresponderá à diferença.

Com isso, cotejar o crédito presumido apropriado pelo estabelecimento de Guajará-Mirim (decorrente de aquisições isentas) com o tributo debitado na saída interestadual (transferência) promovida pelo estabelecimento de Porto Velho, para aferir uma suposta ausência de estorno de crédito presumido, *data venia*, não é um procedimento correto.

E o que há de errado nisso?

Primeiro. O que se coteja, para aplicação da regra de anulação ou estorno, é o crédito apropriado pelo estabelecimento (no caso presumido) contra o débito gerado pelas saídas desse mesmo estabelecimento.

Vale lembrar, por relevante, que, neste caso, o estabelecimento de Guajará-Mirim adquiriu mercadorias isentas (que lhe conferiram direito a crédito presumido) e as transferiu, salvo melhor juízo, com débito do imposto para o estabelecimento de Porto Velho. Assim, para efeitos de estorno ou anulação do aludido crédito presumido apropriado, deve-se



cotejar este valor com o débito de ICMS gerado pela saída do estabelecimento de Guajará-Mirim, e não com o débito gerado na operação interestadual realizada pelo estabelecimento de Porto Velho (autuado).

Segundo (e, talvez, mais importante). Para efeitos de anulação ou estorno de crédito, deve-se cotejar o valor do crédito fiscal com o valor do imposto devido na saída posterior, repito: com o valor do IMPOSTO DEVIDO. Com isso, jamais poderia ter sido utilizado, para efeitos de estorno ou anulação de crédito, como parâmetro, o imposto destacado nos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento de Porto Velho (o autuado), porque nesses, em virtude de erro na apuração da base de cálculo do imposto, o valor do tributo estava destacado a menor, ou seja, não representava o valor devido na operação.

Há de se reconhecer, pois, em razão do exposto, que o valor apurado na ação fiscal, considerando a forma como foi obtido, não é competente para sustentar a hipótese de que o autuado deixou de estornar créditos presumidos.

Diante disso, a ocorrência dessa suposta infração resta afastada.

1.2.2.2. – Segunda hipótese de infração: erro na apuração da base de cálculo do imposto em operações de transferência para estabelecimento localizados em outras Unidades da Federação.

Pela maioria do elementos constantes dos autos, em especial pela capitulação legal da multa e pelas denominações dadas no quadro resumo de fls. 04 a 05 e nos demonstrativos de fls. 06 a 64, essa parece ser, de fato, a infração que se apurou neste processo.

Da análise.

A constatação de que o autuado, em operações interestaduais de transferência, praticava “preço” inferior ao da última entrada, autorizava, nos termos do art. 18, § 4º, da Lei nº 688/96, na época em que houve a ação fiscal, o lançamento de ofício para a cobrança do valor que deixou de ser destacado no documento, em virtude de erro na determinação da base de cálculo, assim como dos demais acréscimos legais:

“Lei 688/96

Art. 18. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)”



Todavia, amparado em decisões emanadas pelo Poder Judiciário, este Tribunal acabou por reconhecer a não incidência do ICMS em operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular.

A matéria, inclusive, em virtude de decisões reiteradas, foi sumulada, *verbis*:

Ato Público nº 25/2021/SEFIN-TATE

Súmula nº 05/2021: "O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."

Vale citar, por relevante, acerca das súmulas deste Tribunal, o que estabelece o art. 26 da Lei nº 4.929/20:

"Lei nº 4.929/20

Art. 26. As decisões reiteradas e uniformes do Tribunal serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória a partir da data de sua publicação no Diário Oficial do Estado e terá efeito vinculante em relação aos órgãos julgadores e aos demais Órgãos da Administração Tributária, observados os requisitos, forma e competências estabelecidos no Regimento Interno do TATE." (grifei)

Destarte, há de se reconhecer que, no caso em exame, à luz da súmula 05/2021, que, a despeito do disposto no § 4º do art. 18 da Lei nº 688/96, na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que interestadual, não incide ICMS.

Se não incide ICMS, não se pode falar, em relação às operações de transferência para estabelecimento localizados em outras Unidades da Federação realizadas pelo autuado, que houve erro na determinação da base de cálculo do imposto (ou apuração de imposto a menor).

Pelo exposto, há de se concluir que a infração citada (erro na determinação da base de cálculo do imposto) também não ocorreu.

Em razão de todo o exposto, concluo que a autuação, por ser improcedente, não deve ser mantida.

2. Voto.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento, reformando a decisão monocrática proferida de procedente para improcedente o auto de infração.



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

Fls. 178
Ass. g
TATE-SEFIN/RO

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 27/07/2022

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad. 300024006
Julgador Relator

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

PROCESSO : Nº 20182700100648
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 208/2019
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : COIMBRA IMP. E EXP. LTDA
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 410/2019/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

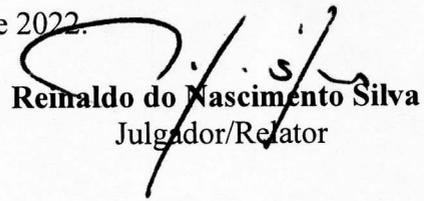
ACÓRDÃO Nº 261/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **IMPOSTO E MULTA – REALIZAR OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS PARA ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, COM ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO - INOCORRÊNCIA** – Deve ser afastada a acusação fiscal de erro na determinação da base de cálculo do imposto em operações de transferências interestaduais. Aplicação da Súmula 05 do Tate, o ICMS não incide em operações de transferência de mercadorias. Ausência de fato gerador, inexistente infração. Reforma da decisão monocrática de procedente para improcedente o auto de infração. 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 do recurso voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, reformando a decisão de primeira instância de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme voto do julgador relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

TATE, Sala de Sessões, 27 de julho de 2022.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator