



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: *BRASIL NORTE BEBIDAS S.A*

ENDEREÇO: *Av. Pref. Osmar Cunha, 183 - Centro - Florianópolis/SC - CEP: 88015-100*

PAT Nº: *20212700100175*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/06/2021*

CAD/CNPJ: *34.590.315/0012-00*

CAD/ICMS: *00000001737970*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2021/1/29/TATE/SEFIN

- 1. Apropriar-se indevidamente de créditos fiscais do ativo imobilizado. Defesa tempestiva.**
- 3. Infração ilidida. 4. Ação Fiscal IMPROCEDENTE. 5. Interposição de recurso de ofício.**

1 - RELATÓRIO

O Sujeito Passivo conforme consta nos autos, escriturou nota fiscal de entrada com o CFOP incorreto no SPED Fiscal de itens do ativo imobilizado no exercício de 2016, segundo o autuante, em desacordo ao art. 39, inciso I, art. 37 e §§, art. 406-A a 406-Q, todos do RICMSRO, aplicando-se a penalidade prevista no art. 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96.

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO
O SUJEITO PASSIVO, ACIMA DETERMINADO, NO DECORRER DE SUAS ATIVIDADES NO EXERCÍCIO DE 2016, SE APROPRIOU, INDEVIDAMENTE, DE CRÉDITOS FISCAIS, ORIUNDOS DE AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO, EM FUNÇÃO DE TER REGISTRADO O CFOP INCORRETAMENTE NO SPED FISCAL, CONFORME DEMONSTRATIVOS. BC: 1.241,83 UPFS/RO - DFE: 20202500100051

A ciência da autuação foi feita pelo DET em 16/06/2021 com sucesso (NOTIFICAÇÃO Nº: 12465418).

NOTIFICAÇÃO Nº: 12465418
6100.

ARIQUEMES (RO), 14 DE JUNHO DE 2021

NOTIFICAÇÃO Nº: 12465418 STATUS: ENVIADA DATA ENVIO: 15/06/2021 10:47 DATA CIÊNCIA: 16/06/2021 09:12 NOME: BRASIL NORTE BEBIDAS S A CPF/CNPJ: 34590315000158 Intimação realizada pelo Domicílio Eletrônico Tributário - DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV da Lei 688/96.

Na sequência, apresentou sua defesa tempestivamente em 11/07/2021.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 76.539,80
Multa	R\$ 104.349,22
Juros	R\$ 67.675,55
Atualização Monetária	R\$ 39.403,78
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 287.968,35

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega em síntese que:

- I – teve decadência parcial do crédito tributário lançado nos autos;
- II – deve ser considerada nulidade da autuação pelo vício na motivação;
- III – está configurada ausência de infração;
- IV – está configurada ausência de subsunção do fato à penalidade

Conclui pedindo que se reconheça a decadência parcial do crédito tributário referente ao período de 05/2016 a 23/06/2016 e, conseqüentemente, a extinção do crédito tributário.

Que seja cancelado o auto de infração em função da evidência de não haver infração bem como o afastamento de multa pelo “bis in idem” da mesma nota em outra autuação sobre o mesmo assunto.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Vamos inicialmente entender o que de fato foi afirmado pelo autuante como infringido na legislação tributária:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO
O SUJEITO PASSIVO, ACIMA DETERMINADO, NO DECORRER DE SUAS ATIVIDADES NO EXERCÍCIO DE 2016, SE APROPRIOU, INDEVIDAMENTE, DE CRÉDITOS FISCAIS, ORIUNDOS DE AQUISIÇÃO DE ATIVO <u>IMOBILIZADO</u> , EM FUNÇÃO DE TER REGISTRADO O CFOP INCORRETAMENTE NO SPED FISCAL, CONFORME DEMONSTRATIVOS. BC: 1.241,83 UPFS/RO - DFE: 20202500100051

Ao analisarmos as provas apenas aos autos, constatamos que o autuante fez um levantamento fiscal autorizado pela DFE 20202500100051, por meio de uma auditoria específica em conta gráfica do sujeito passivo, e detectou em seus cruzamentos, 07 notas fiscais de entrada registradas no SPED fiscal do mesmo, relativas à transferência de bem do ativo imobilizado de uma empresa para outra, conforme print da memória de cálculo abaixo:

A		B
GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA		
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS		
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL		
GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO		
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITOS INDEVIDOS - EXERCÍCIO DE 2016		
BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA		
CAD/ICMS: 173797-0 - CNPJ: 34.590.315/0012-00		
ESTRADA AREIA BRANCA - 2200 - GALPÃO 1 - PORTO VELHO - RO		
MEMÓRIA CÁLCULO		
UPF/RO DO PERÍODO (ANO 2016)		61,09
UPF/RO ATUAL (ANO 2021)		92,54
VALORES ORIGINAIS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		76.539,80
VALOR DO CRÉDITO INDEVIDO - 2016 (A)		76.539,80
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA		39.403,78
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO INDEVIDO - 2016 B = A((92,54/61,09)-1))		39.403,78
VALORES ATUALIZADOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		287.968,35
VALOR DO CRÉDITO INDEVIDO - CONFORME DEMONSTRATIVOS = (E)		115.943,58
VALOR DA MULTA - CONFORME DEMONSTRATIVO F = 0,90 X (E)		104.349,22
VALOR DOS JUROS CONFORME DEMONSTRATIVO = (E)		67.675,55
VALORES LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO n°	Art. 77.V.a1 da lei 688/	287.968,35
ARIQUEMES (RO), 03 DE JUNHO DE 2021		
ADEMIR PASSAMANI		
AUDITOR FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS		
CAD: 300049294		
DEMONS NFE DEMONS CRÉDTRIB MEMÓRIA CÁLCULO LIVRO ENTRADAS 2016 +		

O autuante alega que foi feito o aproveitamento do crédito tributário de forma errada e vamos confrontar tal afirmação aos argumentos e evidências apresentadas pelo sujeito passivo a seguir.

I – Sobre a decadência parcial do crédito tributário lançado nos autos

Vejamos as 07 notas fiscais encontradas na omissão de registro de entrada abaixo descritas no print abaixo:

A	B	C	D	E	F	G	H	I
1	Análise de Aproveitamento de Crédito - Diferencial Aliquota - CRÉDITO INDEVIDO IMOBILIZADO							
2	BRASIL NORTE BEBIDAS - CAD/ICMS: 173797-0 - CNPJ: 34.590.315/0012-00							
3	ESTRADA DA AREIA BRANCA - 2200 - GALPÃO 1 - AREIA BRANCA - PORTO VELHO - RO							
4	DADOS DO DOCUMENTO FISCAL							
5	Emissão	UF	Nro. NF	CHAVENFE	CFOP	DESC	PROD	TOTAL
6	18/05/2016	AM	000604394	13160534590315000158554000006043941694983481	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	CAIXA E	18,38
7	18/05/2016	AM	000604394	13160534590315000158554000006043941694983481	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	CAIXA E	934,50
8	18/05/2016	AM	000604394	13160534590315000158554000006043941694983481	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	GARRAF	292,32
9	18/05/2016	AM	000604402	13160534590315000158554000006044021694985470	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	GARRAF	1.571,97
10	13/06/2016	AM	001846143	13160634590315000158553000018461431696860310	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	ROTULAI	200.000,00
11	13/06/2016	AM	001846143	13160634590315000158553000018461431696860310	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	TRANSPC	50.000,00
12	13/06/2016	AM	001846144	13160634590315000158553000018461441696860325	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	TRANSPC	100.000,00
13	14/06/2016	AM	001848580	13160634590315000158553000018485801696962753	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	ROTULAI	100.000,00
14	14/06/2016	AM	001848580	13160634590315000158553000018485801696962753	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	TRANSPC	50.000,00
15	30/08/2016	AM	002000917	13160834590315000158553000020009171702731562	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	SIDEL N	90.000,00
16	09/09/2016	AM	002021341	13160934590315000158553000020213411703514393	6552	Transferência de bem do ativo imobilizado	KIT MDE	45.014,40

Sobre decadência, o art. 150, parágrafo 4º do CTN nos diz que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Segundo o que verificamos nos autos, a NFE 604394, 604402, 1846143, 1846144, 1848580, que foram emitidas em 18/05/2016 e 13/06/2021 e 14/06/2016, teriam seus prazos de decadência de 5 anos, previstos para encerrarem em 18/05/2021, 13/06/2021 e 14/06/2021, respectivamente.

A ciência da autuação se deu apenas em 16/06/2021, ou seja, após o prazo decadencial previsto na legislação acima para essas 05 notas fiscais.

Como não foi informado na autuação a existência de dolo, fraude ou simulação, entendo que esses valores inclusos na ação fiscal originados na memória de cálculo por essas 05 notas fiscais, devem ser desconsiderados na base de cálculo dos lançamentos feitos na autuação pela decadência materializada especificamente nesses casos.

No entanto, as outras 2 NFE de números 2000917, 2021341, não estão alcançadas pela decadência e precisam ser consideradas como procedentes até esse momento da análise dos fatos.

II e III – Da nulidade pelo vício na motivação e da ausência de infração

Ao verificarmos as provas apenas aos autos, constatamos que essas 7 notas fiscais lançadas como “aquisição de imobilizado”, seriam na verdade uma “transferência de imobilizado” da filial do Amazonas para o sujeito passivo que é matriz em Rondônia, conforme print de consulta feita com a chave de acesso de cada uma das notas fiscais abaixo:

Nova Consulta **Consulta Completa*** **Download do documento*** *Requer certificado digital.

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. ATIVO IMOBILIZADO	1 - Saída	13-1605-34590315000158-55-400-000604394-169498345-1

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	400	604394	15/05/2016 14:45:07-04:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
34.590.315/0001-58	053249904	BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA

Município	UF
MANAUS	AM

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
*** 315/0012-00	*****001737970	BRAS***

Município	UF	País
PORTO VELHO	RO	BRASIL

Nova Consulta **Consulta Completa*** **Download do documento*** *Requer certificado digital.

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. ATIVO IMOBILIZADO	1 - Saída	13-1605-34590315000158-55-400-000604402-169498547-0

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	400	604402	15/05/2016 16:05:30-04:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
34.590.315/0001-58	053249904	BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA

Município	UF
MANAUS	AM

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
*** 315/0012-00	*****001737970	BRAS***

Município	UF	País
PORTO VELHO	RO	BRASIL

Consultar NF

Nova Consulta **Consulta Completa*** **Download do documento*** *Requer certificado digital.

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. ATIVO IMOBILIZADO	1 - Saída	13-1606-34590315000158-55-300-001546143-169606031-0

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	300	1546143	13/06/2016 16:44:50-04:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
34.590.315/0001-58	062902236	BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA

Município	UF
MANAUS	AM

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
*** 315/0012-00	*****001737970	BRAS***

Nova Consulta **Consulta Completa*** **Download do documento*** *Requer certificado digital.

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. ATIVO IMOBILIZADO	1 - Saída	13-1606-34590315000158-55-300-001546144-169606032-5

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	300	1546144	13/06/2016 16:44:50-04:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
34.590.315/0001-58	062902236	BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA

Município	UF
MANAUS	AM

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
*** 315/0012-00	*****001737970	BRAS***

Município	UF	País
PORTO VELHO	RO	BRASIL

Nova Consulta **Consulta Completa*** **Download do documento*** *Requer certificado digital.

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. ATIVO IMOBILIZADO	1 - Saída	13-1606-34590315000158-55-300-001548580-169696275-3

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	300	1848588	14/06/2016 14:10:17-04:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
34.590.315/0001-58	062002236	BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA

Município	UF
MANAUS	AM

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
*** 315/0012-00	****001737970	BRAS***

Município	UF	País
PORTO VELHO	RO	BRASIL

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. ATIVO IMOBILIZADO	1 - Saída	13-1606-34590315000158-55-300-002000917-170273156-2

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	300	2000917	30/06/2016 09:11:12-04:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
34.590.315/0001-58	062002236	BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA

Município	UF
MANAUS	AM

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
*** 315/0012-00	****001737970	BRAS***

Município	UF	País
PORTO VELHO	RO	BRASIL

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. ATIVO IMOBILIZADO	1 - Saída	13-1606-34590315000158-55-300-002021341-170351439-3

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	300	2021341	09/09/2016 10:59:05-04:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
34.590.315/0001-58	062002236	BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA

Município	UF
MANAUS	AM

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
*** 315/0012-00	****001737970	BRAS***

Município	UF	País
PORTO VELHO	RO	BRASIL

A cobrança do ICMS sobre a saída de mercadoria mesmo que seja para uma filial do contribuinte, sempre foi cobrado pelos fiscos estaduais por amparo da Lei 68/96, porque o fato gerador previsto na Lei Kandir (68/96), seria a saída da mercadoria e não entra mérito se essa saída tenha sido feita para uma filial sem fins comerciais ou que não tenha ocorrido a transferência de propriedade das mercadorias. Nessa mesma pegada, está alicerçado o entendimento das Leis Estaduais do ICMS, que é o caso da Lei 688/96 em Rondônia.

Apesar do STJ ter editado a Súmula 166 que diz que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”

Na prática, o contribuinte que discordasse, teria que ingressar com ação na justiça para o não pagamento do ICMS sobre as transferências para suas filiais, e sempre conseguia o seu intento pois já é o entendimento seguido pelo judiciário a não cobrança do ICMS nesses casos, e as demandas eram resolvidas “Inter partes”.

ADC 49

PROCESSO ELETRÔNICO PÚBLICO

NÚMERO ÚNICO: 0000727-46.2017.1-00-0000

Informações Partes Andamentos Decisões Sessão virtual Deslocamentos Petições Recursos Pautas

16/04/2021.

27/04/2021 Juntada
Certidão de julgamento da Sessão Virtual

19/04/2021 Improcedente

TRIBUNAL PLENO - SESSÃO VIRTUAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação, 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, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo requerente, o Dr. Rodrigo Tavares de Abreu Lima, Procurador do Estado do Rio Grande do Norte. Plenário, Sessão Virtual de 9.4.2021 a 16.4.2021.

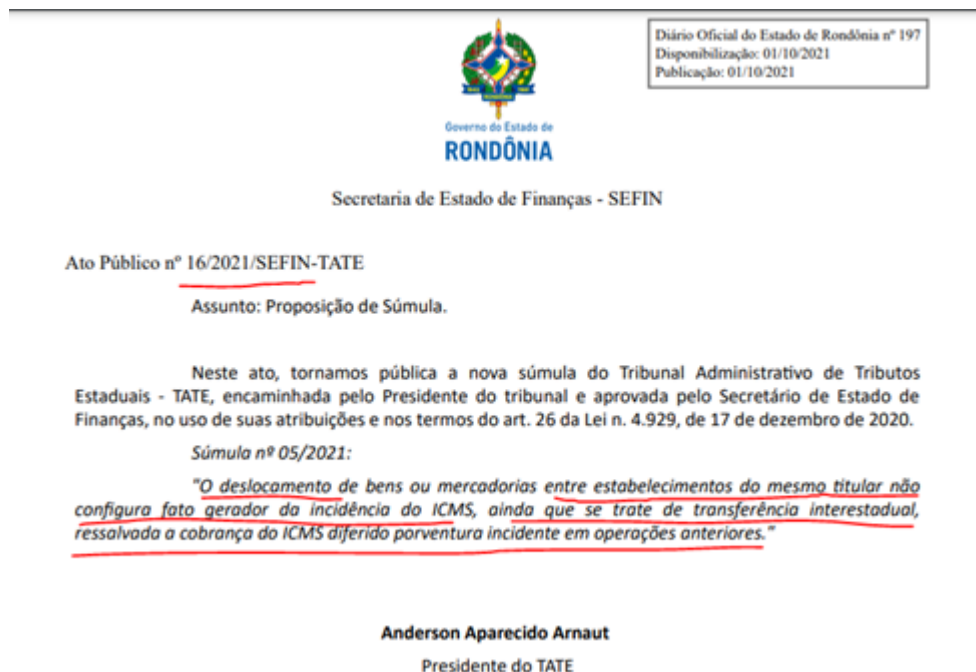
Download Decision Judgment

Em função disso, todos os Fiscos Estaduais tiveram que adequar suas Leis Estaduais para receber esse novo entendimento e não fazer mais a cobrança do ICMS nas operações de saídas de mercadorias entre matriz e filiais, quando não houver transferência de propriedade ou mesmo atividade de mercancia.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site <https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos>, informando o código: 92d4-e756-7609-504e

nos casos em que tenha havido alguma autuação que não tenha sido julgada definitivamente.

Em Rondônia, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais editou ainda a Súmula 05/2021/TATE/SEFIN pacificando mais claramente esse entendimento, conforme abaixo descrito:



Fonte: https://www.sefin.ro.gov.br/portalsefin/anexos/Sumula_05_2021.pdf

Logo, ao final da avaliação do cenário anterior sobre a cobrança do ICMS na transferência de mercadorias entre matriz e filial e a decisão do STF pacificando o assunto da inconstitucionalidade dessa exigência nos termos ali propostos, podemos concluir que está pacificado também dentro do fisco de Rondônia tal entendimento. Ou seja, não se pode cobrar o ICMS do contribuinte que for transferir mercadorias para sua filial dentro ou fora do Estado de Rondônia, a não ser o ICMS diferido que eventualmente tenha sido gerado de operações anteriores.

Nesse sentido, entendemos que o código CFOP 2552 declarado como indevido na autuação, estaria condizente sim com a situação real encontrada nos autos que foi “transferência de ativo imobilizado” e não “aquisição” e que a mesma, nessa condição, não gera ICMS ao fisco de Rondônia, pois não houve transferência de titularidade da mercadoria.

IV – Da ausência de subsunção do fato à penalidade

Tendo em vista que não existe mais comprovação material de infringência à legislação,

consequentemente, também já não exista mais a possibilidade de aplicação de penalidade.

O sujeito passivo colocou em sua defesa uma constatação. As Notas Fiscais 604.394, 604.402, 1.846.143, 1.846.144, 1.848.580, 2.000.917 e 2.021.341, que estão no escopo da presente autuação, também são objeto de cobrança no Auto de Infração n. 2021270010017019, no qual se exige o recolhimento do ICMS Difal. O fisco está aplicando duas penalidades distintas ao mesmo fato e na mesma nota fiscal, gerando a conduta de “bis in idem” vedada na legislação.

Ao final da análise das provas apenas aos autos e dos argumentos do autuante e da defesa, entendemos que a ação fiscal deve ser considerada **IMPROCEDENTE**.

4 - CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** o auto de infração e **DECLARO INDEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 287.968,35** .

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho (RO), 30/10/2021 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, Auditor Fiscal, :

Data: **02/11/2021**, às **17:26**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.