



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

PROCESSO : 20162700100199
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 445/2019
RECORRENTE : R. DA SILVEIRA ELETRICIDADE - EPP
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA TATE/SEFIN
JULGADOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº042/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação que o auto de infração foi lavrado em 16/05/2016, por conta que o sujeito passivo optante pelo regime de tributação Simples Nacional deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquotas de diversas notas fiscais relacionadas em fl. 10 do PAT. Nestas circunstâncias, a infração foi capitulada nos termos do artigo 13, § 1º, XIII, "g" da LC 123/2006, c/c artigos 1º e 2º do Dec. 13066/2007 e para a penalidade o artigo 77, IV, "a" da Lei 688/96.

Integra o presente PAT DSF 20162500100076 (fl. 03), Termo de início da ação fiscal, notificada em 29/03/2016 (fl. 04), relatórios dos documentos fiscais autuados e planilha de cálculo do crédito tributário em fls. 06 a 11.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal através do AR AR389462971JS em 24/06/2016, apresentou peça defensiva em 14/07/2016 (fls. 19 e 20). O Fisco autuante não se manifesta nessa fase processual.



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

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 32 a 35), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal, entendendo que, afastada a tese de que os pagamentos do ICMS-DA já foram pagos, eis que o conta corrente apresentado não se relacionam com as notas fiscais autuadas.

A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo por Edital sob nº 12/2019/SEFIN-TATE de 21/06/2019 (fls. 38 e 39).

Inconformado o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário em 18/09/2019 (fls. 43 a 45), apresenta em fls. 46 a 65, diversos recolhimentos que se refere a maioria dos documentos fiscais objeto da autuação. Contesta a multa aplicada de 150% quando o dispositivo penal indica ser de 90%. É o relatório.

Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária ocorre em razão do sujeito passivo deixar de recolher o ICMS-DA de diversas notas fiscais de aquisições em operações interestaduais no período de 2013. Vejamos quais notas foram objeto de atuação:

- NF. 25197;
- NF. 4399;
- NF. 2299;
- NF. 4642;
- NF. 144174;



TATE/SEFIN
Fls. nº 135

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

- NF.4246;
- NF.160605;
- NF.4962;
- NF.6486.

Obs. Demonstrativo as fls. 10.

O Termo de Encerramento da Ação Fiscal consta as fls. 13.

Frise-se, ao realizar Consulta Pública à REDESIM de Rondônia, verifica-se no campo informações complementares a descrição da atividade consta: **CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELETRICA**, fls. 14. Noutra consulta, as fls. 36, constata-se nova descrição de atividade: **SERVIÇOS DE ENGENHARIA**.

Destarte, que a despeito de constar no campo da descrição de Atividades Secundárias, atividades de **COMERCIO VAREGISTA DE MATERIAL ELETRICO**, não se pode afirmar com precisão cirúrgica que os materiais adquiridos em razão das notas retro citadas, não tenham sido adquiridos como insumos e não aquisições destinadas a comercialização. Neste sentido, mera conjectura de comercialização da mercadoria de *per si não* o torna contribuinte do ICMS. Não obstante, o contribuinte em suas razões de defesa juntar as notas comprobatórias de recolhimento/ pagamento do diferencial de alíquota ao Estado de Rondônia.

Tal condição fora assegurado aos sujeitos passivos que se utilizavam da inscrição no CAD/ICMS/RO em operação interestadual de aquisição de mercadorias com benefício de alíquota interestadual ao firmar



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

Termo de Acordo com o Fisco Estadual nos termos da IN N° 08/2007, para recolhimento do DA e do FITHA com fruição de crédito presumido, previsto no item 19 da Tabela I do Anexo IV do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Ou seja, confirmado junto ao SITAFE os recolhimentos realizados sob Códigos de Receita 1660 – DA e 6301 – FITHA, anteriores à lavratura do auto de infração. Aplicação do art. 9º da IN 08/2007. (Revogado pela Instrução Normativa GAB/CRE N° 34 DE 11/12/2017, efeitos a partir de 01/01/2018)

Em que pese, o sujeito passivo não ter assinado o Termo de Acordo retro citado, entretanto, recolheu ao fisco estadual o diferencial de alíquota das mercadorias adquiridas, conforme faz prova as notas fiscais juntadas aos autos. Vide:

- N.F. 25197- ICMS recolhido conforme comprovantes em anexo. Fls 46/47
- N.F. 4399 - ICMS recolhido conforme comprovantes em anexo. Fls 48/49
- N.F. 2299 - ICMS recolhido conforme comprovantes em anexo. Fls 50/52
- N.F. 4672 - ICMS recolhido conforme comprovantes em anexo. Fls 50/52
- N.F. 144174 - ICMS não recolhido tendo em vista a alíquota de 18% destacada no documento fiscal, não existindo diferencial a recolher.
- N.F. 4246 - ICMS recolhido conforme comprovantes em anexo. Fls 56/57



TATE/SEFIN
Fls. nº 156

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

- N.F. 160605 - ICMS recolhido conforme comprovantes em anexo. Fls 56/57.
- N.F. 4962 - ICMS recolhido conforme comprovantes em anexo. Fls 63/64
- 136486 - ICMS não recolhido tendo em vista a alíquota de 18% destacada no documento fiscal, não existindo diferencial a recolher.

Frise-se que as notas fiscais constam o código 1660, haja vista que pode ocorrer que a denúncia espontânea não apareça na conta corrente, ou seja, não aparecendo na conta corrente no momento da ação fiscal, culminará na lavratura do auto de infração

O sujeito passivo na sua peça recursal contesta em sede de PRELIMINAR a aplicação da penalidade aplicada de 150%, mormente porque diante da recapitulação da penalidade do art. 77, IV, "a" da Lei 688/96, promovida pela Lei 3583/2015, alterou a penalidade que era de 150% para 90% sobre o valor do Imposto.

No mérito, junta aos autos os comprovantes de recolhimento do ICMS Diferencia de Alíquotas, incidente sobre as notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Deixo de apreciar a preliminar arguida, bem como, adentrar no mérito da questão, em face e constar descrição de atividade status



TATE/SEFIN
Fls. n° 265

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

de Construção Civil – não contribuinte do ICMS, nos termos da legislação em vigor, conforme se depreende abaixo:

Sujeito passivo no ramo de Empresa de Construção Civil, que de acordo com o Novo RICMS/RO – “As construtoras não constam no rol das atividades obrigadas a inscrição no CAD/ICMS-RO, em razão de sua atividade ser considerada com prestação de serviços art. 110 **DECRETO N. 22.721, DE 5 DE ABRIL DE 2018 c.c. a Súmula 432 do STJ.** Verbis:

DECRETO 22.271/2018

Art. 110. São obrigados à inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS - CAD/ICMS-RO, antes de iniciar a atividade: (**Lei 688/96, arts. 56 e 57**)

I - o comerciante, o produtor inclusive rural, e o industrial;

II - a empresa geradora e a distribuidora de energia;

III - a empresa de transporte intermunicipal, interestadual de passageiros, inclusive de turismo, e de cargas;

IV - a empresa concessionária de serviço de comunicação que preste serviço a destinatário localizado no território rondoniense, independentemente de estar estabelecida neste Estado;

V - a empresa fornecedora de água natural;

VI - a cooperativa;

VII - o leiloeiro;

VIII - o ambulante;

IX - a empresa de prestação de serviço, quando este envolva o fornecimento de mercadoria sujeita a cobrança do ICMS conforme previsto na **Lei Complementar n. 116/2003**;

X - a companhia de armazém geral, de armazém frigorífico, de silo ou de qualquer outro armazém de depósito de mercadorias;



TATE/SEFIN
Fls. nº 772

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

XI - o sujeito passivo localizado em outra unidade Federativa que assumir a condição de responsável pelo recolhimento do imposto, por meio da substituição tributária, nas operações ou prestações destinadas a contribuinte ou não, sediados no Estado de Rondônia, quando pretender efetuar o recolhimento do imposto por apuração mensal;

XII - demais pessoas, naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, que pratiquem com habitualidade operações oriundas das atividades agroindustriais ou de prestações de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual.

Nota: Nova Redação dada pelo Dec. 23346/18 - efeitos a partir de 13.11.18.

SÚMULA 432 STJ

As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagara o ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

Neste sentido, razão assiste ao contribuinte que nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional Lei nº. 5.172/66.. In verbis:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – Tratando-se de ato não definitivamente julgado:

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente no tempo da as práticas.



TATE/SEFIN
Fis. nº 285

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

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Dessa forma, compreendo que o auto de infração deva ser declarado improcedente, na forma demonstrada acima.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço do recurso voluntário interposto para ao final dar-lhe total provimento no sentido de reformar a decisão singular de procedente para improcedente o auto de infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 22 de fevereiro de 2022.

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20162700100199
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 445/2019
RECORRENTE : R. DA SILVEIRA ELETRICIDADE - EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 042/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 019/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS-DA – CONSTRUÇÃO CIVIL - ADQUIRIR MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL- CONTRIBUINTE SIMPLES NACIONAL- DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – INOCORRÊNCIA. O sujeito passivo, adquiriu mercadorias como insumos em operação interestadual, supostamente sem recolher o ICMS diferencial de alíquota. Comprovado nos autos o pagamento do imposto devido antes da ação fiscal. Crédito tributário extinto pelo pagamento. Reforma da decisão singular 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 o Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe provimento, reformando-se da decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Juarez Barreto Macedo Junior, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Manoel Ribeiro de Matos Junior.

TATE, Sala de Sessões, 22 de fevereiro de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Juarez Barreto Macedo Júnior
Julgador/Relator