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

PROCESSO	: 20162700100754
RECURSO DE OFÍCIO	: Nº 462/2019
RECORRENTE	: 1ª INSTÂNCIA TATE/SEFIN
RECORRIDA	: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA	: DIRECIONAL ENGENHARIA S.A
JULGADOR	: JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO	: Nº 472/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02-VOTO DO RELATOR

A autuação sobreveio em face do sujeito passivo efetivar operação de Remessa de Contrato de Comodato através do DANFE nº 91, não existindo a suspensão do § 2º do art. 10 do RICMS/RO Dec. 8.321/98 mediante alteração feita pelo Dec. Nº 19.403/14, exigindo, nesse caso, o ICMS da operação pela alíquota de 12% e a penalidade cabível nos termos da legislação tributária rondoniense. Nestas circunstâncias foi indicado como dispositivo infringido os artigos 1º, I, 2º, I, § 3º, item 1, e art. 119, todos do RICMS/RO e para a penalidade o artigo 77, VII, "e-4", da Lei 688/96.

Consta nos autos a Designação de Fiscalização de Estabelecimento nº 20162500100248 (fl. 03), Termo de Início de Ação Fiscal nº 20161100102444 (fl. 04), Termo de Intimação nº 20162600102540 (fl. 05), cópia do documento fiscal nº 91 (fl. 08), Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 09) e Termo de encerramento de ação fiscal nº 20163400100264 e relatório fiscal (fls. 11 a 14).

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

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via pessoalmente em 09/01/2017 (fls. 15), apresentou peça defensiva tempestivamente em 08/02/2017 (fls. 18 a 29).

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 79 a 85), o julgador singular após analisar os autos, a peça impugnativa e contrarrazões fiscais, decidiu pela nulidade da ação fiscal, fundamentando e entendendo que o bem objeto da nota fiscal 91, caracteriza-se remessa em comodato, conforme descrito nas informações complementares da NF 91 de fl. 08.

O sujeito passivo foi cientificado da decisão singular em 15/04/2019, fl. 88, do PAT.

O Fisco autuante em manifestação de fls. 91 a 93, rebatendo os pontos de fundamentação da decisão primeira, afirmando ausência de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo infringido, devendo o auto de infração ser procedente. Não se aplicando a Súmula 573 do STF, eis que não alcança a norma estadual infringida.

É o relato necessário.

02.1-Da análise dos autos e fundamentos do voto.

02.2 – Da exordial acusatória

A acusação fiscal traz notícia de que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS sobre operação de circulação de mercadoria ou bem através da NF nº 91, consignando no documento fiscal tratar-se de remessa de bem por conta de contrato de comodato com CST 041, no entanto, no entendimento do autuante não se aplica ao caso o § 2º do art. 10 do RICMS/RO, que não alcança mais as operações de comodato para usufruir da suspensão do ICMS.

A ação fiscal teve origem na elaboração de Designação de Fiscalização de Estabelecimento DFE 20162500100248 (fl. 03), notificado e intimado o sujeito passivo conforme fls. 04 e 05 do PAT. À fl. 08, cópia da NF 91 emitida em 20/07/2015, consignando remessa de comodato indicando o CST 041 e informando no campo "informações complementares" do documento fiscal tratar-se de bem do ativo imobilizado sendo remetido por conta de contrato de comodato, informando ainda que os bens foram adquiridos de SH Ind Metal e Serviços Ltda , através das notas fiscais de nºs. 4539 (de 06/11/2014) e 4454 (de 13/10/2014).

02.3 Da Defesa

Em sede de defesa o sujeito passivo arguiu:

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

III.1. Do não enquadramento da Autora como contribuinte do ICMS – Ausência de habitualidade e volume que caracterize intuito comercial – Súmula 432 STJ.

13. A hipótese de incidência tributária, com todas as demais normas jurídicas, traz a conjugação dos aspectos imperativos para a configuração do fato jurídico. Já a consequência (ou comando) contém aqueles aspectos que, uma vez ocorrida a incidência da norma tributária, caracterizarão a relação jurídica entre o devedor do tributo e o Estado.

14. Para que ocorra a incidência da norma jurídico-tributária e, consequentemente, o estabelecimento da obrigação jurídico-tributária, é necessário que se verifique fato gerador com todos aqueles aspectos contidos na hipótese de incidência da norma à qual ele se subsumirá. Esses aspectos são **(i)** aspecto pessoal: condições e qualificações relativas às pessoas envolvidas com o fato, **(ii)** aspecto material: o fato em si, **(iii)** aspecto temporal: condições de tempo e **(iv)** aspecto espacial: condições do lugar.

15. Neste sentido, o "aspecto pessoal" da hipótese de incidência é o requisito subjetivo indispensável para a incidência tributária que traz as características jurídicas do agente que estará apto a realizar o fato contido no "aspecto material". Ou seja, não basta a realização do fato – circulação de mercadoria, por exemplo – **é preciso que o fato seja concretizado pelo agente dotado dos predicados jurídicos para tanto, no caso do ICMS, ser contribuinte do imposto.**

16. A empresa Direcional Engenharia consiste em pessoa jurídica de direito privado, cujas atividades consistem na construção civil e incorporação de empreendimentos imobiliários, as quais estão expressamente designadas em seu Estatuto Social assim como comprovado em seu cartão CNPJ.

17. A Constituição Federal ao dispor sobre o ICMS atribui a lei complementar a função de conceituar quem serão os contribuintes do referido imposto. A Lei Complementar n°87/96, por sua vez, como supra mencionado, em seu art. 4°. In verbis:

> Art. 4° determina que, para ser caracterizado como contribuinte do ICMS, a pessoa física ou jurídica deve realizar, com habitualidade ou em volume que caracteriza intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

20. Na mesma linha, o conceito de contribuinte encontra-se tratado na Lei n° 688/96, que institui o ICMS no Estado de Rondônia e no Decreto n°. 8.321/98, que regulamenta o referido tributo no Estado:

Lei n° 688/96

> Art. 8° Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Decreto n°. 8.321/98

Art. 73. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (Lei 688/96, art. 8º)

21. Consoante inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa jurídica (doc. 02) a Autora tem como atividade principal a construção de edifícios e como atividade econômicas secundárias a incorporação de empreendimentos imobiliários e a compra e venda de imóveis próprios

22. As atividades exercidas pela empresa são, exclusivamente, a construção civil e incorporação imobiliária, jamais empregando os produtos que adquire para objetivos outros que não o de uso próprio, como insumos, no curso da execução de tais atividades. Nessa esteira, a mesma não pode ser considerada contribuinte de ICMS, mas sim uma prestadora de serviços e consumidora final.

24. Nesse contexto, mesmo quando a empresa do ramo de construção civil eventualmente realize a circulação de bens, nem por isso deverá ser considerada contribuinte do tributo, nos termos do artigo 4° supra, por ausência da habitualidade ou de volume.

27. Neste momento aponta-se, com a merecida ênfase, que tal alegação mostra-se absurda frente a situação da Autuada, isso porque, como se demonstrou acima, a empresa não é contribuinte do ICMS.

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

28. Nesse sentido, cumpre-se destacar a Súmula 432 do Superior Tribunal de Justiça, editada para fins de se evitar a cobrança indevida de ICMS nesses casos:

SÚMULA 432

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

III.2. Da ausência de fato gerador – Remessa de bem por conta de contrato de comodato não caracteriza hipótese de incidência do ICMS.

31. Conforme desta supra, o auto de infração ora impugnado tem como objeto ICMS supostamente devido, em virtude de saída de bem por conta de contrato de comodato.

32. Entretanto, a remessa dos aludidos bens da Impugnante para a Barreirinha Empreendimentos Imobiliários SPE LTDA, têm caráter temporário e gratuito, vez que se deu somente por força de contrato de comodato.

33. A toda evidencia **o caso em exame não se subsume à hipótese de incidência do IMS e, portanto, não caracteriza fato gerador desta exação, uma vez que não há circulação juridica apta a justificar a incidência tributária.**

34. Deveras, não há transferência de titularidade apta a justificar o enquadramento festas remessas no conceito de operação mercantil. O caso seria de ausência de fato gerador do ICMS, uma vez, conforme pontuado supra, **a remessa em comento se deu a titulo temporário, e gratuito, in casu, comodato, que não importa transferência de titularidade e não autoriza a cobrança do ICMS.**

35. Segundo a doutrina clássica de Geraldo Ataliba, fato gerador ou imponível é a materialização da hipótese de incidência, representando o momento concreto de sua realização, que se opõe à abstração do paradigma legal que o antecede. Ou seja, é a realização, no plano fático, do descrito na norma impositiva. E, invariavelmente, só com a presença dele, poderá ser cobrado o tributo. No presente caso, o professor Roque Antônio Carrazza conceitua de tal modo o fato gerador do ICMS:

> "A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontrasse nas seguintes partes do art. 155, II, da CF; "Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre (...) operações relativas à circulação de mercadorias (...) ainda que as operações se iniciem no exterior".
>
> Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas a circulação de mercadorias (circulação jurídico-comercial). A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias"

36. Deveras, a simples remessa de bens por conta de contrato de comodato não configura a hipótese de incidência do imposto nos termos do art. 155, II da Constituição Federal de 1988, não podendo o Estado de Rondônia ao seu alvedrio criar hipótese de incidência tributária.

37. Neste sentido, a Súmula n° 573 do c. Supremo Tribunal Federal:

"Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato"

38. Clara, assim a ausência de fato gerador do ICMS nas situações tomadas pela fiscalização como fundamento para o lançamento fiscal ora impugnado, e consequente necessidade de acolhimento desta impugnação, a fim de que seja julgado nulo ou improcedente o lançamento impugnado e extinto o processo administrativo fiscal que aqui se combate.

Pois bem.

III.3. Da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da administração pública e III.4 Da abusividade da multa aplicada.

No que tange a duas teses supramencionadas arguida pelo recorrente, deixo de aprecia-las nesta oportunidade, por entender que no mérito há elementos suficientes para o deslinde da demanda. Ainda, que não houvesse elementos suficientes no mérito, ainda assim deixaria de aprecia-las por conta de vedação legal expressa prevista no art. 16 da Lei n° 4.929/2020/TATE/SEFIN c.c. art. 90 da Lei 688/96.

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

Após analisar as detidamente as provas carreadas nos autos o julgador monocrático exarou seu veredito nos seguintes termos:

Da Decisão nº 2019.02.08.03.0016

"A argumentação que não há transferência de titularidade do bem, mas somente o deslocamento físico e temporário é o que se observa a partir das informações contidas na nota fiscal. Como demonstrado na nota fiscal, trata-se de uma operação de comodato. Nesse instituto não há a transferência de titularidade do bem, inexiste, portanto, o fato gerador do ICMS.

O RICMS/RO dispunha que o ICMS era suspenso nas operações em comodato, posteriormente excluiu as operações de comodato do instituo da suspensão, entretanto, isso não faz surgir a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Art. 10. Ocorre a suspensão nos casos em que a incidência do ICMS fique condicionada a evento futuro (Lei 688/96, arts. 6º e 7º).

2 – saída e respectivo retorno de mercadoria ou bem de ativo fixo, em decorrência de contrato de arrendamento mercantil ou locação; (NR dada pelo Dec. 19403, de 23.12.14 – efeitos a partir de 23.12.14)

Redação Anterior:2 – saída e respectivo retorno de mercadoria ou bem de ativo fixo, em decorrência de contrato de arrendamento mercantil, locação ou comodato;

Menciono, ainda, que o Supremo Tribunal Federal -STF tem a Súmula 573, nestes termos:

"Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato"

CONCLUSÃO:

Julgo Improcedente a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R$ 22.460,46 (Vinte e dois mil, quatrocentos e sessenta reais e seis centavos

Destarte, ao tomar ciência da r. decisão o AFTER atuante se opôs e juntou aos autos a manifestação fiscal nos seguintes termos:

"o julgador justifica a não incidência do ICMS sobre operação de saída de BEM (REMESSA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO), baseando-se na Súmula 573 do Supremo Tribunal Federal "Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato" por entender que o art. 90, I ou II da Lei 688/96 aplica-se ao caso em exame.

Observa-se que, no respeitável julgamento, inexiste a Declaração de Inconstitucionalidade do disposto item 2 §2°, art. 10 da Seção IV do Capitulo II do RICMS/RO 8.321/98 por meio da nova redação dada pelo Dec. 19403, de 23.12.14 – efeitos a partir de 23.12.14, que excluiu o benefício da suspensão da incidência do ICMS. Desse modo, afasta a possibilidade de julgar improcedente a ação fiscal e declarar indevido o crédito tributário.

E, mesmo que tivesse sido declarada inconstitucional a norma combatida, deveria, necessariamente, a respeito do inciso I do art. 90 da Lei 688/96, haver um Súmula Vinculante a fim de ter o efeito erga omnes, tratando-se de controle concentrado de constitucionalidade. E, em relação ao inciso II do art. 90 da Lei 688/96, em seus termos, somente atuação discricionária e politica da Assembleia Legislativa de Rondônia, em se tratando de controle difuso, para suspender a aplicação do item 2- §2°, art. 10 da Seção IV do Capitulo III do RICMS/RO DECRETO 8.321/98

CONCLUSÃO

Portanto, pela atenção à legislação do ICMS e pela aplicação dos dispositivos legais supracitados que regulam a matéria, e com o escopo de provar a regularidade constatada e aplicar a penalidade cabível, somo pela procedência na sua integralidade, do crédito tributário exigido no auto de infração 2016.2700.100754, em todos seus termos.

Doutos pares julgadores, no direito tributário impera o princípio da verdade material, segundo o qual se deve apurar rigorosamente a realidade dos negócios jurídicos realizados pela pessoa fiscalizada e sua subsunção à lei, não se resumindo a critérios meramente formais ou a

presunções, mormente quando a verdade real traduz a veracidade de todo o processado deve ser buscada quando se analisa os autos, visando garantir a certeza e liquidez do crédito tributário.

A despeito de todo o arrazoado supramencionado, diga-se de passagem, feito com muito esmero pelo ilustre Auditor Fiscal atuante do feito, mas, o fato é que:

A empresa não se enquadra como contribuinte do ICMS, ante a ausência de habitualidade e volume que caracterize intuito comercial, inteligência do art. 4° da LC 87/96 c.c. art. 8° da Lei 688/96 e art. 73 do RICMS DEC. 8.321/98.

Consoante inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa jurídica (doc. 02) a Autora tem como atividade principal a construção de edifícios e como atividade econômicas secundárias a incorporação de empreendimentos imobiliários e a compra e venda de imóveis próprios.

As atividades exercidas pela empresa são, exclusivamente, a construção civil e incorporação imobiliária, jamais empregando os produtos que adquire para objetivos outros que não o de uso próprio, como insumos, no curso da execução de tais atividades. Nessa esteira, a mesma não pode ser considerada contribuinte de ICMS, mas sim uma prestadora de serviços e consumidora final.

Nesse contexto, mesmo quando a empresa do ramo de construção civil eventualmente realize a circulação de bens, nem por isso deverá ser considerada contribuinte do tributo, nos termos do artigo 4° supra, por ausência da habitualidade ou de volume.

Nesse sentido, cumpre-se destacar a Súmula 432 do Superior Tribunal de Justiça, editada para fins de se evitar a cobrança indevida de ICMS nesses casos:

SÚMULA 432

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

Ademais, que o cerne da questão reside no fato a ausência de fato gerador, ou seja, a Remessa de bem por conta de contrato de comodato não caracteriza hipótese de incidência do ICMS.

A remessa dos aludidos bens da Impugnante para a Barreirinha Empreendimentos Imobiliários SPE LTDA, têm caráter temporário e gratuito, vez que se deu somente por força de contrato de comodato.

A toda evidencia **o caso em exame não se subsume à hipótese de incidência do IMS e, portanto, não caracteriza fato gerador desta exação, uma vez que não há circulação juridica apta a justificar a incidência tributária.**

Destarte que não há transferência de titularidade apta a justificar o enquadramento desta remessa no conceito de operação mercantil. O caso seria de ausência de fato gerador do ICMS, uma vez, conforme pontuado supra, **a remessa em comento se deu a titulo temporário, e gratuito, in casu, comodato, que não importa transferência de titularidade e não autoriza a cobrança do ICMS.**

Segundo a doutrina clássica de Geraldo Ataliba, fato gerador ou imponível é a materialização da hipótese de incidência, representando o momento concreto de sua realização, que se opõe à abstração do paradigma legal que o antecede. Ou seja, é a realização, no plano fático, do descrito na norma impositiva. E, invariavelmente, só com a

presença dele, poderá ser cobrado o tributo. No presente caso, o professor Roque Antônio Carrazza conceitua de tal modo o fato gerador do ICMS:

"A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontrasse nas seguintes partes do art. 155, II, da CF; "Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre (...) operações relativas à circulação de mercadorias (...) ainda que as operações se iniciem no exterior".

Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas a circulação de mercadorias (circulação jurídico-comercial). A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias"

Deveras, a simples remessa de bens por conta de contrato de comodato não configura a hipótese de incidência do imposto nos termos do art. 155, II da Constituição Federal de 1988, não podendo o Estado de Rondônia ao seu alvedrio criar hipótese de incidência tributária.

Neste sentido, a Súmula n° 573 do c. Supremo Tribunal Federal:

"Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato"

Frise-se, que julgador monocrático acatou a tese esposada pelo sujeito passivo e exarou sua DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU, rechaçando a ação fiscal com fulcro súmula retro citada,

Decisão nº 2019.02.08.03.0016

"A argumentação que não há transferência de titularidade do bem, mas somente o deslocamento físico e temporário é o que se observa a partir das informações contidas na nota fiscal. Como demonstrado na nota fiscal, trata-se de uma operação de comodato. Nesse instituto não há a transferência de titularidade do bem, inexiste, portanto, o fato gerador do ICMS.

Menciono, ainda, que o Supremo Tribunal Federal -STF tem a Súmula 573, nos seguintes termos.

Certo é que o ônus da prova cabe a quem alega. Assim é que na acusação fiscal, o que foi narrado deve estar respaldado em provas. Frise-se a acusação fiscal só tem eficácia com as provas irrefutáveis de ocorrência da infração. No caso em tela, está provado que se trata de operação de comodato com mero deslocamento físico e temporário é o que se observa a partir das informações contidas na nota fiscal NF-e 91 colacionada aos autos.

Ademais, o relatório fiscal de fls. 12 a 14, descreveu os itens que subsidiou a lavratura do auto de infração, no entanto, não juntou aos autos mídia eletrônica ou documentos físicos para amparar a acusação fiscal constituída na inicial. Afirma no relatório a constatação de irregularidade por acobertar com documento fiscal NF-e DANFE nº 91 de 20/07/2015, operação tributada de saída de bem por conta de contrato de comodato, como não tributada ou isenta.

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

A despeito dos argumentos arguidos na manifestação fiscal sobre a aplicabilidade ou não da Súmula 573 ao caso concreto, mormente por não se tratar de Súmula Vinculante, por conseguinte desprovida dos seus feitos "erga omnes".

O certo é que diferente do Poder Judiciário, este Tribunal Administrativo por estar fora do âmbito de sua competência, não pode excluir os efeitos da lei, nem a declarar inconstitucional.

Neste sentido vejamos o que dispõe a Lei 4.929/2020.

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - .....;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspendido a execução do ato normativo. (grifei)

Entretanto, este mesmo diploma legal, dispõe que este Tribunal **poderá** adotar alguns entendimentos do Poder Judiciário:

§ 1° O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

Frise-se, por oportuno que especificamente no âmbito das esferas da Administração Pública (Federal, DF, Estadual e Municipal) os incisos I e II, a Administração **deve** acatar, entretanto, os incisos III e IV, Administração **pode** acatar.

Considerando, a pratica reiterada deste Egrégio Tribunal Administrativo/TATE/SEFIN, em admitir a aplicabilidade das:

Súmulas 346 STF- "a administração publica pode declarar a nulidade de seus atos";

Súmula 432 STJ – "As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais"

Súmula 555-STJ – "Quando não houver declaração do debito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade."

Súmula 166-STJ – "Transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimento da mesma empresa/mesmo titular, não incide ICMS". Frise-se que a Súmula 05/TATE/SEFIN, é amparada pela Súmula 166-STJ.

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

Ante todo o exposto acima, em face dos princípios da legalidade, ampla defesa, contraditório, mormente quanto ao principio da razoabilidade no ordenamento jurídico brasileiro que estabelece parâmetros para aferir a razoabilidade de determinadas leis e atos normativos, que seja admitida e por conseguinte aplicada ao caso ***in concreto*** a Súmula 573-STJ, considerando, que "Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato"

Por fim e por tudo que dos autos consta conheço do recurso de ofício interposto para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão singular que julgou improcedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 10 de março 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 20162700100754**
RECURSO : **OFÍCIO Nº 462/2019**
RECORRENTE : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RECORRIDA : **DIRECIONAL ENGENHARIA S.A**
RELATOR : **JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR**

RELATÓRIO : **Nº 472/2019/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

ACÓRDÃO Nº 036/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – REALIZAR OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA - REMESSA DE BEM DO ATIVO – CONTRATO DE COMODATO – AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE - MERO DESLOCAMENTO FISICO E TEMPORÁRIO- INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE ICMS – INOCORRÊNCIA** – Restou provado nos autos que o sujeito passivo realizou operação de remessa de bem acobertada com documento fiscal DANF-e nº 91, Natureza da Operação CONTRATO DE COMODATO Código de Situação Tributária- CST 041). A remessa em comento se deu a título temporário, gratuito, *in casu*, comodato, que não importa transferência de titularidade não constituindo fato gerador do ICMS. Inteligência da Súmula 573 do STJ. Mantida a decisão singular de improcedência. Recurso de Ofício improvido. 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 de Ofício interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo integra a decisão de Primeira Instância que julgou **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 Emanoel Fernandes Caetano, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Manoel Ribeiro de Matos Junior.

TATE, Sala de Sessões, 10 de março de 2022.