

PROCESSO : Nº 20172906300168
RECURSO : OFÍCIO N.º 225/20
RECORRENTE : COSTA FORTUNA FUND E CONST LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO : Nº 141/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

TATE/SEFIN
Fls. nº 48

1 - RELATÓRIO

Trata-se de PAT em que a autuação é de seguinte teor: "O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a saída de mercadorias constantes no Danfe 23743 emitido em 11/08/2017 para obra da mesma situada no Bairro Projeto Fundiário Alto Madeira Porto Velho / RO – sem possuir inscrição no Estado de RO estando em situação cadastral irregular – conforme determina a legislação tributária. DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: BC DO IMPOSTO: R\$ 462837,22 – R\$ 379522,76 (perfuratriz item que deverá retornar para a matriz) = R\$ R\$ 83314,46 x 10,50% DA (Al Interna – Al Interestadual) = R\$ 8748,02 BC DA MULTA: R\$ 83314,46 X 15% = R\$ 12497,17".

A infração foi capitulada nos termos do Artigo 117, Inciso I, Artigo 768, 771 e 773 do RICMS/RO aprovado pelo Decreto n.º 8.321/98. Culminou no crédito tributário no valor de R\$ 21.245,19 (vinte e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e dezenove centavos) e como penalidade, a multa prevista no Artigo 77, Inciso VII, Alínea "c", Item 1 da Lei 688/96.

A ciência do Auto de Infração foi feita por meio dos Correios, na data de 20/10/2017 (fl. 7); A Autuada apresentou Defesa em 25/10/2017 (fl. 8).

Em sua defesa, a Autuada utilizou-se da seguinte argumentação: Que, não há fornecimento de qualquer mercadoria ou produto para compor a prestação de serviço, mas tão somente os acessórios para que haja condição para a prestação dos serviços. Que, todos os itens são parte do ativo imobilizado e devem retornar para o estabelecimento em São

Paulo. Que, a inscrição no ICMS é facultativa. Que, não há provas de que os itens autuados foram utilizados como mercadorias. Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Em Primeira Instância, o excelso Julgador proferiu a Decisão n.º 2019.10.06.03.0029/UJ/TATE/SEFIN, na qual julgou Improcedente o Auto de Infração e declarou indevido o crédito tributário no valor de R\$ 21.245,19 (vinte e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e dezenove centavos).

Em sua Decisão, entendeu que, o ato no ano de 2017 de fato caracterizaria infração, contudo, deixou de ser infração com a entrada do RICMS/RO Decreto n.º 22.721/18, situação prevista no Código Tributário Nacional, Artigo 106. Que, a quantidade de itens é ínfima e não caracteriza comercialização e os produtos compõe o imobilizado da empresa, que devem retornar para a empresa. Que, não há comprovação de que os itens constantes na nota fiscal foram usados como mercadorias na prestação de serviços.

Após diversas tentativas frustradas, a Autuada tomou ciência do teor da Decisão via Correios na data de 14/12/2020 (fls. 39 e 47).

É o relatório.

2 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A autuação ocorreu, pois, a Autuada promoveu a circulação de mercadorias para obra sem possuir Inscrição no Estado de Rondônia, assim, em situação irregular.

No momento de passagem no Posto Fiscal, quando a mercadoria foi autuada, o r. Auditor Fiscal foi assertivo na lavratura do Auto de Infração, visto que, a lei vigente na época dos fatos obrigava a Inscrição.

O Auto de Infração teve como capitulação os Artigos 117, 768, 771 e 773 do RICMS/RO redação do Decreto n.º 8.321/98, no entanto, a legislação do RICMS/RO foi alterada pelo Decreto n.º 22.721/18.

E, acerca da nova legislação, tem-se que a capitulação proposta pelo Fisco, na época dos fatos exigível, deixou de ser obrigação.

Desta forma, habitualmente seria o julgamento delineado nos moldes do Artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Contudo, como já ilustrou o Julgador de Primeira Instância, há exceções onde a lei aplica-se ao fato pretérito quando deixar de defini-lo como infração.

Vejamos o descrito pelo Artigo 106 do Código Tributário Nacional,

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Desta forma, por este PAT ainda transitar em Segunda Instância, entendo que não foi definitivamente julgado. Por terem as disposições supracitadas, da Lei revogada, deixado de serem exigíveis, e em conformidade com a aplicação da lei no fato pretérito, previsão do Código Tributário Nacional, entendo que inexistente a infração por parte da Autuada.

Em análise a Nota Fiscal (fls. 4 e 5), no campo localizado na parte inferior "informações complementares", tem descrição clara de que a mercadoria é de propriedade da Autuada, assim como, que, com o findar da obra, retornará para o seu depósito, "MERCADORIAS DE NOSSA PROPRIEDADE QUE ORA SEGUE PARA O NOSSO CANTEIRO DE OBRA" e "QUE DEVERA RETORNAR AO DEPOSITO APOS A CONCLUSÃO DOS SERVICOS".

Ademais, constata-se também que foi enviado majoritariamente apenas 1 (uma) unidade de cada item, o que infirma a tese de que teriam como fim a comercialização.

Assim, após análise dos autos e considerando as alterações legislativas no decurso de tempo que transcorreu entre o Auto de Infração e o presente momento, entendo que a capitulação descrita no Auto de Infração deixou de ser considerada infração, portanto, voto no seguinte teor.

3 – CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do Artigo 78, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a Ação Fiscal, assim, tornando indevido o crédito tributário no valor R\$ 21.245,19 (vinte e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e dezenove centavos).

É como voto.

Porto Velho, 25 de julho de 2022.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/julgador

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

PROCESSO : N° 20172906300168
RECURSO : OFÍCIO N.º 225/2020
RECORRENTE : COSTA FORTUNA FUND E CONST LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 141/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 259/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL – INOCORRÊNCIA – A Autuada, do ramo de Construção Civil, promoveu a circulação de mercadorias para canteiro de obras sem possuir inscrição estadual no estado, exigência da legislação na época dos fatos. Aplicação da lei ao fato pretérito (Art. 106, CTN), pois, o Decreto 22.721/2018 deixou de exigir inscrição estadual para empresas de construção civil. Infração fiscal ilidida. Mantida a Decisão de Primeira Instância de improcedência do auto de infração. Recurso de Ofício desprovido. 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 de Ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **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: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE Sala de Sessões. 25 de julho de 2022

~~Anderson Anacleto Arnaut~~
Presidente

~~Dyego~~ Alves de Melo
Julgador/Relator