

PROCESSO : 20182900100281
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 0572/2020
RECORRENTE: JUNTO TELECOM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 241/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em abril de 2021, foi relatado pelo julgador Manoel Ribeiro de Matos Júnior, por essa razão, inicialmente ratifico o relatório já elaborado (fls. 124 a 126).

O auto de infração foi lavrado, no dia 25/04/2018, em razão de o sujeito passivo ter promovido circulação de mercadorias acobertadas por Nota Fiscal com prazo de validade expirado. Diante disso, foi cobrado o ICMS devido e aplicada a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre a operação, pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado por Edital, DOU edição 229 de 14/12/2018 (fls. 09), apresentou peça defensiva (fls. 40 a 50), alegando que o Auto de Infração é nulo por ter citado dispositivo de norma revogada. Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 100 a 106), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular por meio do DET, com ciência em 16/09/2020, (fls. 107). Inconformado com a Decisão monocrática interpôs Recurso Voluntário alegando a utilização de norma revogada por que o dispositivo indicado como infringido, o Decreto 8.321/1998, foi revogado pelo Decreto 22.721/2018 de 05/04/2018, pugnando, ao final, que o Auto de Infração seja julgado nulo.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa ter promovido circulação de mercadorias acobertadas por Nota Fiscal com prazo de validade expirado, uma vez que a Nfe foi emitida em 16/04/2018 (fls. 05), e como o prazo

de validade é cinco dias (RICMS/RO, art. 298, II. Dec. 8321/98), a carga, em 25/04/2018, por ocasião da autuação, encontrava-se em situação irregular.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, "e", item 2, da Lei 688) estabelece a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre a operação, pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular.

Do que consta dos autos restou incontroversa que a Nfe estava com o prazo de validade expirado, pois o documento foi emitido em 16/04/2018 e passou pelo Posto Fiscal em 25/04/2018. A questão que se restou controvertida foi uma possível nulidade do Auto e, por tratar-se de uma transferência, se existiria, ou não, a incidência do imposto, na operação realizada pela atuada.

Quanto à tese de nulidade pela alegação de ter sido indicado no Auto de Infração norma revogada, para esse ponto, deve ser esclarecido que a norma indicada como infringida estava em vigor, porque o Decreto 22.721/2018 de 05/04/2018 somente produziu efeitos a partir de 1º de maio de 2018 (art. 5º), ou seja, por ocasião da autuação – no dia 25/04/2018 – o Decreto 8.321/98 estava em vigor, razão pela qual rejeita-se a nulidade suscitada.

Porém, como a operação realizada pela atuada tratava-se de transferências, essa operação não constitui fato gerador de imposto, consoante a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (STJ e STF). O STJ editou a Súmula 166 – “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte” e o STF (Tema de repercussão geral 1099), reafirmou sua jurisprudência, fixando a seguinte tese: “Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.”

Ademais, deve ser ressaltado que essa matéria já se encontra sumulada pelo TATE, produzindo efeitos vinculantes, pois, nos termos da lei, 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 (art. 26 da Lei 4.929/20 e art. 144-D, § 1º, da Lei 688/96).

Súmula 05 TATE

O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual, ressalvado a cobrança do ICMS diferindo porventura incidente em operações anteriores.

Assim, diante da inexistência de fato gerador de imposto, uma vez que a operação era um transferência, o ICMS deve ser excluído e como a multa aplicada é de 100% do valor do imposto incidente sobre a operação, não existindo imposto, a multa, por consequência, também deve ser afastada.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento, alterando decisão singular que julgou procedente a ação fiscal para julgar o Auto de Infração improcedente.

É como VOTO.

Porto Velho, 22 de agosto de 2022.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20182900100281
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0572/2020
RECORRENTE : JUNTO TELECOM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 241/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 294/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – PROMOVER CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR – NOTA FISCAL COM PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO – TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTO – INOCORRÊNCIA** – Restou provado nos autos que a operação, objeto desse lançamento, tratava-se de uma transferência entre estabelecimento – remessa de material de consumo (Nfe 002 fls. 05). Para essa situação, conforme a Súmula 166 do STJ, inexistente fato gerador do imposto, e no mesmo sentido, a tese firmada pelo STF (Tema 1099). Destacando-se que a matéria também já se encontra sumulada pelo TATE - Súmula 05. Infração ilidida. Alterada a decisão monocrática que julgou procedente para julgar im procedente 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 para ao final dar-lhe provimento. alterando a decisão de primeira instância que julgou procedente para julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração conforme Voto do Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Amarildo Ibiapina Alvarenga Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

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

~~Anderson Aparecido Arnaud~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator