

PROCESSO : 20192900600199
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 816/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : AGGREKO ENERGIA LOCAÇÃO DE GERADORES LTDA
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 255/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em agosto de 2021, foi relatado pelo então julgador Carlos Napoleão, por essa razão, inicialmente ratifico o relatório já elaborado (fls. 114 e 115).

O auto de infração foi lavrado, no dia 22/10/2019, em razão de o sujeito passivo ter promovido circulação de mercadoria tributada, sem efetivar o destaque do imposto devido. Diante disso, foi aplicada a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada, como não tributada ou isenta – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “e”, item 4, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado por meio do DET, com ciência em 10/03/2020 (fls. 25), apresentou peça defensiva (fls. 32 a 42) alegando que a operação realizada se tratava de deslocamento de ativo fixo, entre estabelecimentos da mesma empresa, não existindo fato gerador do imposto. Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 94 a 97), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou que inexistente infração porque não há incidência de ICMS na transferência de bens do imobilizado, decidindo, ao final, pela improcedência da ação fiscal. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

A empresa foi notificada da decisão singular por meio do DET, com ciência em 10/02/2021 (fls. 98). O Autor tomou conhecimento da Decisão por meio do Despacho (fls. 99 a 101), porém, não se manifestou. A empresa apresentou manifestação (fls. 103 a 110), reforçando a alegação apresentada na defesa, cita a jurisprudência do STJ (Súmula 166) e do STF (tema 1.099), no sentido de que não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do

mesmo contribuinte. Ao final, pugna pela manutenção da decisão de primeira instância.

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 mercadoria tributada, sem efetivar o destaque do imposto devido.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, "e", item 4, da Lei 688) estabelece a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada, como não tributada ou isenta.

Incontroverso a operação realizada e que não houve destaque de imposto na Nota Fiscal. A questão que se restou controvertida foi a seguinte, por tratar-se de uma transferência, se existiria, ou não, a incidência do imposto, na operação realizada pela atuada.

A empresa em sua defesa alega que a operação realizada se trata de deslocamento de ativo fixo entre estabelecimento da mesma empresa, não existindo fato gerador do imposto. Em sua manifestação, após notificada da Decisão singular, reforçou a alegação apresentada na defesa, citando a jurisprudência do STJ (Súmula 166) e do STF (tema 1.099), no sentido de que não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte.

Pelos fatos aqui analisados, razão assiste à atuada, pois como a operação por ela realizada tratava-se de transferências, não constitui fato gerador de ICMS, portanto, inexistente incidência do 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 uma transferência, o ICMS deve ser excluído, não existindo a infração apontada autuação, o que afasta a justa causa para aplicação da multa, devendo, com isso, o Auto de Infração ser julgado improcedente.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo decisão singular que julgou improcedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 17 de outubro de 2022.

~~Amarco Ibiapina Atvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20192900600199
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 0816/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : AGGREKO ENERGIA LOCAÇÃO DE GERADORES LTDA
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 255/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 363/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE PAGAR O IMPOSTO - PROMOVER CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SEM FAZER O DESTAQUE DO ICMS – TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS – INOCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que a empresa realizou transferência de bens do ativo fixo, não incidindo imposto, pois a operação não configura fato gerador de ICMS, o que afasta a justa causa para a penalidade imposta. Aplicação da Súmula 05 TATE. Infração ilidida. Mantida a decisão singular que julgou improcedente o 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 no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer 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, 17 de outubro de 2022.

~~Anderson~~ **Aparecido Arnaut**
Presidente

~~Amarildo Ibiapina~~ **Alvarenga**
Julgador/Relator