

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

PAT: 20192904200013

RECURSOS: DE OFÍCIO Nº 798/21

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/ FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

INTERESSADA: JBS S/A

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 085/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada pela acusação de ter promovido saída interestadual de mercadoria pelo documento fiscal de sua emissão, abaixo referenciado, que indica operação isenta ou não tributada, tendo em vista que não efetuou os destaques da Base de cálculo e do ICMS devido, conforme dispõe a legislação tributária. Considerando os termos do art. 5º e seu parágrafo único do RICMS aprovado pelo decreto nº 22.721/2018, a redução de base de cálculo a que teria direito resta prejudicada por conta da irregularidade na emissão do referido documento. Documentos em referência: DANFE nº 44.267.

A infração foi capitulada no art. 77, VII, letra “e”, item 4 da Lei 688/96. A penalidade foi tipificada no art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 4 da Lei 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo 12%: R\$ 23.191,22

Multa 90%: R\$ 20.872,10

Valor do Crédito Tributário: R\$ 44.063,32 (quarenta e quatro mil, sessenta e três reais e trinta e dois centavos).

O sujeito passivo foi intimado via AR em 18/11/2019 (fls. 06) e apresentou Defesa Administrativa tempestiva (fls. 08/26). O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob nº 2020.10.11.03.0122/UJ/TATE/ SEFIN/RO (fls. 81/86), julgou improcedente o auto de infração e declarou indevido o crédito tributário lançado na inicial; O sujeito passivo tomou ciência da Decisão através de DET em 09/11/2020 (fls.

87) e não se manifestou; Não consta Manifestação Fiscal. Consta e Relatório deste Julgador Relator (fls. 96/97).

Em razão do Recurso de Ofício interposto, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A ação fiscal foi baseada na acusação de ter promovido saída interestadual de mercadoria pelo documento fiscal de sua emissão, abaixo referenciado, que indica operação isenta ou não tributada, tendo em vista que não efetuou os destaques da Base de cálculo e do ICMS devido, conforme dispõe a legislação tributária. Considerando os termos do art. 5º e seu parágrafo único do RICMS aprovado pelo decreto nº 22.721/2018, a redução de base de cálculo a que teria direito resta prejudicada por conta da irregularidade na emissão do referido documento. Documentos em referência: DANFE nº 44.267.

Primeiramente cumpre destacar que foi observado que a Nota Fiscal objeto da autuação é datada de 24/09/2019 e a autuação foi lavrada em 30/09/2019, cujo lapso temporal excede ao tempo considerado Flagrante Infracional, já pacificado por este Tribunal Administrativo como cinco dias limite. Lado outro, por se fugir a esta exigência, necessitaria o autuante de Designação específica que autorizasse a atividade de fiscalização para se apurar eventual infração, sob pena de nulidade, conforme dispõe a IN 011/2008. Entretanto, por razões práticas e pelas constatações verificadas nos autos, necessário ultrapassar essa premissa para analisar o mérito de maneira a apontar a matéria real dos fatos, sendo, nesse momento irrelevante a consideração dos vícios formais da autuação.

Numa análise dos autos, verifica-se que o DANFE emitido em 24/09/2019 (fls. 03) denota a ausência de destaque do ICMS da mercadoria transportada. No entanto, foi emitido em 01/10/2019 um DANFE complementar, corrigindo a falta de destaque do ICMS, conforme acostado às fls. 71 e 75/80.

A Nota Fiscal nº 44.267 (fls. 03), motivo da autuação, consta em sua natureza de operação a informação "REMESSA P/ ARMAZENAGEM", cujo CFOP 6905 (Classificam-se neste código as remessas de mercadorias para depósito em depósito fechado ou armazém geral) e no DANFE complementar nº 102 (fls.71), consta no campo de informações complementares "complemento de ICMS da NF nº 44.267 = 24/09/2019".

Diante de tais constatações há que se tecerem comentários sobre os seguintes pontos:

- **DA REMESSA DE MERCADORIAS PARA ARMAZÉM**

Mercadorias cujo CFOP constitui saída de mercadoria sem mudança de titularidade, apenas para armazenagem, verifica-se que o consulente pratica, entre as operações que realiza, de acordo com o CFOP 6905, remessa interestadual de mercadorias para depósito fechado ou armazém geral.

Não há a incidência de ICMS, por ausência do fato gerador, quando ficar demonstrado que houve o depósito de mercadoria em armazém geral, para posterior restituição à empresa depositante, já que inexistiu a circulação do produto, com a transferência da propriedade. A Jurisprudência do STF é firme no sentido de que não há incidência de ICMS na venda de bens do ativo fixo da empresa pela não habitualidade da operação e por não se enquadrar na hipótese de incidência determinada pelo art. 155, I, b, da CF.

Assim determina o RICMS/RO, art. 10, § 2º:

(...)

§ 2º O pagamento do ICMS será suspenso na:

- 1 – saída e respectivo retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral situados neste Estado;*
- 2 – saída e respectivo retorno de mercadoria ou bem de ativo fixo, em decorrência de contrato de arrendamento mercantil, locação ou comodato;*
- 3 – saída interna ou interestadual de mercadoria destinada a conserto, reparo, revisão ou industrialização, total ou parcial, não se aplicando às saídas interestadual de sucata e produto primário de origem animal, vegetal e mineral, salvo se a remessa e o retorno se fizerem nos termos de protocolo celebrado entre os Estados interessados, observado o disposto no § 3º deste artigo; (NR dada pelo Decreto nº 9394, de 05/03/2001)*

Assim sendo, a simples estocagem e guarda de mercadorias não caracteriza o fato gerador do ICMS. A remessa de bens para guarda, conservação, armazenagem e/ou estocagem não é hábil para caracterizar o fato gerador do imposto em questão.

• DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Reza o art. 138 do CTN e art. 94, III da lei 688/96:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Artigo 94. Considera-se instaurado o procedimento fiscal, a fim de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo:

I - com o termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadoria e documento fiscal ou da intimação para sua apresentação;

III - com o auto de infração, representação ou reclamação;

Os documentos acostados pelo contribuinte na defesa, Consulta fls. 75-80, caracterizam-se acobertados pela denúncia espontânea, nos termos do artigo 70 da Lei 688/96, e artigo 115 do RICMS/RO Dec. 22721/2018, senão vejamos:

Art. 70. A consulta caracteriza a espontaneidade do sujeito passivo, em relação à espécie consultada desta Lei, exceto quando:

I - formulada em desacordo com o artigo 68; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

II - não descrever, com fidelidade e em toda a sua extensão, o fato que lhe deu origem;

III - formulada após o início do procedimento fiscal;

Art. 115. O contribuinte que denunciar espontaneamente o descumprimento de obrigação pertinente ao imposto, não ficará sujeito às penalidades previstas no artigo 77 da Lei n 688, de 1996, desde que a irregularidade seja sanada de imediato ou no prazo estipulado pelo Fisco.

Convém ressaltar que em que pese a autuação ter sido lavrada em 24/09/2019, essa efetivamente se consuma com a ciência do sujeito passivo, que se deu apenas no dia 18/11/2019.

Desta feita, conclui-se que, diante a regularização do destaque do imposto realizado em 01/10/2019, antes da ciência da autuação, restou sanada tempestivamente

a infração apontada, considero, portanto que o julgamento singular não merece reparos e a ação fiscal não merece prosperar.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO** interposto para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a Decisão Singular de **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 09 de agosto de 2022.

MANOEL RIBEIRO
DE MATOS
JUNIOR

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JUNIOR
Relator/Julgador/2ª Inst/TATE/SEFIN/RO

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

PROCESSO : Nº 20192904200013
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 798/21
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : JBS S/A
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 085/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 263/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

: ICMS – SAÍDA DE MERCADORIA SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO – INOCORRÊNCIA – O sujeito passivo foi autuado por não ter recolhido o ICMS devido nas operações de saída de mercadorias em operações interestaduais destinadas a armazém geral. Constatou-se que a operação não estava sujeita a incidência de ICMS, por caracterizar remessa de mercadoria para armazenagem, para posterior restituição à empresa depositante, não configurando circulação ou venda de mercadoria. Restou, ainda, provado que foi emitido em 01/10/2019 um DANFE complementar, com o destaque e recolhimento do ICMS, (fls. 75/80) antes da ciência da autuação ocorrida em 18/11/2019, caracterizando a espontaneidade do sujeito passivo. Ação Fiscal ilidida. Mantida a decisão singular 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 o Recurso de Ofício interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valadão Almeida De Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Juarez Barreto Macedo Júnior.

TATE. Sala de Sessões, 09 de agosto de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Manoel Ribeiro de Matos Júnior~~
Julgador/Relator