

TATE/SEFIN
Is. nº 47

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

PROCESSO : Nº 20202700400009
RECURSO : OFICIO Nº 1272/21
RECORRENTE : ARGAFORTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA
EIRELI - EPP
RECORRIDA : 2ª CÂMARA /TATE/SEFIN
RELATORA : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 266/22/2ª CÂMARA /TATE/SEFIN

01- VOTO

O sujeito passivo omitiu receitas tributáveis nas PGDAS, como demonstrada na planilha "01_RECEITAS_BRUTA_NFE_PGDAS.xlsx", no exercício 2019. Demonstrativo do crédito tributário: ICMS = R\$ 19.771,75; juros = R\$ 2.508,48; atualização monetária: R\$ 837,68 e multa = R\$ R\$ 19.771,75 + R\$ 837,68 x 90% = R\$ 18.548,43, fl. 02 verso.

A infração foi capitulada nos artigos 3º e 18 "caput", da Lei 123/2006 c.c. o art. 16, 91 e 92 da Resolução CGSN 140/2018. A penalidade foi art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado (11149570) por Domicílio Eletrônico Tributário - DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV, da Lei 688/96, no dia 24/08/2020, apresentando defesa tempestiva às fls. 13 dos autos.

DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa alega descumprimento da Resolução CGSN 140/2018, art. 87, § 1º, que tem previsão para os casos de infração à legislação tributária por ME e EPP a autuação ser efetuada no SEFISC. Por se tratar de obrigação principal supostamente descumprida por empresa do Simples Nacional, o meio adequado para a autuação é o SEFISC, logo, existe vício formal, sendo causa de nulidade.

Que inexistem os fatos geradores apontados, pois não se referem a vendas, mas transferência entre estabelecimentos do mesmo titular. Cita a Súmula 166, do STJ e transcreve trechos de decisões do STJ e STF com entendimentos sobre não incidência de ICMS em operações do tipo.

Alega desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa. Ilustra sua argumentação com lições de doutrinadores com enfoque nessa matéria.

Preliminarmente, requer a nulidade, caso esta não seja reconhecida,

TATE/SEFIN
Fis. nº 48

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

que seja declarada a improcedência da autuação, por todo o alegado e principalmente pela ausência de provas quanto ao suposto ilícito e pela aplicação de penalidade excessiva.

Em primeira instância o douto julgador monocrático julgou o mérito e proferiu decisão de Imprudência do Auto de Infração.

Recurso de Ofício nos termos do art. 132 da Lei 688/96.

Ausência de Recurso Voluntário

É o relatório.

02- DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial em desfavor do sujeito passivo a acusação de omissão de receitas praticada por empresa do Simples Nacional constatada, segundo a fiscalização, pela diferença nas operações de venda e os valores declarados na PGDAS. Ação que houve recolhimento a menor de ICMS-ST por empresa do Simples Nacional. Ação fiscal desencadeada com origem na DPE 20202500400003.

Dispositivo apontados como infringidos:

LEI 123/2006.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º. ("Caput" do artigo com redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7/8/2014, publicada no DOU de 8/8/2014, com produção de efeitos a partir de 1º de janeiro do primeiro ano subsequente ao da publicação) (Vide Lei Complementar nº 155, de 27/10/2016)

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário. (Vide Lei Complementar nº 155, de 27/10/2016)

TATE/SEFIN
Fls. nº 49

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

RESOLUÇÃO CGSN 140/2018

Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou pela EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º)

Art. 91. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34)

Art. 92. No caso em que a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de origem não identificável, a autuação será feita com utilização da maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 2º)

Da análise do auto de infração ora questionado verifico que a argumentação da defesa sobre descumprimento da Resolução CGNS 140/2018, no art. 87, §1º, tem fundamento. De acordo com o dispositivo citado, as autuações por descumprimento de obrigação principal relacionada ao Simples Nacional, devem ser feitas no SEFISC.

Art. 87. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

§ 1º O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federados, nos casos de inadimplemento da obrigação principal previstas na legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

A legislação Estadual trata da matéria na IN 014/GAB/CRE/2016

Art. 1º. As ações fiscais abertas no sistema de controle da ação fiscal da Secretaria de Estado de Finanças do Estado de Rondônia, para apurar infração à legislação tributária praticada por Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte Optante pelo Simples Nacional, que resultarem na lavratura de Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), deverão ser registradas no Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso - SEFISC, na forma disciplinada por Resolução expedida pelo Conselho do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, no prazo máximo de 07 (sete) dias, a contar da data da ciência do termo que deu início à fiscalização. (NR dada pela IN 061/21 – efeitos a partir de 16.08.21)

Embora o auditor fiscal mencione no relatório fiscal, fls. 08, que o SEFISC não estava disponível no período fiscalizado, não apresentou documentos que justifiquem a afirmação e, a lavratura do auto de infração pelo SITAFE.

TATE/SEFIN
Fls. nº 50

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

As diferenças apuradas na planilha COMPARATIVO_NFE_X_SN se referem a transferência para outro estabelecimento do contribuinte, CFOP 5408, como consta na planilha SAIDA_NFE. O cálculo do ICMS devido por Optantes do Simples Nacional é sobre a receita bruta de vendas, nos termos da Lei 123/2006. Conforme disposto no art. 3º § 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Assim, as transferências não integram a receita bruta, pelo fato que tais operações não geram receita ao contribuinte, visto que não houve transmissão de titularidade da mercadoria.

A Súmula 166 do STJ dispõe que:

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Em decisão recente o STF declarou a inconstitucionalidade de parte do dispositivo da Lei 87/96 que prevê a ocorrência de fato gerador do ICMS nas saídas de mercadorias de um para outro estabelecimento de mesmo contribuinte.

AÇÃO DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDADE 49

PROCED.: RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE

DO NORTE.

INTDO.(A/S: PRESIDENT DA REPÚBLICA

PROC.(A/S/)(ES): ADVOCADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.9ª/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S/)(ES): ADVOCADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo requerente, o Dr. Rodrigo Tavares de Abreu Lima, Procurador do Estado do Rio Grande do Norte. Plenário, Sessão Virtual de 9.4.2021 a 16.4.2021.

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

TATE/SEFIN
Fls. nº 51

Nesse mesmo norte, tem-se posicionado este Egrégio Tribunal Administrativo Tributário, ao firmar entendimento acerca da matéria em apreço e edital a Súmula 05. Vide:

Súmula nº 05/2021: "O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."

Diante do que foi exposto, não subsiste a acusação de omissão de receita por parte do sujeito passivo, portanto, improcedente o auto de infração.

Ante todo o exposto, e tudo o que mais consta nos autos, conheço do Recurso Ofício interposto para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração e declarar indevido o valor do crédito tributário.

É como voto.

Porto Velho, 08 de novembro de 2022.



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

PROCESSO : Nº 20202700400009
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 127/2021
RECORRENTE : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ARGAFORTE IND. E COM. DE ARGAMASSA LTDA.
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 266/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 375/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – OMISSÃO DE RECEITA DE VENDAS – CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL –TRANSFERENCIA ENTRE ESTABELECIMENTO - INOCORRÊNCIA – As transferências não integram a receita bruta, pelo fato que tais operações não geram receita ao contribuinte, visto que não houve transmissão de titularidade da mercadoria. Inteligência da Súmula 166 do STJ e Súmula 05 /TATE/SEFIN. Mantida a decisão singular de Improcedência do Auto de Infração. Recurso de Ofício conhecido e 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-se a Decisão de Primeira Instancia que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Juarez Barreto Macedo Junior, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Manoel Mattos Ribeiro Junior.

TATE, Sala de Sessões, 08 de novembro de 2022.