

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

PAT: 20153010409585

RECURSO: REVISIONAL Nº 150/21

RECORRENTE: CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 428/16/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

Versa o presente Processo Administrativo Tributário – PAT, da acusação de que o sujeito passivo acima identificado deixou de pagar o ICMS relativo à diferença entre alíquotas interna e interestadual das mercadorias, elencadas nas notas fiscais eletrônicas arroladas no ANEXO I, parte integrante do presente Auto de Infração.

A infração foi capitulada no artigo 117, “caput” c/c artigo 49, inciso III e artigo 53, inciso V, alínea “a”, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98 e Instrução Normativa nº 003/2010, artigo 3º. A penalidade foi tipificada no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo:	R\$ 388.898,59
Multa 90%:	R\$ 374.853,75
Juros:	R\$ 106.975,23
A.Monetária:	R\$ 27.605,57

Valor do Crédito Tributário: R\$ 898.333,14 (oitocentos e noventa e oito mil, trezentos e trinta e três reais e quatorze centavos).

O Sujeito Passivo tomou ciência do auto de infração, e apresentou defesa administrativa tempestiva (fls. 29/56). O Julgador Singular, através da Decisão nº 000384/2016/TATE/SEFIN, (fls. 140/144), julgou procedente a ação fiscal e declarou devido o crédito tributário lançado na inicial; O sujeito passivo foi notificado via Ar (fls. 146) e apresentou Recurso Voluntário (fls. 148/178); Consta Parecer da Representação Fiscal (fls. 337/352) e Relatório Fiscal (fls. 450/451), Manifestação Fiscal (fls.459/468). O Julgador de Segunda Câmara, através do Acórdão nº 177/2021/TATE/SEFIN, (fls. 474), julgou parcialmente procedente a ação fiscal e declarou devido o crédito tributário no valor de R\$ 871.137,80. O sujeito passivo foi intimado via DET (fls. 475/476) e apresentou Recurso Revisional (fls. 505/514), consta Deferimento do Recurso revisional (fls. 532/533).

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

A ação fiscal foi baseada na acusação de que o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS relativo à diferença entre alíquotas interna e interestadual das mercadorias, elencadas nas notas fiscais eletrônicas arroladas no ANEXO I (anexo digital).

Constitui infração a legislação tributária o não pagamento de diferencial entre alíquotas interna e interestadual quando da entrada no Estado de Rondônia de bens destinados a compor o ativo imobilizado de empresas cadastradas no ICMS/RO.

O artigo 49 do RICMS/RO prevê:

Art. 49. Constitui débito fiscal para efeito de cálculo do imposto a recolher:

(...)

III – o valor correspondente à diferença de alíquotas nas operações com mercadorias ou bens oriundos de outros Estados e utilizações de serviços cujas prestações se tenham iniciado em outra Unidade da Federação e não estejam vinculados a operações ou prestações subseqüentes sujeitas ao imposto.

O sujeito passivo tinha ciência que o imposto era devido, tanto que efetuou o recolhimento de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias para uso e consumo, apresentando a relação das notas e comprovantes de pagamento.

O sujeito passivo vem aos autos alegando que o próprio RICMS/RO previu que a entrada de bens do ativo imobilizado, em operação interestadual de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, fica isenta do imposto a título de diferencial de alíquota, porém, como bem relata o autuante, a legislação prevê a referida isenção para operações de transferência de bem do ativo imobilizado, desde que esteja condicionada a que esta transferência ocorra no prazo de aquisição do bem do ativo imobilizado pelo remetente no período igual ou superior a 12 meses, conforme previsto nas notas do item 101, Tabela I, Anexo I, do RICMS/RO.

O Julgador da 2ª Câmara entendeu pela reforma do julgamento singular, em virtude da identificação de pagamentos posteriormente, conforme fundamentação e, demonstrativo descritos na Manifestação Fiscal (fls. 468), que passou a ser constituído o valor de R\$ 871.137,80. Inconformado com novo julgamento, o sujeito passivo apresenta recurso revisional alegando que não pode ser mantido a autuação, devido a

impossibilidade de incidência de ICMS nas operações de entrada de bens de uso e consumo que foram utilizados na construção civil e, do mesmo modo, na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Conforme denota-se dos autos, há diversas notas fiscais de transferência entre filiais, cujos estabelecimentos enviaram ao sujeito passivo mercadorias destinadas a uso e consumo.

Deste modo, assiste razão ao contribuinte, posto que no julgamento do Recurso Extraordinário ARE1255885, o STF reconheceu a repercussão geral, em continuidade no julgamento da ADC 49, e julgou improcedente o pedido formulado, declarando inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Kandir, que englobou o disposto no inciso II do § 3º do artigo 11, o inciso I do artigo 12 no trecho *"ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular"*, e o § 4º do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 87/96.

Sabe-se que as operações interestaduais, podem ter características diferentes para tributação do ICMS, sendo por diferencial de alíquota, antecipação ou substituição tributária, dependendo das regras estabelecidas entre os Estados, no entanto, a decisão contempla também o não pagamento de todos os valores que envolvam a tributação do ICMS nas operações de transferências, assim, as operações entre filiais que tem a característica de transferência de mercadorias, deixam também de ser recolhidos os valores a título de diferencial de alíquota, substituição e antecipação tributária.

As operações relativas à circulação de mercadorias são quaisquer atos ou negócios que implicam mudança da propriedade das mercadorias, dentro da circulação econômica que as leva da fonte até o consumidor. No entanto, a remessa de mercadorias ou insumos do depósito da sociedade empresária para o canteiro de obras próprio, não caracteriza a circulação econômica de mercadoria, porque a posse e o domínio não se transferem. Restou comprovado nos autos que as mercadorias são de propriedade do sujeito passivo e que somente houve um deslocamento, sem transferência de sua propriedade, logo sem atividade de cunho oneroso.

Assim, deve prevalecer a verdade real diante do presente julgamento, por reconhecer que não houve a transferência de titularidade da mercadoria, e sim apenas o transporte entre o mesmo estabelecimento, consoante questão constitucional já suscitada – **Súmula 166/STJ e 05/2021 do TATE/SEFIN/RO:**

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."

Deste modo, entendendo que deve ser afastada da base de cálculo as operações de transferência entre estabelecimentos da mesma titularidade, devendo ser mantida a decisão que julgou Parcialmente procedente, no entanto sendo devido como crédito tributário o valor de R\$ 862.950,97, corroborando com o representante fiscal (fls. 337/352) e acatando as disposições contidas no acórdão nº 356/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, apresentado como paradigma no Recurso Revisional do sujeito passivo.

Ficando o novo crédito fiscal assim constituído:

CRÉDITO ORIGINAL		INDEVIDO	NOVO CRÉDITO	
Tributo:	R\$ 376.962,04	R\$ - 3.661,55	Tributo:	R\$ 373.300,49
Multa 90%:	R\$ 363.437,41	R\$ - 3.471,17	Multa 90%:	R\$ 359.966,25
Juros:	R\$ 103.881,04	R\$ - 858,81	Juros:	R\$ 103.022,23
A.Monetária:	R\$ 26.657,31	R\$ - 195,30	A.Monetária:	R\$ 26.662,01
Total:	R\$ 871.137,80	R\$ - 8.186,83	Total:	R\$ 862.950,97

Em outro giro, em relação ao acórdão nº 437/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN paradigma apresentado no Recurso Revisional do sujeito passivo, rejeito as suas disposições, um vez que muito embora as atividades do contribuinte seja de construção civil, o mesmo optou em ser contribuinte do ICMS no Estado de Rondônia, assinando atestado de contribuinte de acordo com o Convênio ICMS nº 137/02 e Instrução Normativa 008/2010/GAB/CRE, vigente a época do fato gerador. Inclusive se beneficiando da aplicação de alíquota interestadual ao invés da alíquota interna do estado de origem da mercadoria.

Ressalto ainda, que além do atestado de contribuinte nº 064/2012, firmado pelo sujeito passivo com Fisco Estadual, demonstrando a vontade de ser contribuinte. No diapasão o mesmo era detentor de Regime Especial para dispensa de lançamento antecipado pelos postos fiscais do ICMS DIFAL, estando obrigado a recolhimento do mesmo em conta gráfica na GIAM, conforme dispõe o artigo 3º da Instrução Normativa nº 003/2010.

Ademais, o sujeito passivo promoveu o lançamento e pagamento sobre diversas aquisições de bens de uso e consumo e de seu ativo imobilizado, logo, tem-se que o acórdão acima indicado como paradigma não encontra semelhança com o caso em

questão, de modo que deve ser mantido a exigência do diferencial de alíquotas sobre as aquisições de bens de uso e consumo provadas nestes autos, considerando as devidas exclusões já realizadas.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO REVISIONAL** interposto para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, mantendo-se a Decisão Singular de **PARCIALMENTE PROCEDENTE** com o ajuste do crédito tributário.

É O VOTO.

Porto Velho, 22 de setembro de 2023.

MANOEL RIBEIRO
DE MATOS
JUNIOR

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20153010409585
RECURSO : REVISIONAL Nº. 150/2021
RECORRENTE : CONSTRUÇÕES E COM. CAMARGO & CORREA S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – MANOEL RIBEIRO DE MATOS JUNIOR

ACÓRDÃO Nº. 022/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – CONTRUÇÃO CIVIL – ATESTADO DE CONTRIBUINTE - DEIXAR DE RECOLHER ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA – OPERAÇÕES DE USO/CONSUMO – OCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS relativo à diferença entre alíquotas interna e interestadual das mercadorias, elencadas nas notas fiscais eletrônicas arroladas no ANEXO I. Afastada a aplicação da Súmula 432 do STJ, uma vez que a empresa voluntariamente obteve Regime Especial para a condição de Contribuinte do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 137/2002. Retirados da base de cálculo os pagamentos de ICMS DIFAL identificados posteriormente, bem como as operações de transferência entre estabelecimentos da mesma titularidade, nos termos da Súmula 05/2021/TATE/RO. Mantida a Decisão de Segunda Câmara, Acórdão nº 177/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, que julgou parcialmente procedente o auto de infração, com redução do crédito tributário devido. Recurso Revisional parcialmente provido. 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 interposto para no final dar-lhe parcial provimento, mantendo-se a decisão de Segunda Instância proferida através do Acórdão nº 177/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Dyego Alves de Melo, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Junior, Reinaldo do Nascimento Silva e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
TOTAL: R\$ 898.333,14

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE**
TOTAL: R\$ 862.950,97

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE REMANESCENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 22 de setembro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

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