

PROCESSO : 20182700100647
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 035/2022
RECORRENTE : COIMBRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 441/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 04/12/2018, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2014, ter promovido transferência de mercadorias com erro na base de cálculo, pois o preço unitário de saída foi inferior ao da entrada. Diante desse fato, foi lançado o imposto devido e aplicada a multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto – a penalidade prevista no artigo 77, IV, “a”, item 4, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação com ciência em 26/12/2018 (fls. 02), apresentou peça defensiva tempestivamente, em 28/01/2018 (fls. 38 a 57), alegando falta de correlação entre o fato e a penalidade aplicada, a ausência de norma que penalize erro na base de cálculo, que a multa é confiscatória e desproporcional, ao final, requer a nulidade do Auto de Infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou comprovada a infração e julgou procedente a ação fiscal. A empresa foi notificada da decisão singular por aviso postal em 07/05/2019 (fls. 97).

Discordando da decisão proferida, interpôs recurso voluntário, reiterando as teses apresentadas na defesa, acrescentando que a norma aplicada não mais existe pois fora revogada. O processo foi julgado em segunda instância, ocasião em que foi proferido o ACÓRDÃO Nº 032/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN (fls. 134), mantendo a decisão monocrática.

Dessa decisão, a empresa foi notificada por meio do DET, NOTIFICAÇÃO Nº 11620748, com ciência em 13/04/2021 (fls. 135). Não concordando da decisão proferida, interpôs recurso revisional, e por não atender ao requisito de admissibilidade, esse recurso foi indeferido (fls. 176 a 178), sendo a empresa notificada pelo DET, com ciência em 14/02/2022 (fls. 179 a 181). Inconformada com a decisão, requereu a retificação de julgado, argumentando que as operações, objeto da autuação, tratam de transferência, não existindo fato gerador do imposto, alega que essa matéria já se encontra sumulada por este Tribunal – Súmula 05.

A Representação Fiscal emitiu Parecer (fls. 197 a 201) se manifestando pelo deferimento do pedido de retificação, pois consoante o estabelecido na Súmula 05, não configura fato gerador de imposto o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, o que ocorreu nesse caso. A empresa foi notificada do deferimento (fls. 205 e 206).

É o breve Relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2014, ter transferido mercadorias de seu estabelecimento de Guajará-Mirim e posteriormente promoveu transferência dessas mercadorias para estabelecimentos do mesmo titular localizados em outras UF's, com erro na determinação da base de cálculo, ao praticar preço unitário de saída inferior ao da última entrada.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, IV, "a", item 4, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto.

Do que consta nos autos, restou comprovado que a empresa realizou transferência e que os preços de saída forma inferiores aos da entradas da mercadoria. A questão controvertida e que fundamenta o pedido de retificação de julgado é o fato de as operações realizadas terem sido transferência e que, conforme a Súmula 05 TATE, não configura fato gerador de imposto o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Pelos fatos aqui analisados, razão assiste à autuada, pois como a operação por ela realizada tratava-se de transferências, não constituindo fato gerador de ICMS, logo, inexistência de incidência do imposto, consoante a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (STJ e STF), devendo a decisão ser modificada.

Com relação essa matéria, 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, no mesmo sentido, (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.

Diante da inexistência de fato gerador de imposto, pois a operação era uma transferência, inexistiu a infração apontada na autuação – falta de pagamento de ICMS, 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 de retificação de julgado interposto para dar-lhe provimento, retificando o ACÓRDÃO Nº. 032/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, alterando de procedente para improcedente o Auto de Infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 15 de fevereiro de 2023.

Amarildo Ibiapina Alvarenga
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

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

PROCESSO : 20182700100647
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 129/2022
RECORRENTE : COIMBRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
RECORRIDO : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 041/2022/1ª CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 024/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR – APLICAÇÃO DA SÚMULA 05/TATE – INOCORRÊNCIA. Provado nos autos que a operação realizada pela empresa se tratava de transferências entre estabelecimento do mesmo titular, não constituindo fato gerador de ICMS, Súmula 166 – STJ e Súmula 05 – TATE. Infração ilidida. Retificação de julgado provido. Alterada a decisão proferida no ACÓRDÃO Nº. 032/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, de procedência para improcedência do auto de infração. 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 interposto para dar-lhe provimento, reformando a decisão proferida no ACÓRDÃO Nº. 032/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE, Sala de Sessões, 15 de fevereiro de 2023.

~~Anderson~~ Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator