

**PROCESSO** : 20202200200028  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº 017/2023  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : COBRA BRASIL SERV DE COMUNICAÇÃO E ENERGIA S.A.  
**JULGADOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA  
**RELATÓRIO** : Nº 097/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

## **02 - VOTO DO RELATOR**

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 29/05/2020, em razão de o sujeito passivo ter promovido circulação de mercadorias, sem efetuar o destaque do imposto nos documentos fiscais. Diante disso, foi cobrado ICMS e 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. Neste Auto de Infração foi lançado um crédito tributário no valor R\$ 166.803,34.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por aviso postal, com ciência em 13/10/2020 (fls. 21), apresentou peça defensiva tempestivamente, em 05/11/2020 (fls. 23 a 30), alegando que o lançamento é indevido, porque, segundo a jurisprudência consolidada, não existe fato gerador do imposto, pois a operação trata-se de transferência de bens do ativo imobilizado. Para sustentar a tese de defesa, a autuada cita a Súmula 166 do STJ e o Tema 1099 do STF, ambas no sentido de que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Ao final, requereu a nulidade do Auto de Infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou que, como a operação é de transferência de bens do ativo imobilizado, não existe fato gerador do imposto, o que torna indevido o lançamento efetuado e, por consequência, o Auto de Infração improcedente. Acrescentou que a autuada moveu Ação Declaratória com Repetição de Indébito em desfavor do Estado de Rondônia - PROCESSO 7022334-53.2019.8.22.000, em que obteve decisão favorável, pois na sentença o magistrado declarou a nulidade deste Auto de Infração (AI – 20202900200028). 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. Em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, o processo foi encaminhado ao autor do feito.

A empresa foi notificada da decisão singular, por aviso postal, com ciência em 13/07/2023. Nem a autuada, nem o autor do feito, se manifestaram. É o breve Relato.

### **02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.**

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo ter transferido bens do ativo imobilizada, sem fazer o destaque do imposto nos documentos fiscais e sem efetuar o pagamento do ICMS.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, “e”, item 4, da Lei 688/96), determina a aplicação da 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.

Do que consta nos autos, restou comprovado que a empresa realizou transferência de bens para outro estabelecimento, sem fazer destaque do imposto e que nos documentos fiscais já havia a informação de que a autuada teria conseguido uma tutela para não cobrança do ICMS nas transferências de bens.

Com relação a 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.*

Deve ser destacado, ainda, que a empresa no processo que interpôs contra o Estado de Rondônia – PROCESSO 7022334-53.2019.8.22.0001 – na primeira instância, conforme Disposto da Sentença abaixo transcrito, obteve decisão favorável, inicialmente em parte, com a declaração de nulidade deste Auto de Infração. Posteriormente, em sede de Apelação, teve seu recurso provido, confirmado e reconhecido o direito pleiteado (a não incidência do ICMS nas transferências) e a repetição do indébito, sendo que o processo se encontra em fase de cumprimento de sentença.

*Dispositivo: SENTENÇA proferida em 19 de dezembro de 2020.*

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE os pedidos iniciais, pois os documentos a instruírem os autos demonstram que as transferências dos bens e mercadorias relacionados nas notas fiscais anexas aos autos não representam transferência de titularidade, mas, apenas, deslocamento de*

*mercadorias da empresa matriz para filia que presta serviço no Estado de Rondônia, não configurando hipótese de fato gerador do ICMS, devendo ser aplicado a Súmula nº 166 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Condeno o Estado de Rondônia a restituiu ao autor somente os valores pagos a título de IMCS, que estão devidamente comprovados nos autos. **Declaro a nulidade do Auto de Infração nº 20202900200028.** Rejeito o pedido de restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos. Resolvo o feito com análise do mérito na inteligência do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

**EMENTA – Decisão de 12 de agosto de 2021**

*Apelação em ação declaratória c/c repetição de indébito. Nulidade do crédito tributário. Transferência de bens entre empresa da mesma titularidade. Não incidência. Restituição de valores pagos indevidamente. Possibilidade via liquidação de sentença.*

***A transferência de bens entre empresas da mesma titularidade não está obrigada a recolher o ICMS pelo fato do transporte não configurar circulação de mercadorias. Na restituição de imposto pago indevidamente, as notas fiscais podem ser juntadas na fase de liquidação de sentença, conforme entendimento dos tribunais superiores. Recurso de Cobra Brasil Serviços, Comunicações e Energia SA provido. Recurso do Estado de Rondônia não provido.***

Diante da inexistência de fato gerador de imposto, pois a operação era uma transferência de bens do ativo imobilizado, 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 ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de improcedente o Auto de Infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 17 de abril de 2024.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~  
AFTE Cad. 1587  
JULGADOR

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

**PROCESSO** : 20202900200028 - FÍSICO  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº 17/2023  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : COBRA BRASIL SERVICOS COMUM. E ENERGIA S A  
**RELATOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

**RELATÓRIO** : Nº 097/2024/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 062/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – DEIXAR DE PAGAR IMPOSTO – REMESSA DE ATIVO IMOBILIZADO PARA USO FORA DO ESTABELECIMENTO – INOCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que a operação, objeto desse lançamento, tratou-se de uma transferência - deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Para essa situação, conforme a Súmula 166 do STJ, inexistente fato gerador do imposto, no mesmo sentido, a tese firmada pelo STF (Tema 1099). Aplicação da Súmula 05 TATE. Infração ilidida. Mantida a decisão 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 interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância de **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, 17 de abril de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Amarildo Ibiapina Alvarenga**  
Julgador/Relator