

PROCESSO : 20212700100390
RECURSO : VOLUNTÁRIO E-PAT 010.785
RECORRENTE : LOJAS RENNER S.A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
CAD/CNPJ : 92.754.738/0141-12
CAD/ICMS :
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

02 – VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 15/12/2021, em razão de o sujeito passivo, no período 01/01 a 30/04 de 2018, ter se apropriado indevidamente de créditos de ICMS lançados no Livro Registros Fiscais de Apuração do ICMS, como estorno de débitos, referente a ajustes a créditos de uso e consumo. Diante desse fato, foi cobrado ICMS e aplicada a multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente - a penalidade prevista no artigo 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por meio do DET, com ciência em 04/02/2022. Já o devedor solidário também foi notificado, pelos correios, em 01/04/2022. A empresa apresentou peça defensiva tempestivamente, alegando a nulidade por violação do artigo 142 do CTN pelo uso de presunções na autuação, e que as notas fiscais autuadas são referentes a operações sem fato gerador de ICMS - NFs de saída tributadas com os CFOPs 6552 e 6557 transferência de mercadorias, que, posteriormente, lançou créditos de ICMS no Livro Registro de Apuração referente a tais operações (como “estorno de débitos”), uma vez que se tratavam de operações que não deveriam incidir ICMS, portanto, não deveriam gerar débitos deste imposto. Ao final requereu a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Submetido a julgamento de Primeira Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou comprovada a infração, porque a destinação dada aos produtos (uso/consumo ou imobilização) fez gerar débitos de ICMS, a título de “Diferencial de Alíquota”, o que foi corretamente procedido na escrita fiscal, acrescenta que a ilegalidade cometida pela impugnante ocorre a partir de então, estornando o débito de “ICMS – Diferencial de Alíquota” que havia sido corretamente lançado, concluindo, ao final, que o Auto de Infração é procedente, porém, por não haver nos autos qualquer indicativo de que o gestor tenha participado dos atos que provocaram a elisão fiscal, afastou a responsabilidade solidária.

A empresa foi notificada da decisão singular por aviso postal, com ciência em 21/09/2022, discordando da decisão singular interpôs recurso voluntário, como preliminar, alega a nulidade por violação do artigo 142 do CTN pelo uso de presunções na autuação. No mérito, alega que, nas operações objeto da autuação, não ocorreu o fato gerador do ICMS, pois trata-se de remessa de mercadorias entre estabelecimentos da Recorrente, que a multa aplicada é confiscatória e que os índices de correção monetária e taxas de juros de mora não podem ser superior à Selic. Requer que, para comprovar o que alega, os autos sejam baixados em diligência. Ao final, pugna pela nulidade do auto e no mérito pela improcedência. A Autuada requer, ainda, a sustentação oral na sessão de julgamento, e que as intimações expedidas, nesse presente processo, sejam direcionadas para o endereço dos patronos da Recorrente: Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281, Ahú, Curitiba/PR, CEP nº 80.540-280.

É o breve relatório.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa, no período 01/01 a 30/04 de 2018, ter se apropriado indevidamente de créditos de ICMS lançados no Livro Registros Fiscais de Apuração do ICMS, como estorno de débitos, referente a ajustes a créditos e transferências de uso e consumo.

O dispositivo de penalidade indicado (art. 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

Do que consta dos autos, restou incontroverso que a empresa efetuou o estorno de débito em sua escrita fiscal, no valores indicados no lançamento. A questão controvertida, então, ficou sobre a origem desses estornos – se do aproveitamento de créditos de mercadoria de uso e consumo como entendeu a autoridade fiscal ou de débitos indevidos, por se tratar de transferência, como alega a autuada.

A autuação se deu com base na escrita fiscal – em decorrência do estorno de débitos lançados no Livro Registros Fiscais de Apuração do ICMS. No julgamento monocrático, o julgador considerou comprovada a infração, porque a destinação dada aos produtos (uso/consumo ou imobilização) fez gerar débitos de ICMS, a título de

“Diferencial de Alíquota”, o que foi corretamente procedido na escrita fiscal, acrescenta que a ilegalidade cometida pela impugnante ocorreu a partir do estorno do débito de “ICMS – Diferencial de Alíquota”, julgando procedente a ação fiscal.

Sucede que, nos autos, restou provado que a empresa transferia para outros estabelecimentos do mesmo titular, mercadorias para uso e consumo (CFOP 6557) com destaque de ICMS, e esses débitos lançados no Registro de Saídas foram, posteriormente, estornados no Livro de Registro de Apuração. Assim, são devidos (regulares) os estornos realizados, pois nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, como já foi pacificada pela jurisprudência, não há incidência de ICMS nesse tipo de operações, por essa razão a decisão singular deve ser modificada.

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, portanto, inexistente incidência do imposto, consoante a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (STJ e STF), assim, ante a inexistência de débito, o estorno foi regular. 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 (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, o ICMS destacado constantes nos documentos fiscais e lançados no LRS eram indevidos, logo, o estorno foi feito para corrigir um erro da escrita. Assim, como operação era uma transferência, o ICMS deve ser excluído e o estorno é regular, não existindo, dessa forma, apropriação indevido de crédito e, por conseguinte, inexistiu a infração apontada na autuação, o que afasta a justa causa para aplicação da multa, devendo, com isso, o Auto de Infração ser julgado improcedente.

Por ser considerado improcedente o lançamento, a responsabilidade solidária deve ser excluída e as demais teses de defesas deixam de ser analisadas, pois restaram-se prejudicadas.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento, alterando a decisão singular de procedente para improcedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 03 de março de 2023

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR



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

PROCESSO : N° 20212700100390
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 229/2022
RECORRENTE : LOJAS RENNER S.A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : N° 061/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N°. 065/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – ESTORNO DE DÉBITO – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR – 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. Não existindo o débito, o estorno foi regular, não se configurando apropriação indevida de crédito. Infração ilidida. Alterada a decisão singular 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, alterando a decisão de Primeira Instância que julgou 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, 03 de abril de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,

, Data: **28/08/2023**, às **11:18**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 117/2023 , relativa a sessão realizada no dia 14/08/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Improcedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 14/08/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA, Auditor Fiscal,

, Data: **28/08/2023**, às **11:7**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.