

PROCESSO : 20212700100391
RECURSO : DE OFÍCIO 010.786
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : LOJAS RENNER S.A

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 01/05 a 31/12 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, reconheceu que assiste razão à defesa, porque de fato os estornos feitos se referiam a transferência, não existindo fato gerador de imposto, concluindo, ao final, que o Auto de Infração é improcedente, por consequência, excluiu a responsabilidade solidária. 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.

Em manifestação, o Autor do Feito assevera que a autuação foi realizada com base na legislação e nos documentos fiscais e planilhas elaboradas, que compõem os autos do processo, que está claro e evidente que os créditos de ICMS, lançados em conta gráfica, são indevidos, pois o sujeito passivo não poderia deles se utilizar, porque pelo fato de se referirem a uso e consumo, somente poderia se apropriar de tais créditos a partir de 1^a de janeiro de 2033, requerendo, ao final, a reforma da decisão singular, para que seja julgado procedente o Auto de Infração.

A empresa foi notificada da decisão singular por aviso postal, com ciência em 28/10/2021, porém, não se manifestou.

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 01/05 a 31/12 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 incontrovertido que a empresa efetuou o estorno de débito em sua escrita fiscal nos 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 verificou que a empresa transferia para outros estabelecimentos do mesmo titular, mercadorias para uso e consumo (CFOP 6557) com destaque de ICMS, que eram lançados no Registro de Saídas e, posteriormente, estornados no Livro de Registro de Apuração, considerou, assim, devidos os estornos realizados, pois nas

transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, como já foi pacificada pela jurisprudência, não há incidência de ICMS nessas operações, por essa razão ratifico a decisão de improcedência proferida na instância singular.

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, consoante a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (STJ e STF), inexiste incidência do imposto. Assim, ante a inexistência de débito, o estorno foi regular.

Quanto à manifestação do autor de que os créditos de ICMS, lançados em conta gráfica, são indevidos, pois o sujeito passivo não poderia deles se utilizar, porque pelo fato de se referirem a uso e consumo, somente poderia se apropriar de tais créditos a partir de 1^a de janeiro de 2033, apesar de a tese estar correta, ela não se ajusta aos fatos objeto da autuação, pois conforme o demonstrado nos autos, o estorno realizado pela autuada se referiu a débitos indevidos – ante a ausência de fato gerador na operação de transferência, logo, não houve a apropriação indevida de crédito, motivo do imposto lançado e da infração indicada.

Com relação à 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 (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 nos documentos fiscais e lançados no LRS eram indevidos, logo, o estorno foi feito para corrigir um erro da escrita. Assim, como a operação era uma transferência, o ICMS deve ser excluído e o estorno é regular, não existindo, dessa forma, apropriação indevida 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 defesa deixam de ser analisadas, pois restam-se prejudicadas.

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 que julgou improcedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 03 de abril de 2023

Amaraldo Ibiapina Alvarenga
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20212700100391
RECURSO : DE OFÍCIO E-PAT 010.786
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : LOJAS RENNER S.A
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 062/2022/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 066/2023/1^a 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. Recurso desprovido. Mantida a decisão singular de 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **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