

RECURSO DE VOLUNTÁRIO: N.0479/19

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20172930500704

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: ZOPONE ENGENHARIA E
COMERCIO LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n.20172930500704- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 07 de julho de 2017, às 03:56 horas, por promover a circulação de mercadorias de seu estabelecimento (Bauru-SP), para obra da mesma no Estado de Rondônia sem possuir inscrição estadual no Estado, ficando dessa forma em situação irregular perante o CAD/ICMS-RO. Trata-se NFes nº 109683, 110776, 110700, 111659, 111660, 111662, 111664, 111666, 111667, 111826, 111914, 113243, 114924, 115700, 115699 e 115818.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art. 117, inc. I, art. 771-III e seu § 4º do RICMS-RO aprovado pelo Dec. 8321/98 e Parecer Normativo nº 03/2010 e a multa do Artigo 78-I-c da Lei nº 688/96. Nova Redação dada pela Lei 828/99. O valor do crédito, segundo o agente atuante, é de R\$ 16.105,83

O Contribuinte apresenta sua impugnação inicial com as seguintes teses; o Sujeito passivo apresenta o Recurso Voluntário com as seguintes teses: O cerne da presente autuação consiste na exigência de crédito tributário oriundo de suposta remessa de mercadorias, por parte da AUTUADA, acompanhada por documento fiscal considerado

idôneo, pois a empresa não possuiria inscrição estadual no Estado de Rondônia. Que nesse sentido, a identificação da procedência e destino das mercadorias, seu emissor e seu destinatário foi perfeitamente realizados. Que assim, mister se faz ressaltar que não é qualquer lapso que tem o condão de caracterizar a inidoneidade documental, sendo oportuno enfatizar que o documento fiscal apresentado não pode ser desconsiderado apenas por suposta irregularidade formal, haja vista que as mercadorias são comprovadamente de propriedade da AUTUADA e foram transportados até seu próprio canteiro de obras no Estado de Rondônia. Que todos os dados essenciais à individualização das mercadorias, bem como os dados dos tributos foram descritos de forma correta faz prova o próprio auto de infração, por ele reconhece: As mercadorias têm origem na cidade de Bauru, Estado de São Paulo; O destino das mercadorias é o canteiro de obras da própria AUTUADA, na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia; Destaque de tributos realizados de acordo com a legislação. Que não houve portando qualquer ação ou omissão capaz de gerar fraude ou recusa no recolhimento dos tributos devidos. Que da inexigibilidade na inscrição da autuada no estado de Rondônia. Que a autuação considerou que, pelo fato da AUTUADA ser empresa da construção civil, deveria ser obrigada a promover sua inscrição estadual no Estado de Rondônia. O que não se observou, contudo, é que a AUTUADA é prestador de serviços. Que sendo assim, a obra não lhe pertence, não será por ela comercializada. A AUTUADA prestará os serviços, mas a unidade, a construção civil é de outrem que lhe contrata, como se pode observar dos documentos anexos. Que não é o caso da AUTUADA, eis que as mercadorias listadas nas notas fiscais elencadas no auto de infração não estão sendo por ela comercializadas, nem serão vendidas a terceiros. Elas são de propriedade da própria AUTUADA, adquiridas por si mesma para utilização em

prestação de serviço para a qual foi contratada. Ora, somente nesses casos - e em nenhum a AUTUADA se enquadra - é que se pode exigir a inscrição estadual! Que as empresas de construção civil que apenas se limitam a executar obras de construção civil, promovendo a circulação de mercadorias adquiridas de terceiros para uso nas respectivas obras, não estão sujeitas ao pagamento do ICMS. Que expostos os fatos é esta para requerer a essa Câmara de Julgamento seja o presente RECURSO julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, cancelando-se o AUTO DE INFRAÇÃO lavrado com a consequente inexigibilidade das penalidades e tributos nele consubstanciados.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 12/14, dá razão às argumentações do fisco, decide com base nos seguintes fundamentos: Queo Estado de Rondônia publicou o novo RICMS/RO, que desobriga as empresas de construção civil a se inscrever como contribuinte do ICMS, nos termos do artigo 110. Portanto, deixou de ser infração. Por fim decide pela improcedência do feito fiscal.

O fisco intimado da decisão, não apresenta o Recurso de Ofício.

II Do Mérito do Voto

Tem - se que o sujeito passivo, por promover a circulação de mercadorias de seu estabelecimento (Bauru-SP), para obra da mesma no Estado de Rondônia sem possuir inscrição estadual no Estado, ficando dessa forma em situação irregular perante o CAD/ICMS-RO. Trata-se NFes nº 109683, 110776, 110700, 111659, 111660, 111662, 111664, 111666, 111667, 111826, 111914, 113243, 114924, 115700, 115699 e 115818.

Ao analisar o caso em questão, temos que por se tratar a autuada de empresa de construção, há que ser observada a superveniência de lei mais benéfica ao contribuinte, considerando alterações introduzidas na legislação através do Art. 110, do Novo Regulamento do ICMS/RO, publicado em 05.04.2018, que desobrigou as empresas de construção civil a possuir inscrição no CAD/ICMS/RO, posto que não consta a atividade de construção na relação das empresas obrigadas ao cadastramento. Por exclusão, deliberadamente o Fisco Estadual não considera mais a obrigatoriedade das empresas de construção civil a se inscreverem no CAD/ICMS. Portanto, como nova lei deixou de definir infração a falta de inscrição no CAD/ICMS para as empresas de construção, há que ser revisto o lançamento, com suporte no princípio da retroatividade benéfica da norma, para caso ainda não definitivamente julgado, como prevê o Art. 106, inc. II, letra "c", do CTN., verbis:

CTN

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Diante do exposto, resta concluir que a infração descrita na inicial não pode prevalecer, tendo em vista o advento de nova lei que deixou de definir como infração imputada ao sujeito passivo a falta de inscrição no CAD/ICMS.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício, para negar-lhe provimento, no sentido que mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Improcedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 26 de Novembro de 2021.



LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº. 20172930500704
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 0479/20
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA : ZOPONE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 276/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 380/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO – FALTA DE INSCRIÇÃO NO CAD/ICMS – INOCORRÊNCIA –Autuação firmada na acusação de que o sujeito passivo iniciou suas atividades sem possuir inscrição no CAD/ICMS/RO, adquirindo mercadorias conforme as notas fiscais eletrônicas. A acusação deve ser afastada uma vez que no Art. 110, do Novo Regulamento do ICMS/RO, Decreto n. 22.721/2018, publicado em 05.04.2018, a atividade de construção civil não consta da lista obrigatória para inscrição no CAD/ICMS/RO. A falta de inscrição deixou de ser infração, devendo ser declarada a improcedência do auto de infração, adotando o benefício da retroatividade benéfica da Lei, em consonância com o Art. 106, inciso II. letra “a”, do CTN. Mantida a decisão singular de 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 de Ofício interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância de **IMPROCEDENTE**, nos termos do Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão de Carvalho, Antônio Rocha Guedes, Leonardo Martins Gorayeb e Fabiano Emanuel Fernandes Caetano.

TATE, Sala de Sessões, 26 de novembro de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator