



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

PROCESSO : 20162900101767
 RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 586/2019
 RECORRENTE : RESIDENCIAL INCORPORAÇÕES SPE 01
 LTDA
 RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA TATE/SEFIN
 JULGADOR : NIVALDO JOÃO FURINI
 RELATÓRIO : Nº 044/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02-VOTO DO RELATOR

Auto de infração lavrado em 30/08/2016, em razão do sujeito passivo executar obras da construção civil e não possui inscrição estadual no estado de Rondônia. As operações referem-se a aquisições de materiais para construção que serão empregados em obra executada no município de Porto Velho/RO. DANFEs nº 3540, 3522, 3521 e 3541 emitidas por Ello Ind. E Com. De Tubos e Acessórios Eireli e 987 EMITIDA POR CHP de Almeida Ferragens ME. Demonstrativo do cálculo. ICMS: R\$ 283.797,40 (Vr. Dos produtos) x 10,5% (diferencial de alíquotas) = R\$ 29.798,73 MULTA: R\$ 283.797,40 (Valor total das operações) x 15% = R\$ 42.569,61". Foi indicado como dispositivo infringido o Art. 769; 771, III, §1º; e Art. 773, todos do RICMS/RO – Dec. 8321/98 e para a penalidade o artigo 77, VII, “c-1”, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal através do AR JS494925768BR em 23/09/2016 (fl. 11), apresentou peça defensiva em 21/10/2016 (fls. 13 a 32).



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 58 a 64), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela nulidade da ação fiscal, fundamentando e entendendo que, o auto de infração fora lavrado no Posto Fiscal de entrada do estado, fora do plantão fiscal, portanto não caracterizado flagrante infracional. Ainda, constando vício formal quando acusa de falta de inscrição estadual, entretanto, indica o numero de CAD-ICMS na peça básica, contrariando o que descrito. Recorre de ofício desta decisão. Decisão notificada ao sujeito passivo por via Edital sob nº 09/2019/TATE/SEFIN de 21/06/2019 (fl. 67).

O sujeito passivo interpõe recurso voluntário em 24/07/2019 (fls. 73 a 86), A recorrente exerce o direito de manifestar favorável às teses da decisão singular em seus termos analisados relativo a não ocorrência do flagrante infracional e, a indicação da inscrição estadual na peça inicial, contrária ao que descrito na peça inicial. Adentrando ao debate, diz que a multa aplicada possui caráter confiscatório vedada pela Constituição Federal e, ato contínuo, apresenta cálculos em que defende na eventualidade da procedência do feito fiscal. É o relatório.

02.1-Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária ocorre em razão do sujeito passivo, no momento do trânsito das mercadorias, constar como não inscrito no CAD-ICMS estadual. Esse fato levou a fiscalização a exigir o ICMS diferencial de alíquotas relativo às notas fiscais 3540, 3522, 3521, 3541 e 987 (fls. 03 a 08) e penalidade de acordo com a Lei.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

De acordo com o artigo 771, III, § 2º do RICMS/RO (Dec. 8321/98), vigente à época dos fatos, não incide o ICMS de operação interestadual destinada a construção civil, desde que destacado na origem a alíquota interna.

As operações de fls. 03 06, notas fiscais 3540, 3522, 3521, 3541, objetos da autuação estão com o ICMS retido e recolhido (na forma da EC 87/15), conforme manifestação da GEAR. A nota fiscal 987, pendente de confirmação do pagamento do imposto pela origem, sem destaque do ICMS.

A atividade do contribuinte conforme se vislumbra de fl. 65 é compra e venda de imóveis (empresa de construção civil). Na época da autuação, conforme consulta ao SITAFE de fl. 09, constando como baixada a inscrição estadual em 25/08/2016. A autuação ocorreu em 30/08/2016.

De toda forma, apesar da defesa e peça recursal, a atividade da recorrente é de compra e venda de imóveis, atividade não sujeita ao ICMS. Nos documentos fiscais de fls. 03 a 08, no campo 'Dados Adicionais' constando a menção de que "venda para consumidor final não contribuinte do ICMS" com ICMS devido ao estado destinatário, conforme convênio 152/2015, que alterou a redação do Convênio ICMS nº 93/2015.

CONVÊNIO ICMS 93 DE 17/09/2015

Cláusula primeira Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste convênio.

Cláusula segunda Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b";

(---)

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas:

ICMS origem = $BC \times ALQ \text{ inter}$

ICMS destino = $[BC \times ALQ \text{ intra}] - \text{ICMS origem}$

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;

ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

(---)

§ 4º O adicional de até dois pontos percentuais na alíquota de ICMS aplicável às operações e prestações, nos termos previstos no art. 82, §1º, do ADCT da Constituição Federal, destinado ao financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, é considerado para o cálculo do imposto, conforme disposto na alínea "a" dos incisos I e II, cujo recolhimento deve observar a legislação da respectiva unidade federada de destino.

§ 5º No cálculo do imposto devido à unidade federada de destino, o remetente deve calcular, separadamente, o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, por meio da aplicação sobre a respectiva base de cálculo de percentual correspondente:

I - à alíquota interna da unidade federada de destino sem considerar o adicional de até 2% (dois por cento).

II - ao adicional de até 2% (dois por cento).

(---)

Cláusula décima. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I - de destino:

a) no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;

b) no ano de 2017: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;

c) no ano de 2018: 80% (oitenta por cento) do montante apurado;

Na conformidade da Súmula 432 do STJ, as empresas construtoras não estão sujeitas ao ICMS sobre operações interestaduais com materiais destinados a aplicação em obras da construção civil. As operações foram tributadas na origem pela alíquota interestadual observando a EC 87/215 e Convênio ICMS nº 93/2015. A autuação ocorreu por que restou constatado que no momento do trânsito das mercadorias estava com CAD-ICMS irregular. Todavia, O Novo RICMS/RO (Dec. 22721/2018), não contempla a obrigatoriedade das empresas de construção civil de se inscrever no CAD-ICMS, na forma do Art. 110, IX.

Súmula 432: As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

RICMS/RO (Dec. 22721/18)

Art. 110. São obrigados à inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS - CAD/ICMS-RO, antes de iniciar a atividade: (Lei 688/96, arts. 56 e 57)

(---)

IX - a empresa de prestação de serviço, quando este envolva o fornecimento de mercadoria sujeita a cobrança do ICMS conforme previsto na Lei Complementar n. 116/2003;

De acordo com o dispositivo transcrito acima, a autuada não estava obrigada a se inscrever no CAD-ICMS/RO pela sua atividade preponderante de compra e venda de imóvel, atividade sob o CNAE 6810201, conforme comprovante de fl. 65.

De toda forma, este relator/julgador efetivou despacho à GEAR com fim de obter informação sobre recolhimento do ICMS-DA das operações, logrando êxito pela juntada em fls. 88-v a 90-v, comprovando que o recolhimento do imposto devido a



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Rondônia fora recolhido na origem, ou seja, pelo emitente dos documentos fiscais objeto da autuação. No caso presente, compreende-se que, o sujeito passivo da obrigação, diante das operações de fls. 03 a 08 é o remetente das mercadorias, com a autuação lavrado contra o destinatário estamos diante de ilegitimidade passiva. Contudo, da análise do conteúdo dos autos, verifica-se também que, a autuação originou-se em data fora do plantão fiscal de transito das mercadorias e, não constando designação específica para tal desiderato, resta caracterizada a nulidade do auto de infração.

Contudo, ultrapassada a nulidade, melhor sorte não teria o feito fiscal, diante do fato das construtoras ao adquirir materiais/insumos para aplicação em obras da construção, estão sujeitas ao ISS não sendo, portanto, contribuinte do ICMS, nessas operações. Por outro giro, já pacificado entendimento neste Tribunal de que as construtoras não estão obrigadas a se inscreverem como contribuinte do ICMS na forma do Art. 100, IX, do RICMS/RO (Dec. 22721/18).

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço dos recursos de ofício e voluntário interpostos para ao final dar-lhes provimento no sentido de reformar a decisão singular que julgou nulo para improcedente o auto de infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 15 de outubro de 2021.

Assinatura manuscrita de Nivaldo João Furini.

NIVALDO JOÃO FURINI

AFTE Cad.

RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : Nº. 20162900101767
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº. 586/19.
RECORRENTE : RESIDENCIAL VIENA INCORPORADORA SPE 01 LTDA e FPE
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATOR : JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI.

RELATÓRIO : Nº. 044/2020/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 315/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – ADQUIRIR MERCADORIAS ESTANDO O ESTABELECIMENTO SEM INSCRIÇÃO NO CAD/ICMS/RO — INOCORRÊNCIA - O sujeito passivo foi acusado de adquirir mercadorias em outra unidade federada sem estar inscrito como contribuinte do ICMS-RO. De acordo com a fl. 09, o contribuinte detinha inscrição ativa até 25/08/2016. As aquisições ocorreram entre 20/07/2016 e 11/08/2016, todavia, a autuação efetivou-se em 30/08/2016, fora do plantão fiscal, portanto, descaracterizado o flagrante infracional, corroborado pela ausência de designação específica de fiscalização. Em fl. 65, consta regime de pagamento indicando EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, com atividade de compra e venda de imóveis, prestação de serviço sujeita ao ISSQN (Lei Complementar 116/03). A nulidade deve ser superada para análise de mérito, visto que o ICMS Diferencial de Alíquota foi efetivamente recolhido pelo remetente (Emenda Constitucional n. 87/2015). Reformada a decisão singular de nulidade para improcedente o auto de infração. Recursos de ofício e voluntário providos. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer dos Recursos de Ofício e Voluntário para dar-lhes provimento e reformar a decisão singular de nulidade para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Manoel Ribeiro de Matis Junior e Carlos Napoleão.

TATE, Sala de Sessões, 15 de outubro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Nivaldo João Furini
Julgador/Relator