

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

PROCESSO : N.º 20162900304875

RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 534/17

RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E OENGENHARIA LTDA

RECORRIDA : 2ª INSTANCIA/TATE/SEFIN E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR :

RELATÓRIO : N.º 524/18/TATE/CRE/2ª Câmara de Julgamento

02– VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 24.07.2016, em que a descrição da infração é de que o sujeito passivo acima identificado promoveu a circulação das mercadorias constantes das NFE's de nºs 4016 e 4022 emitidas em 21.07.2016 sem providenciar sua inscrição do CAD/ICMS/RO na forma do art. 773, e seu § 4º ambos do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98. Incorrendo em infração a legislação tributária. Demonstração da base de cálculo: R\$-16.505,94 (NF'e de nº 4022) + R\$-349,939,71 (NF'e de nº 4016) + R\$-14.300,94 (DACTE 80) + R\$-800,00 (DACTE 78) = R\$-381.546,60 x 10,5%=R\$-40.062,39 (ICMS a recolher).

02.2 - Pelo exposto consta que infringiu os arts. 117, I; 773 e § 4º; c/c o 771, III, e seu § 1º do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8.321/98, e via de consequência sujeitando-se as penalidades do art. 77, inc. VII, letra "c", item I, da Lei nº 688/96.

02.3– Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carregaram para os autos os seguintes documentos: termo de início de fiscalização; DACTE de nº 78; DANFE's de nºs 4022, e 4016; e correspondência para providenciar a ciência do sujeito passivo sobre o AI, docs. de fls. 03 a 10.

02.4 – Estabelecido o contraditório, e o direito de ampla defesa tem-se que o que as partes se manifestaram conforme se verifica pelo relatório acostado a este PAT, doc. de fls. 95/96.

02.5 – A legislação indicada como infringida, qual seja, os arts. 117 I; 773 e § 4º; c/c o 771, III, e seu § 1º do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8.321/98, estabelece procedimentos quanto as obrigações do contribuinte; e das operações relativas a construção civil, respectivamente.

02.6 – Intimado do AI, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva para pugnar em preliminar pela sua improcedência em razão da ilegitimidade passiva cfe. previsto no art. 155, § 2º, inc. VIII, da CF/88, e decidido nos autos do Recurso Especial de nº 1135.489/AL (recurso repetitivo) e na Súmula nº 432 do STJ observando-se os arts. 15 e 927 do CPC/15, como já decidido pela 1ª instância do TATE em casos idênticos da própria impugnante; ultrapassada a preliminar, no mérito, pelo cancelamento da autuação em razão da regularidade da operação realizada, que não se presta a ensejar o fato gerador do ICMS, consoante o disposto na legislação estadual, especificamente o disposto no art. 771, do Dec. 8321/98; e que subsidiariamente caso não sejam acolhidos os pedidos anteriores, que realmente se espera, que fosse reformado o lançamento impugnado para se desconstituir o crédito tributário relativo a multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação, cfe. fundamentou em sua peça defensiva de fls. 13 a 26.

02.7 – Em instancia singular, a ação fiscal foi julgada parcialmente procedente e como devido o crédito tributário no valor de R\$-57.231,98 (cinquenta e sete mil e duzentos e trinta e um reais e noventa e oito centavos) a ser atualizado na data do efetivo pagamento, considerando desconsiderar a cobrança do imposto, para manter a multa por descumprimento da obrigação de se cadastrar no Estado de Rondônia; e que com fulcro no art. 108, da Lei nº 688/96 recapitulava a infração para os arts. 117, e 773 § 5º, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98, cfe. fundamentou em sua peça decisória de fls. 72/79.

02.8– Inconformado com a decisão de instancia singular que lhe fora desfavorável, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 83/89, para pugnar pela suspensão do crédito tributário reclamado, e para que fosse reformada a decisão de primeira instância desconstituindo-se o crédito tributário remanescente relativo a multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação representando este um confisco, e aplicando-se o entendimento já exarado em autuação idêntica lavrada em face da recorrente, e consubstanciado no acórdão de nº 047/17/2ª Câmara do TATE/SEFIN, de 06.04.2017.

02.9 – Em contrarrazões fiscais à decisão de instância singular, e ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, o fisco autuante às fls. 91 tomou ciência da decisão de primeira instância, e não se manifestou.

02.10 – Pelo que se depreende dos autos a acusação fiscal é por haver o sujeito passivo promovido a circulação das mercadorias constantes das NFE's de nºs 4016 e 4022 emitidas em 21.07.2016 sem providenciar sua inscrição do CAD/ICMS/RO na forma do

art. 773, e seu § 4º ambos do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98, e assim incorrendo em infração a legislação tributária.

02.11 – Infere-se dos autos que o sujeito passivo tem por objeto a prestação de serviços de engenharia, montagem e instalação de equipamentos industriais e elétricos conforme demonstram os documentos em anexo (doc. 2).

02.12 – Que em 2013, participou da concorrência de nº 005/2013, doc. 3, tipo menor preço, pelo regime de empreitada global, para a execução das obras de implantação e ampliação das subestações de energia das Centrais Elétricas de Rondônia S. A. sagrando-se vencedora do certame.

02.13 – Que em 2014 constituiu juntamente com a Construtora Amperes Ltda, o Consórcio Orteng – Ampares, com sede em Contagem/MG, doc. 4, com o objetivo de executar obras, nos termos do contrato nº DP/241/2013, celebrado com a CERON S. A, (doc. 5).

02.14 – Que considerando o regime de contratação, empreitada global, que engloba o fornecimento de materiais, adquiriu de terceiros, na qualidade de consumidora final, materiais (painéis elétricos, cabeamentos, etc) a serem empregados na obra, que foram retidos posteriormente ao local da obra, na divisa entre os municípios de Ariquemes/RO e Porto Velho/RO, cfe. NFes de nºs 4016 e 4022, objetos da autuação.

02.15 – Que constou no campo das informações complementares das respectivas notas fiscais objetos da autuação os dizeres: operação de simples remessa. Fornecimento de material adquirido de terceiros para emprego em obra de construção civil, em decorrência de contrato de empreitada celebrado com o destinatário. Operação que está sujeita à incidência do ICMS, cfe. Art. 177, inc. II, parte I, do anexo IX, do RICMS/02 do Estado de Minas Gerais; e do art. 771, § 2º, do RICMS/RO.

02.16 – Que como visto trata-se de autuação que pretende a cobrança do ICMS/DIFAL sobre o fornecimento de materiais adquiridos de terceiros para emprego em obra de construção civil em alegada infração aos disposto nos arts. 771, § 1º e art; 773, do RICMS/RO (Decreto nº 8321/98).

02.17 – Que reconhece a própria fiscalização tratar-se de operação de simple remessa, não sujeita ao recolhimento do imposto haja vista que a atividade por ela desenvolvida submete-se exclusivamente à tributação do ISSQN.

02.18 – Que o próprio regulamento do ICMS/RO, RICMS/RO, instituído pelo Dec. nº 8321/98, prevê expressamente a não incidência do imposto de tais operações, como se observa de seu art. 771, § 2º.

02.19 – De sorte que com base nos argumentos interpostos pelo sujeito passivo concluiu o julgador singular de que não incide imposto nas operações realizadas pelo sujeito passivo por se tratar de material para utilização pelo destinatário na prestação de serviço sujeito ao ISSQN.

02.20 – Que a obra realizada pela impugnante decorre de contrato de empreitada conforme documentos anexos e que o RICMS/RO dispõe que não há incidência nos casos do art. 772, que o imposto não incide sobre as operações relacionadas com: (Dec. Lei Federal 406/68, art. 8º itens 32 e 34, da Lista de Serviços – Lei Complementar Federal 56/87); II – que o fornecimento de material adquirido de terceiros quando efetuado em decorrência de contrato de empreitada ou subempreitada.

02.21 – Desse posicionamento do julgador singular de desconsiderar a cobrança do imposto entende esse julgador como correto para em consequência compartilhar de sua consideração.

02.22 – Todavia, quanto à manutenção da cobrança da multa por descumprimento da obrigação de se cadastrar no Estado de Rondônia discorda este julgador, do julgador singular, em razão do disposto no art. 110, do novo RICMS/RO, do Decreto nº 22.721/18, que dispensa as empresas de construção civil de se inscreverem como contribuinte do ICMS perante o Estado de Rondônia, entendimento este que vem sendo consolidado neste Tribunal.

02.23 – Desse modo, considerando que provado restou que a acusação fiscal não se encontra materializada, razões existem para se concluir que a ação fiscal não deve prosperar.

02.24 – Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento e negar ao recurso de ofício reformando-se a decisão de instância singular que julgou parcialmente procedente o

auto de infração para declarar a sua improcedência e via de consequência como extinto o PAT.

É como VOTO.

Porto Velho – RO., 19 de outubro de 2021.

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

PROCESSO : N.º 20162900304875
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N.º 534/17
RECORRENTE : OENGENHARIA LTDA E FAZ PUB ESTADUAL
RECORRIDA : FAZ PUB EST E 2ª INST/TATE/SEFIN
RELATOR :

RELATÓRIO : N.º 524/18/2ª CAMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO : N.º 322/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – PROMOVER CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SEM PROVIDENCIAR INSCRIÇÃO NO CAD/ICMS/RO - INOCORRENCIA – A acusação fiscal é por haver o sujeito passivo promovido a circulação de mercadorias constantes das NFes de nºs 4016 e 4022, sem providenciar sua inscrição no CAD/ICMS/RO, e assim incorrendo em infração a legislação tributária. Todavia, a acusação fiscal foi descaracterizada em razão do disposto no art. 772, inc. II, do Dec. 8.321/98, que dispõe que o imposto não incide sobre operações relacionadas com o fornecimento de material adquirido de terceiros quando efetuado em decorrência de contrato de empreitada ou subempreitada, e do art. 110, do Novo RICMS/RO Dec. 22.721/18, que dispensa as empresas de construção civil de se inscreverem como contribuinte do ICMS/RO, entendimento consolidado neste Tribunal. Infração fiscal ilidida pela recorrente. Reforma da decisão monocrática de parcial procedência para improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário Provido e 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 dos recursos interpostos, para no final dar provimento ao recurso voluntário, e negar provimento ao recurso de ofício, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou parcialmente procedente, para **IMPROCEDENTE**, o auto de infração conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Amarildo Ibiapina, e Carlos Napoleão.

TATE, Sala de Sessões, 19 de outubro de 2021.