

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA**

PAT Nº : 20182701200123  
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 813/21  
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN  
INTERESSADA : COIMBRA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA  
RELATÓRIO Nº : 216/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**1. VOTO**

**1.1. DOS AUTOS**

Inferre-se dos autos que o sujeito passivo, no mês de agosto de 2013, promoveu saídas de mercadorias para outras unidades federadas, com erro na base de cálculo ao praticar preço unitário de saída inferior ao valor da última entrada, acarretando ICMS próprio inferior ao cobrado na operação anterior. A infração foi capitulada nos artigos 19, I c/c 46, VI, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Aplicada penalidade do item 4, alínea “a”, inciso IV, do artigo 77 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado pessoalmente, em 30/08/2018, e apresentou defesa tempestiva conforme termo de recebimento às fls. 40 dos autos.

A autoridade julgadora singular após analisar os termos da autuação e defesa do sujeito passivo concluiu por acertada a autuação fiscal, entretanto, aplicou o §4º do artigo 150 do CTN para decidir pela improcedência do auto de infração.

*Devidamente demonstrada a existência de diferença por transferência com valor inferior ao custo de entradas, porém, o prazo quinquenal para constituir o crédito tributário se esgotou, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN.*

Assim, recorreu de ofício à Segunda Instância do TATE, nos termos da legislação tributária vigente. Notificado dessa decisão (Decisão nº 2020.11.08.03.0135) via DET, Notificação nº 11537957, fl. 88, o sujeito passivo não interpôs Recurso Voluntário. Dada ciência aos auditores fiscais autuantes, esses não apresentaram manifestação em discordância à decisão de improcedência do auto de infração.

**1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO**

O PAT foi impulsionado a essa Segunda Instância em razão do Recurso de Ofício, considerando a legislação tributária vigente e ainda o princípio da autotutela. Assim analiso.

Instituídas as normas legais, ao contribuinte do ICMS cabe observar aquelas que lhe

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA**

alcançam sob pena de serem atingidos com as multas incidentes a cada situação de inobservância, independe de sua intenção, conforme consta da Lei 688/96 em seu artigo 75 e parágrafos.

A legislação tributária citada por infringida refere-se ao ICMS que deve destacado nos documentos fiscais de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, previsão legal decorrente da Lei Complementar 87/96, inserta na Lei 688/96.

LC 87/96

*Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:*

*§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:*

*II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;*

*Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

*Art. 13. A base de cálculo do imposto é:*

*§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:*

Lei 688/96

*Art. 8º-A Para efeito desta Lei, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)*

*II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular; e*

*Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

*Art. 18. A base de cálculo do imposto é:*

*§ 4º. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

De fato, está provado nos autos que o sujeito passivo praticou preço unitário de mercadoria inferior ao valor da última entrada, em flagrante violação ao previsto no texto legal, então vigente.

No que concerne à improcedência total do crédito tributário face a aplicação pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância, do §4º, artigo 150 do CTN, essa Julgadora, após análise constata que a ação fiscal teve como medida preparatória para constituição do crédito tributário o Termo de Início de Ação Fiscal nº 20171101200267 (fl. 05) e nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN, o período fiscalizado não foi alcançado pela decadência do direito do fisco, porquanto a notificação de início da ação fiscal foi efetuada aos 12/12/2017.

CTN

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*[...]*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Grifei*

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*[...]*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Portanto, ainda que se trate de lançamento por homologação, não se vislumbra a ocorrência da decadência aventada e admitida em Decisão de Primeira Instância. Para essa Julgadora o Termo de Início da Ação Fiscal é o “*pronunciamento da Fazenda Pública*” e ao mesmo tempo a “*notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*”.

Entretanto, os documentos fiscais emitidos para acobertar as operações realizadas e que deram origem ao crédito tributário inquinado neste PAT, atestam por natureza das operações “*TRANSF. MERC. TERC REGIME ST.*”, tendo por destinatário, outro estabelecimento do mesmo contribuinte e em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal declinou pela inconstitucionalidade do inciso II do §3º do artigo 11; de parte do inciso I do artigo 12 (*ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*) e, o §4º do artigo 13 da LC 87/96 (todos acima colacionados), o que implica em perda de objeto

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

deste auto de infração, por manifesta obrigação deste TATE em reconhecer e aplicar as decisões daquele órgão, considerando que todas as operações autuadas refletem transferências entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo. .

Lei 688/96

*Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*I - em ação direta de inconstitucionalidade; e*

Lei 4929/20

*Art. 16. Não compete ao TATE:*

*[...]*

*III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.*

Em decorrência o TATE sumulou sobre a matéria:

*Súmula nº 05/2021: "O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."*

*Ex positis*, essa Julgadora conhece do Recurso de Ofício interposto para negar-lhe provimento e manter-se a improcedência do auto de infração.

É como voto.

Porto Velho, 14 de dezembro de 2021

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

**PROCESSO** : N. 20182701200123  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº 813/21  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN  
**INTERESSADA** : COIMBRA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**RELATORA** : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

**RELATÓRIO** : Nº 216/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº. 400/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : ICMS – ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – PREÇO UNITÁRIO DE SAÍDA INFERIOR AO VALOR DA ÚLTIMA ENTRADA – TRANSFERÊNCIA - INOCORRÊNCIA – Acusa a descrição da infração que em agosto/2013 o sujeito passivo promoveu saída de mercadorias em operação de transferência entre seus estabelecimentos, praticando preço unitário inferior ao exigido na legislação tributária. Descaracterizada a ocorrência da decadência admitida em decisão singular face a ação fiscal ter se iniciado dentro do prazo quinquenal nos termos do parágrafo único do art. 173 do CTN. Contudo, deve ser reconhecida a aplicação da Súmula 166 do STF e o posicionamento do STF no Agravo no Recurso Extraordinário n. 1.255.885 de 14/08/2020: “Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, visto não haver transferência de titularidade ou ato de mercância”. Aplicada a Súmula 05/2021 TATE-RO. Mantida a decisão singular de improcedência do 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 o Recurso de Ofício interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto da Julgadora Relatora constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia, Carlos Napoleão e Nivaldo João Furini.

TATE, Sala de Sessões, 14 de dezembro de 2021.