



*SUJEITO PASSIVO* : *COBRA BRASIL, SERVIÇOS, COMUNICAÇÕES E ENERGIA S/A.*

*ENDEREÇO* :

*JI-PARANÁ (RO)*

*PAT N°* : *20202900200028*

*DATA DA AUTUAÇÃO* : *29/05/2020*

*CAD/ICMS* : *00000000489277-1*

*CNPJ/MF* : *08.928.273.0013-46*

*DECISÃO N°* : *2023.06.08.03.0019*

1. Praticar operações tributadas como não tributada ou isenta.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração ilidida/transferência de bens do ativo. Auto de infração improcedente.

## **1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo promoveu circulação de mercadorias acobertadas pelas NF-es 229, 230, 237 e 238, sujeitas ao ICMS, sem destaque em campo próprio.

A infração foi capitulada nos artigos 19, V, “a” e “b” do Conv. ICMS S/N 70 c/c art. 1º, I; art. 2º, I e XVI do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018 e art. 12 do Anexo XIII. A penalidade foi art. 77, VII, e, 4 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 695.263,92 (Vr do produto) x 12% = R\$ 83.431,67; multa: R\$ 83.431,67 x 100% = R\$ 83.431,67; total = R\$ 166.863,34.



O sujeito passivo foi notificado por AR, no dia 13.10.2020, fl. 21, apresentando defesa tempestiva.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

A impugnante alega que exerce atividades de construções e manutenção de estações e distribuição de redes e transmissão de energia elétrica, dentre outros...

Que para cumprimento de suas atividades necessita estabelecer filiais em diversas unidades da federação.

Nesse contexto, a impugnante pratica operações de transferências de ativo entre seus estabelecimentos, bem como de mercadorias para serem utilizadas em seus canteiros.

O auto de infração aponta descumprimento de obrigações, no entanto, por uma simples leitura dos DANFES percebe-se que não se trata de operações passíveis de incidência do ICMS, visto se tratar de transferência de ativos e material de consumo.

Que não se trata de mercância, pois não há transferência de titularidade dos bens. Cita a Súmula 166 do STJ confirmando a não incidência do ICMS nas transferências de ativo entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Requer a nulidade do auto de infração.

## **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Consta que o sujeito passivo não destacou o ICMS na saída interestadual de mercadorias de seu estabelecimento. Ação fiscal desencadeada no posto fiscal de Vilhena.

Dispositivos apontados como infringidos:

### **CONV. ICMS S/N 70:**

**Art. 19.** A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

V - no quadro “CÁLCULO DO IMPOSTO”:

- a) a base de cálculo total do ICMS;
- b) o valor do ICMS incidente na operação;



**Anexo XIII do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018:**

Art. 12. A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as indicações constantes no artigo 19 do Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70. (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 19)

**RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018:**

Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre: (Lei 688/96, art. 2º)

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

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

XVI - da verificação da existência de mercadoria ou serviço em situação irregular;

**PENALIDADE LEI 688/96**

**Art. 77.** As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)**

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:



4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta; e

A autuação ora questionada se deu em razão de entendimento do agente do fisco que a empresa estaria praticando operações tributadas sem destacar o ICMS devido.

Analisando as notas fiscais que compõem o PAT, verifico que se trata de transferência de bens do ativo entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Em tais operações não incide ICMS, por inexistir a transferência de titularidade da mercadoria.

“Súmula nº 166 do STJ. Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no mesmo sentido. Vejamos a seguir:

Decisão em ADC 49 do Estado do Rio Grande do Norte declarou inconstitucionais dispositivos da Lei 87/96:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo requerente, o Dr. Rodrigo Procurador do Estado do Rio Grande do Norte. Plenário, Sessão Virtual de 9.4.2021 a 16.4.2021.

No ARE 1255885, com repercussão geral reconhecida ([Tema 1099](#)) o STF fixou 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”.

Em recente decisão o STF modulou os efeitos da decisão (ADC 49), sem no entanto, interferir no processo ora analisado.



**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, e, exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos, concluindo, ao final, por conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli (ausente ocasionalmente, tendo proferido voto em assentada anterior), Luiz Fux, Nunes Marques, Alexandre de Moraes e André Mendonça. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 19.4.2023.

O autuado, visando inibir a cobrança do ICMS pelo Estado de Rondônia nas operações de transferência entre seus estabelecimentos, impetrou ação judicial PROCESSO N. 7022334-53.2019.8.22.0001, obtendo decisão favorável à nulidade do auto de infração em questão, com fundamento na jurisprudência do STJ e STF.

Em razão dos fundamentos apresentados, não ocorreu fato gerador do ICMS nas operações questionadas, logo, o auto de infração não deve prosperar.

#### **4 – CONCLUSÃO**

Conforme previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de, 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$



166.863,34 (Cento e sessenta e seis mil, oitocentos e sessenta e três reais e trinta e quatro centavos).

Recurso, de ofício, desta decisão, à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

## **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito de vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 30 de junho de 2023.

***EDUARDO DE SOUSA MARAJO***

***JULGADOR***