



PROCESSO : Nº 20212700100170 – E-PAT 04.711
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 72/2022
PARTES : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
: BRASIL NORTE BEBIDAS S.A
RELATOR : JULGADOR – REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
DADOS P/ : À PESSOA INDICADA NO RECURSO VOLUNTÁRIO (FL. 20)
INTIMAÇÃO
RELATÓRIO : Nº 0020/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Voto.

1. Relatório complementar.

Em face de lapsos manifestos e prejuízo parcial ao direito de recorrer do autuado, recomendou-se que o processo fosse retirado de pauta e encaminhado à Unidade de Julgamento de 1ª Instância, para que, a despeito da qualidade do relatório e fundamentos nela apontados, fosse retificada a decisão singular (DECISÃO PARCIAL Nº: 2021/1/29/TATE/SEFIN, de 20/12/2021), com fulcro no art. 144-C da Lei nº 688/96, para sanar faltas evidenciadas; e, que, após essa medida, fosse restituído ao sujeito passivo, por meio de nova ordem de intimação, o prazo para a interposição de recurso voluntário, observando, para tanto, o que requereu o sujeito passivo à fl. 20 do recurso voluntário (que as intimações sejam feitas em nome do advogado).

Sucedede, contudo, que, apesar de nenhuma dessas providências ter sido adotada, o processo foi pautado para ser julgado na data de hoje.

2. Voto.

2.1. Vícios da decisão monocrática

Como não foram observadas as proposições exaradas no despacho do dia 14 de abril de 2023, e o vício que acarretou prejuízos ao direito do sujeito passivo de recorrer (da decisão singular), em razão disso, permanece incólume, o correto seria anular a decisão monocrática, para que outra, sem as máculas apontadas no mencionado despacho, fosse prolatada.

Todavia, revendo os autos do processo, verifiquei que a autuação é, em verdade, improcedente.

Nesse sentido, não teria lógica (ou eficácia) determinar um novo julgamento singular, para, posteriormente, este Câmara cancelar a exigência fiscal.



Em razão disso, ultrapasso as questões levantadas no aludido despacho, para declarar, nos termos da análise que adiante segue, improcedente a autuação.

2.2. Decadência.

Há de se lembrar, por relevante, que o sujeito passivo não paga ICMS DIFAL ou ICMS de operações realizadas, mas, sim, o que apura periodicamente em sua conta gráfica, resultante do cotejo dos créditos fiscais apropriados e ou acumulados com os débitos gerados no mês.

E, ao verificar a escrita fiscal do sujeito passivo relativa aos meses de janeiro a maio de 2016 (que integra o período autuado), constatei que, em todos esses meses, o saldo apurado foi devedor, variando, conforme o mês, de 682.451,75 a 1.094.111,76.

Então, nesse período, o contribuinte, pelos lançamentos de imposto que, em tese, não efetuou, com efeito, não deixou, tecnicamente, de pagar imposto; ele, na verdade, em tese, apurou, declarou ao fisco na EFD e recolheu valores inferiores ao supostamente devido.

Além do mais, registre-se que, embora não tenha lançado os débitos de ICMS DIFAL, o contribuinte registrou na EFD os documentos fiscais de entrada respectivos.

Não menos importante, ressalte-se, é relembrar que a notificação da autuação se deu por meio do DET em 24/06/2021 (fl. 02, parte inferior da peça básica).

Logo, considerando que, nos meses de janeiro a maio de 2016, o sujeito passivo, em tese, apurou, declarou ao fisco e recolheu imposto a menor que o devido; considerando que as notas fiscais de aquisição relativas à autuação foram registradas na EFD, considerando que a notificação da autuação se deu em 24/06/2021, considerando, ainda, que não há evidências, em relação ao caso, de dolo fraude ou simulação, há de se reconhecer que a autuação não poderia ter abrangido fatos relativos aos meses de janeiro a maio de 2016, em razão de o fisco ter homologado tacitamente (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional) o valor apurado pelo contribuinte nesse período.

Tal entendimento, a propósito, está em linha com Enunciado 2 deste Tribunal, especialmente (vide itens I, III (em interpretação *a contrario sensu*) e IV), a saber:

ENUNCIADO 002 – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN) Para uniformizar a aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, inciso I, do CTN, na análise da decadência, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento.



I - A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário (Súmula 622 – STJ).

(...)

III- Aplica o art. 173, I (Súmula 555), quando não houver declaração da operação; na falta de registro do documento fiscal, mesmo que haja apresentação da escrita fiscal; e na ausência de apuração e pagamento – nos casos de substituição tributária e importação, e quando obrigado ao pagamento do imposto antes de iniciada a operação ou prestação, ainda que escriturado o documento fiscal.

IV – Também se aplica o art. 173, I (Súmula 555), no caso de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, parte final), sendo assim consideradas, entre outras, as hipóteses em que o contribuinte:

(...)

Destarte, em razão da perda do direito de constituir o crédito tributário (decadência) em relação ao período de janeiro a maio de 2016, há de se excluir do lançamento os valores relativos a esses meses.

Compulsando, agora, o período remanescente (junho a dezembro de 2016), verifico que a autuação abrangeu exclusivamente dois tipos de operação: transferências e entradas de vasilhames, as quais passo a analisar.

2.3. Transferências - CFOP 2.552.

Trata-se de operação interestadual com bens destinados ao ativo imobilizado da recorrente, que provêm de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular (transferência). Hipótese sobre a qual, registre-se, conforme entendimento deste tribunal, não incide ICMS, *verbis*:

“Ato Público nº 25/2021/SEFIN-TATE

Assunto: Súmula nº 05/2021.

Neste ato, tornamos pública a nova súmula do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais - TATE, encaminhada pelo Presidente do tribunal e aprovada pelo Secretário de Estado de Finanças, no uso de suas atribuições e nos termos do art. 26 da Lei n. 4.929, de 17 de dezembro de 2020.

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.””



Pontue-se, por importante, que, embora essa súmula tenha sido suspensa por um período, essa interrupção não alcança o vertente caso, *verbis*:

“Ato Público nº 9/2023/SEFIN-TATE

(...)

Considerando que no julgamento dos Embargos o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade na Decisão da ADC 49 do STF, para que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024 (01/01/2024), ressaltando da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.

(...)

Neste ATO Decide-se:

I – suspender os efeitos da Súmula 05/2021 do TATE-SEFIN-RO, no período de 01 de maio a 31 de dezembro de 2023;

II – definir que, como a modulação excepcionou os processos administrativos pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, o comando sumular (Súmula 05 TATE) será aplicado a todos os processos em curso para análise dos órgãos da SEFIN, cujos fatos geradores ocorreram até a data de sua suspensão;”

Dando continuidade, há de se lembrar que o ICMS-DIFAL, como é cediço, é devido em operação interestadual a consumidor final (contribuinte ou não do imposto) com produtos destinados ao ativo imobilizado ou a uso e consumo.

Trata-se, a bem da verdade, de uma única operação, mas com duas “hipóteses de incidência”, que objetivam, unicamente, repartir o tributo incidente sobre aquela entre o Estado de origem e o de destino, por meio da aplicação da alíquota interestadual e da exigência do aludido DIFAL.

Se, em tal operação, contudo, não há, como visto anteriormente, incidência do imposto, também não há tributo a repartir. Logo, a exigência do DIFAL em operações de transferência é indevida.

Com isso, os valores relativos a essa hipótese devem ser excluídos do lançamento.

2.4. Entradas de vasilhames - CFOP 2.920.

As entradas com CFOP 2.920 não representam aquisições (ou compras) de mercadorias, bens, vasilhames ou sacarias, apenas se referem à movimentação de vasilhames



(ou sacarias) que há entre os fornecedores e os distribuidores dos produtos que integram esses recipientes. Em verdade, ressalte-se, nas operações de aquisição de vasilhames ou sacarias, os CFOPs próprios são outros.

Deste modo, como as entradas de bens com CFOP 2.920 não decorrem de operações de compra e venda, não se pode dizer, especificamente em relação a essas movimentações, que houve aquisição ou entrada de bens para integrar o ativo imobilizado do sujeito passivo e nem, por consequência, que há nessas operações incidência do ICMS-DIFAL.

Por essa razão, os valores de ICMS-DIFAL dessas operações também devem ser excluídos do levantamento fiscal.

2.5. Resultado da análise.

Em consequência do disposto nos subitens anteriores, há de se concluir que os valores exigidos por meio do lançamento de ofício são indevidos e que a autuação, por conseguinte, é improcedente.

2.6. Conclusão.

Conheço dos recursos interpostos para dar-lhes provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância de parcial procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 26/03/2025.

Reinaldo do Nascimento Silva

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

PROCESSO : 20212700100170 - E-PAT 004.711
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 72/2022
RECORRENTE : BRASIL NORTE BEBIDAS S.A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

ACÓRDÃO Nº 049/2025/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA -AQUISIÇÃO OU TRANSFERENCIA DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS-DIFAL – INOCORRÊNCIA** – Restou comprovado nos autos que parte do lançamento está decaído (Enunciado 02/TATE/SEFIN), e as demais operações se tratava de transferência ou movimentação de vasilhames. Infração ilidida. Reforma da decisão singular de parcial procedente para improcedente o auto de infração. Recurso Voluntário e de Ofício 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 interpostos para negar provimento ao Recurso Voluntário e dar parcial provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 02/06/2021: R\$ 979.648,11

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE**

*** R\$ 32.428,59**

TATE, Sala de Sessões, 26 de março de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator