



DECISÃO Nº: **344/2014**  
PROTOCOLO Nº: 186101/2014-2  
PAT N.º: 1208/2014- 6ª URT  
AUTUADA: QUALITEX ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA  
FIC: 20.222.275-6  
ENDEREÇO: Rua César Leite, 23, Nova Betânia, Mossoró/RN. CEP: 59612-040  
OCORRÊNCIAS: 1. O atuado deixou de apresentar à autoridade competente, nos prazos estabelecidos, o Informativo Fiscal (IF), conforme demonstrativo em anexo.  
2. O atuado deixou de recolher o ICMS antecipado (diferença de alíquotas) lançado segundo estabelece o artigo 945 do RICMS, conforme demonstrativo em anexo.

**EMENTA** – ICMS – Obrigações principais e acessórias – descumprimento. Ausência de Entrega do Informativo Fiscal (IF) e Ausência de recolhimento do imposto antecipado lançado. Denúncias que se confirmam. Inaplicabilidade dos incisos V e VI do art. 3º da LC 87/96 – não versa a exigência sobre transferência de propriedade de estabelecimentos. Operação interestadual de bens destinados a uso e consumo ou ativo – exigência do diferencial de alíquotas – lastro constitucional – previsão na LC 87/96 e na LO 6968/96. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Não instauração do litígio quanto à primeira ocorrência, visto que a defesa se manteve silente quanto a esta. Procedência parcial da Ação Fiscal. Remessa oficial que se interpõe.

## DO RELATÓRIO

### 1. DENÚNCIAS

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 1208/2014 – 6ª URT, lavrado em 05/08/2014, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, está sendo denunciada por ter infringido o disposto no Art. 150, Inciso XVIII c/c Art. 150, XIX e Art. 590, todos do RICMS, em decorrência da não apresentação do Informativo Fiscal nos prazos estabelecidos; e por ter infringido o disposto no Art. 150, III, c/c Art. 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto vigente, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado, na forma e prazos regulamentares.

Em consonância com as denúncias oferecidas, foram sugeridas as aplicações das penalidades previstas no Art. 340, inciso VII, alínea “a”, referente à primeira ocorrência, e inciso I, alínea “c”, do mesmo artigo, referente à segunda ocorrência, todos c/c Art. 133 e do diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 31.176,91 (Trinta e um mil, cento e setenta e seis reais e noventa e um centavos), e a título de imposto, no valor de R\$ 30.736,91 (Trinta mil, setecentos e trinta e seis reais e noventa e um centavos), perfazendo o total de R\$ 61.913,82 (Sessenta e um mil, novecentos e treze reais e oitenta e dois centavos).

Ludemilson Araújo Lopes  
Julgador Fiscal



Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da Secretaria de Estado da Tributação – SET; Ordem de Serviço nº 32933 habilitando o ilustre autor do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Extrato Fiscal do Contribuinte; Consulta a Contribuinte; Demonstrativo dando conta das Ocorrências; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

## 2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, o autuado apresentou sua defesa, onde alegou às fls. 23 a 27, que:

1. com base em jurisprudências anexas em sua defesa, e no Art. 3º, incisos V e VI, da Lei complementar nº 87/96, não há que se falar em incidência de ICMS nas operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizados na prestação, pelo próprio autor da saída. Além disso, citou a súmula 166 do STJ, que diz: “Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”;
2. as notas fiscais listadas na folha 26, referem-se à Simples Remessa de Mercadoria de um Estabelecimento para outro, de uma mesma Empresa;
3. o fato gerador de ICMS é o negócio jurídico que transfere a posse ou a titularidade de uma mercadoria. Por esta razão, simples remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro, de uma mesma empresa, caracteriza-se como mero transporte, e, assim, intributável por meio de ICMS;

Diante do exposto, requer pela anulação do auto de infração.

## 3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação do autuado, o ilustre auditor apresentou suas considerações conforme fls. 42 a 47, e alertou que:

1. em relação à falta de envio do informativo fiscal, não houve contestação do fato, o que caracteriza o reconhecimento do débito ora autuado;
2. o auditor tem sua atividade plenamente vinculada e, com isso, tem como referência normativa o disposto no RICMS/RN, citando o artigo 2º, inciso I, alínea “a” e inciso XIV, que considera ocorrido o fato gerador na saída da mercadoria a qualquer título, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, como também da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, citando ainda o Art. 945 e Art. 82, § único;

Ludnilson Araújo Lopes  
Julgador Fiscal



3. a súmula 166 do STJ não tem efeito vinculante e ainda assim, aplicar-se-ia na esfera judicial;

Diante do exposto, requer pela procedência do auto de infração.

#### 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 13) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

#### DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Da análise dos autos, observo que a presente impugnação embora concisa, adentra validamente no mérito da questão, preenche aos quesitos de admissibilidade, especialmente pela sua tempestividade; assim sendo, e impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e, em louvor ao direito de recurso, dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o lançamento de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

#### DA ANÁLISE PREAMBULAR

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, desta forma, os princípios constitucionais afeitos ao tema.

De sorte, que não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a exordial; a descrição das denúncias refletem com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e as circunstâncias em que transcorreram; o enquadramento legal guarda perfeito liame com as condutas denunciadas e, finalmente, as penalidades propostas, por seu turno, emanam de Lei e se revelam como específicas para as hipóteses que se apresentam.



Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

### DO MÉRITO

Como acima relatado, trata o presente processo de apurar denúncias ofertadas por auditor fiscal legalmente habilitado, que consiste na falta da apresentação do Informativo Fiscal (2010 e 2011) e de recolhimento do ICMS antecipado lançado a que, supostamente, estaria obrigada o contribuinte por força de determinação legal.

Em sua defesa, alega o autuado que as notas fiscais listadas na folha 26, referem-se à Simples Remessa de Mercadoria de um Estabelecimento para outro, de uma mesma Empresa. Com isso, afirma que o fato gerador de ICMS é o negócio jurídico que transfere a posse ou a titularidade de uma mercadoria. Por esta razão, simples remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro, de uma mesma empresa, caracteriza-se como mero transporte, e, assim, intributável por meio de ICMS, requerendo a anulação do auto de infração.

De seu turno, em sede de contestação, o nobre auditor afirmou que o contribuinte não se defendeu quanto à primeira ocorrência, sendo, então, reconhecido o débito. Quanto à segunda ocorrência, alega que tem sua atividade plenamente vinculada e que com base no RICMS/RN, regulamento que tem como referência normativa, considera ocorrido o fato gerador na saída da mercadoria a qualquer título, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, como também da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, ensejando, assim, que seja julgado procedente o auto de infração em sua integralidade.

Nesse contexto, quanto à primeira ocorrência, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucidações, haja vista o contribuinte ter silenciado-se quanto à mesma, não se instaurando litígio, presumindo-se verdadeira a acusação a ela relativa, e incontroverso o cometimento da infração a ela inerente.

A propósito, a teor do Art. 84 do RPAT, não se instaura litígio em matéria não impugnada, vejamos:

**Art. 84 do RPAT.** *Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.*

No que diz respeito à segunda denúncia, penso que razão não assiste ao ilustre patrono da ora impugnante. Entendo, ainda, que a jurisprudência e doutrina por ele colacionada não se afeiçoam com o caso vertente, porquanto, não tratar-se de eventual imposto incidente no momento da saída dos produtos do estabelecimento de origem, e sim do imposto cujo fato gerador não é, repita-se, a saída das mercadorias, e sim, a entrada no estabelecimento do destinatário.



Pois bem, a Lei 6.968/96, na esteira da LC 87/96, que regula o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação no nosso Estado aduz em seu art. 1º, §1º, IV, que a incidência do ICMS recai sobre a entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, *in verbis*:

**Art. 1º. §1º** O imposto incide também sobre:

**IV** - a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado, destinados a consumo ou ativo permanente.

Versando, desta feita, sobre o fato imponible no dizer do saudoso Geraldo Ataliba, a Lei 6.968/96 considera ocorrido o fato gerador do imposto nas mesmas circunstâncias em que este incidiu, conforme o art. 9º, XIII, vejamos:

**Art. 9º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento

.....  
**XIII** - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou ativo permanente;

No tocante à base de cálculo para a operação referente ao presente caso, temos, segundo o mesmo diploma legal, o seguinte:

**Art. 10** A base de cálculo do imposto é:

**IX** - nas hipóteses dos incisos XIII e XIV do art. 9º, o valor da operação ou prestação no Estado de origem.

**§3º** Nos casos do inciso IX deste artigo, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.

De quebra, dúvida não há quanto ao respaldo Constitucional relativamente à referida exigência. A propósito, a Carta de 1988 trata amiúde do diferencial de alíquotas nas operações interestaduais, conforme art.155, II, §2º, VIII, sem reclamar qualquer complemento legal, *in verbis*:

**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

**II** - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

**§ 2.º** O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

**VII** - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á: a - a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;



*VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;*

De quebra, não é demais, lembrar que a legislação Estadual considera autonomamente cada estabelecimento do contribuinte, vejamos o que preconiza a prefalada Lei 6968/96:

**Art. 26.** *Para os efeitos desta Lei, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoa física ou jurídica exerça suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.*

**§1º** *Na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou constatada a prestação.*

**§2º** *É autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.(g.n)*

**§3º** *Considera-se também estabelecimento autônomo o veículo usado no comércio ambulante e na captura de pescado.*

Quanto à jurisprudência colacionada pela defesa, o próprio STJ reformulou seu entendimento e vem decidindo, na esteira do que já pontificara Ricardo Lobo Torres, Haroldo matos, dentre outros tributaristas, no sentido de que devem ser tributadas as mercadorias transferidas de um Estado para outro, entre um mesmo contribuinte, evitando assim que os contribuintes transfiram créditos de ICMS como bem entenderem, debitando no estabelecimento origem e creditando no de destino, conforme REsp 1109298/RS da relatoria do Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011:

Não é demais lembrar que o referido Agravo foi julgado em consonância com a Legislação Complementar nº 87/1996 (Lei de Kandir), que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o que veio a modificar a própria jurisprudência do STJ além de ir de encontro aos anseios de alguns contribuintes, conforme pode ser observado na Ementa abaixo:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ESTABELECIMENTOS. MESMO TITULAR. TRANSFERÊNCIA ENTRE FÁBRICA E CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO. ARTIGO 13, § 4º, DA LC 87/96.*

*1. Discute-se a base de cálculo do ICMS em operações efetuadas pela recorrente entre a Fábrica (SP), o Centro de Distribuição (SP) e a Filial situada no Rio Grande do Sul. Precisamente, a controvérsia refere-se à base de cálculo adotada na saída de produtos do Centro de Distribuição com destino ao Estado gaúcho, o que demanda a interpretação do artigo 13, § 4º, da LC 87/96.*

*2. Em resumo, a recorrente fabrica mercadorias em São Paulo-SP e as*



*transfere às filiais espalhadas pelo Brasil. Em virtude do grande volume, utiliza, algumas vezes, o Centro de Distribuição localizado em São Bernardo do Campo-SP, antes de proceder à remessa.*

3. Constatou o aresto que, na saída das mercadorias do Centro de Distribuição paulista, a recorrente registrava como valor das mercadorias um preço superior ao custo de produção, próximo ou maior do que o valor final do produto (nas alienações ocorridas entre a Filial gaúcha e o comércio varejista ou atacadista daquele Estado).

4. A sociedade empresária recolheu aos cofres paulistas ICMS calculado com base no valor majorado, gerando crédito na entrada dos bens na Filial do RS, onde a alienação das mercadorias a terceiros acarretou débito de ICMS, que acabou compensado com os créditos anteriores pagos ao Estado de São Paulo. Em consequência, concluiu o acórdão recorrido: '... o Estado de origem acaba ficando com todo o imposto, e o Estado de destino apenas com o dever de admitir e compensar os créditos do contribuinte' (fl. 1.172v).

5. A questão jurídica em debate, portanto, refere-se à base de cálculo do ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado do mesmo titular - artigo 13, § 4º, da LC 87/96.

6. Na espécie, por diversas razões a base de cálculo do ICMS deve ser o custo da mercadoria produzida nos termos do artigo 13, § 4º, II, da LC 87/96 (e não a entrada mais recente).

7. Em primeiro, a interpretação da norma deve ser restritiva, pois o citado parágrafo estabelece bases de cálculos específicas. Em segundo, os incisos estão conectados às atividades do sujeito passivo, devendo ser utilizado o inciso II para estabelecimento industrial. Em terceiro, a norma visa evitar o conflito federativo pela arrecadação do tributo, o que impede a interpretação que possibilita o sujeito passivo direcionar o valor do tributo ao Estado que melhor lhe convier.

8. A apuração do valor da base de cálculo pode ser feita por arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN quando for certa a ocorrência do fato impositivo e a declaração do contribuinte não mereça fé, em relação ao valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados. Nesse caso, a Fazenda Pública fica autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, exatamente o que ocorreu no caso, em que foi utilizado o próprio Livro de Inventário do Centro de Distribuição.

9. Em termos de arbitramento, o que não se permite na seara do recurso especial é apurar a adequação do valor fixado, por esbarrar no óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedentes.

10. Em outro capítulo, a recorrente postula o afastamento da Taxa Selic, sob o argumento de que sua utilização nos débitos tributários é indevida. Todavia, o acórdão apenas mencionou que não haveria prova de sua utilização nos cálculos. Incidem, no ponto, as Súmulas 282/STF e 211/STJ, já que não houve prequestionamento da tese levantada no especial.

11. Quanto à multa aplicada, a recorrente pediu a aplicação do artigo 2º do Decreto-Lei nº 834/69 e do artigo 112 do CTN. Além disso, argumentou que a penalidade deveria ser objeto de revisão, pois estaria extremamente abusiva (60 % sobre o valor principal devido).

12. A Corte de origem afirmou que o dispositivo invocado pela recorrente não estaria mais em vigor, fundamento que não foi combatido, atraindo a aplicação da Súmula 283/STF. A análise da razoabilidade da multa implicaria a



interpretação da norma constitucional prevista no artigo 150, IV, da CF, o que não se permite na via especial.

13. O recurso interposto com fundamento na alínea 'b' do permissivo constitucional não pode ser conhecido, pois a recorrente não esclarece de que modo o aresto teria julgado válido ato de governo local contestado em razão de lei federal.

14. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

15. Em relação ao período de 01/01/1997 a 04/12/1997, houve o lançamento por homologação. Tendo havido pagamento antecipado, ainda que reduzido, rege-se a decadência pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, que fixa o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para a homologação do pagamento realizado pelo contribuinte. Em razão disso, nesse ponto, prospera a irrisignação da decadência parcial da obrigação tributária inserida no auto de lançamento nº 0008699640.

16. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 1109298/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011) (g.n.)

Finalmente, restou evidenciado que a defesa não trouxe nenhum fato novo capaz aranzhar a robustez do lançamento ofertado e perfectibilizado com todo pelo autor do feito no exercício de sua competência privativa e vinculada, de que cuida o artigo 3º do venerando CTN, tendo em vista não vingar a tese da defesa de que se trata de venda ou transferência integral de estabelecimento e sim de mercadorias.

Não obstante, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e, em louvor à justiça, devo registrar que apenas o diferencial de alíquotas é devido, por se tratar de mercadorias ou bens destinados a consumo ou ativo da da sociedade empresária, fato que será corrigido conforme demonstrativo a seguir:

DESCRIÇÃO	REF.	VENC.	IMPOSTO (DIFAL)	MULTA	TOTAL
NF-E - 82 - 27110635738970000173550010000000821001811113 - 1245	05/2012	25/06/2012	R\$ 19,54	R\$ 19,54	R\$ 39,08
NF-E - 378 - 27130935738970000173550010000003781003499999 - 1240	09/2013	27/09/2013	R\$ 212,50	R\$ 212,50	R\$ 425,00
NF-E - 166 - 35130907712548000103550010000001661050700000 - 1240	09/2013	05/10/2013	R\$ 4.986,00	R\$ 4.986,00	R\$ 9.972,00
NF-E - 391 - 27131035738970000173550010000003911008298888 - 1240	10/2013	28/10/2013	R\$ 1.720,00	R\$ 1.720,00	R\$ 3.440,00
NF-E - 413 - 27131135738970000173550010000004131004666680 - 1240	11/2013	06/12/2013	R\$ 187,67	R\$ 187,67	R\$ 375,34
NF-E - 418 - 27131235738970000173550010000004181007199994 - 1240	12/2013	14/12/2013	R\$ 1.470,00	R\$ 1.470,00	R\$ 2.940,00
NF-E - 421 - 27131235738970000173550010000004211008368884 - 1240	12/2013	19/12/2013	R\$ 30,00	R\$ 30,00	R\$ 60,00
NF-E - 61 - 4114011549601400011555001000000611598893056 - 1240	01/2014	19/01/2014	R\$ 70,00	R\$ 70,00	R\$ 140,00
NF-E - 474 - 27140335738970000173550010000004741002222698 - 1245	03/2014	03/04/2014	R\$ 3.120,00	R\$ 3.120,00	R\$ 6.240,00
NF-E - 475 - 27140335738970000173550010000004751005557450 - 1245	03/2014	03/04/2014	R\$ 410,50	R\$ 410,50	R\$ 821,00
NF-E - 482 - 27140335738970000173550010000004821009811119 - 1240	03/2014	04/04/2014	R\$ 2,70	R\$ 2,70	R\$ 5,40
<b>TOTAL</b>	-	-	<b>R\$ 12.228,91</b>	<b>R\$ 12.228,91</b>	<b>R\$ 24.457,82</b>





Destarte, não vislumbro como não se acolher parcialmente as denúncias de que cuida a inicial, especialmente se levarmos em conta que o imposto tido como não recolhido é devido pelo atuado, por imperativo legal, e por ele não foi efetivamente satisfeito, assim como, a falta de apresentação do Informativo Fiscal, o qual estava obrigado o contribuinte por força de determinação legal.

### DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa **QUALITEX ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA**, para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, "c" e inciso VII, alínea "a" do mesmo artigo, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que regulamentou a Lei 6968/96, no valor de **R\$ 12.228,91 (Doze mil, duzentos e vinte e oito reais e noventa e um centavos)**, sem prejuízo da cobrança do imposto no mesmo valor, totalizando um montante no valor de **R\$ 24.457,82 (Vinte e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e dois centavos)** em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Por imperativo legal, **RECORRO** da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, ao tempo em que **REMETO** os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 28 de novembro de 2014.

Ludenilson Araújo Lopes  
Julgador Fiscal