



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

RESOLUÇÃO Nº 106/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 83ª EM 07/12/17

PROCESSO : Nº 22101.001020/15-43

RECORRENTES : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS /
AGGREKO ENERGIA LOCAÇÃO DE GERADORES LTDA**

RECORRIDO : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**

AUTUANTE : **CLÁUDIO ANDRÉ S BRITO / MANOEL CARLOS B ALMEIDA**

RELATOR : **ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**

EMENTA: ICMS. – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA PELA ENTRADA DE MERCADORIAS OU BENS NO ESTADO DE RORAIMA – DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL – APURAÇÃO ATRAVÉS DO DSOTE – DECISÃO SINGULAR PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO – ARGUMENTOS DO RECURSO – SUA ATIVIDADE (LOCAÇÃO) NÃO É SUJEITA AO ICMS – SIMPLES DESLOCAMENTO ENTRE MATRIZ/FILIAIS NÃO INCIDE ICMS – COBRANÇA DE ICMS NA DEVOLUÇÃO DE EQUIPAMENTOS. – Decisão: Operação tributada, nos termos do Artigo 12, Inciso I, da Lei nº 87/96 e Art. 2º, Inciso I, da Lei nº 59/93, não se trata de locação de máquinas e sim entrada para o ativo imobilizado da recorrente; exclusão das operações com remessas para consertos, operações estornadas pelo emitente sem passagens em postos fiscais e operações que já haviam sido efetuado pagamento DARES (fls. 222/224) – INFRAÇÃO CONFIGURADA. - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE MANTENDO-SE A DECISÃO DO JULGADOR MONOCRÁTICO. - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

Teve início a presente lide com a lavratura do Auto de Infração nº. 9/2015, em 06 de janeiro de 2015, em desfavor da empresa AGGREKO ENERGIA LOCAÇÃO DE GERADORES LTDA, imputando a ela “falta de pagamento do ICMS antecipado, nos prazos regulamentares, relativo a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, pela entrada de mercadorias ou bens no Estado”.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.02

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 75 do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/01;

Foi aplicada como penalidade a multa de 50% sobre o valor do imposto prevista no artigo 69, inciso I, alínea "a" da Lei 059/93;

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 832.547,33 (oitocentos e trinta e dois mil quinhentos e quarenta e sete reais e trinta e três centavos) a título de imposto, multa e juros.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação: Ordem de Serviço nº 2906/2015 (fl.07); Quadro demonstrativo de cálculos de atualização monetária de valores a recolher (fl.05/06); Nota Complementar ao auto de infração (fls.146); Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais (fls.10/11); Relação acompanhadas de cópia das notas fiscais (fls. 18/75).

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada a recorrente apresentou tempestivamente impugnação (fls.157/177) com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese:

a) Que atua no ramo de aluguel de máquinas e equipamentos comerciais e industriais, portanto, suas atividades não estão sujeitas ao ICMS, logo, não há que se falar de incidência de diferencial de alíquota;

b) Que se inscreveu no cadastro de contribuintes em obediência à norma do RICMS (RR) e que essa inscrição não deve ensejar a cobrança do ICMS, vez que não cria o fato gerador indispensável para a incidência tributária;

c) Que não há incidência de ICMS no deslocamento de produtos e equipamentos entre estabelecimentos da mesma titularidade, vez que não há circulação econômica ou jurídica, invocando a Súmula nº 166 do STJ, trazendo vasta doutrina e jurisprudência;

d) Que o Inciso VIII, do artigo 7º do Código Tributário Estadual diz que não incide ICMS em operações de arrendamento mercantil e comodato, não compreendido a venda do bem, e que as operações prestadas pela mesma se assemelham ao regime de arrendamento mercantil;

e) Que foi cobrado indevidamente o diferencial de alíquotas em retorno de mercadorias para aluguel em outros Estados (NFe 6505 e 6812), bem como, retorno de mercadorias destinadas a conserto (NFe 24 e 155);



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.03

f) Que foram efetuados pagamentos DARES, fls. 222/224 referente aos débitos constantes dos itens 48, 22, 32,36 e 54 (R\$ 3.360,48) e 45 (R\$ 20.640,99), portanto, extintos tais tributos pelo pagamento;

g) Que em relação ao débito do item 8 (NF-e 60656) a operação não foi concretizada com estorno da operação através da NF-e 61481 da própria emitente;

h) Que o débito do item 41 deve ser cancelada, pois não recebeu e nem tem conhecimento da NF-e 18739.

Juntou documentos (fls.178/277).

Requer a improcedência do auto de infração, cancelando-se os débitos relativos ao diferencial de alíquotas.

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 22/2017 (fls.295/302) assim ementado:

EMENTA: ICMS – falta de pagamento – diferença entre a alíquota interna e interestadual pela entrada de mercadorias ou bens no Estado – operação escriturada – apuração mediante relatório DSOT – Impugnação: que a empresa deixou de recolher o ICMS em função de suas atividades não estarem sujeitas ao ICMS, locação sublocação e prestação de serviço de manutenção; que pela súmula 166 do STJ não há incidência de ICMS no simples deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte; que houve cobrança de ICMS até mesmo no retorno de bens remetidos para outro Estado para consertos – argumentos acolhidos em parte. – operação tributada, nos termos do Artigo 12, Inciso I, da Lei nº 87/96 e Art. 2º, Inciso I, da Lei nº 59/93, não se trata de locação de máquinas, mas, prestação de serviços com utilização de bens e mercadorias – retificação – exclusão das operações com remessas para consertos, operações estornadas pelo emitente sem passagens em postos fiscais e operações que já haviam sido efetuado pagamento DARES (fls. 222/224) – infração configurada – auto de infração parcial procedente.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.04

A julgadora argui que entre as atividades da recorrente está incluída a GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, vide Contrato Social. Portanto, não se trata de máquinas locadas para a Boa Vista Energia, mas sim a empresa utilizando seu maquinário, seus funcionários, sua estrutura para gerar energia para outra empresa, portanto, uma prestação de serviço, com utilização de mercadorias ou bens.

Assim, as transferências de bens do ativo imobilizado entre matriz e filial e entre suas filiais, estabelecidas em outras unidades da Federação, para disponibilizar potência e geração de energia elétrica, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de não incidência apresentadas pela defesa.

A obrigação de recolher o imposto devido a título de diferencial de alíquota nas transferências de bens de um estabelecimento para outro da mesma titularidade, está prevista na CF, Art. 155, § 2º, Inciso VII, alínea “b” e inciso VIII, incorporada ao RICMS através do Artigo 75, § 1º, Inciso I.

Complementa com a segunda parte do Inciso I, do Art. 12 da LC 87/96 que “considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”

Quanto à súmula 166 do STJ invocada pela defesa, foi editada em 23/08/1996, portanto anterior à LC 87/96.

A lei nova trouxe a previsão de incidência do ICMS nas operações interestaduais, oportunidade, inclusive, em que regulamentou a “base de cálculo” do imposto na operação.

Que já existem precedentes sobre a matéria nesta corte, como a Resolução 64/2013 e 17/2016, Acórdão 20965/12/1ª de 11/10/2012 do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e Resolução nº 408/2006 do Estado do Ceará.

Contudo, assiste razão a autuada, quanto às seguintes alegações:

- 1) Excluir a cobrança de R\$ 2.625,89 da NF-e 155 e R\$ 4.883,28 da NF-e 6505, por serem comprovadamente devolução de mercadorias remetidas para conserto;
- 2) Excluir a cobrança de R\$ 4.495,28 da NF-e 60656, cuja negociação não foi efetivada;



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.05

- 3) Excluir a cobrança de R\$ 1.036,86 da NF-e 14632, R\$ 1.478,00 da NF-e 5614, R\$ 178,82 (pagamento R\$ 178,82) da NF-e 57476, R\$ 83,75 a NF-e 517, R\$ 531,98 da NF-e 375 e R\$ 92,38 da NF-e 2101, totalizando R\$ 3.360,52, vide DARE de pagamento R\$ 3.360,48 anexo;
- 4) Excluir a cobrança de R\$ 31.741,05 da NF-e 4964 pago com DARE de R\$ 20.640,99. A Diferença é que foi lançada no SIATE como substituição tributária. Corrigido de acordo com o Convênio nº 110/2007.
- 5) Não foi aceita a alegação da NF-e 6812 (devolução) pois não foi localizada a nota fiscal de emissão correspondente. Também não foi aceita a NF-e 24 por tratar-se de retorno de locação e não foi apresentado o contrato. Já a NF-e 18739 cuja defesa alega desconhecimento, não está cancelada no ambiente da nota fiscal eletrônica e não foi apresentada o estorno do emitente.

Feita as correções o crédito tributário é de R\$ 443.414,30 a título de ICMS original a ser corrigido mais acréscimos de juros e multa.

Foi apresentado recurso voluntário, tempestivamente, no qual são repetidos os argumentos da impugnação.

A defesa alega em síntese que “faz-se necessário considerar o fato de que a atividade desenvolvida pela recorrente no Estado de Roraima não é sujeita ao ICMS, pois cinge-se à locação e sublocação de equipamentos”. Apresenta vasta jurisprudência.

Referente às NF-e 6812 e 24 cujas alegações não foram aceitas pela julgadora singular, a recorrente alega que constou em “Dados Adicionais” que se trata a operação de devolução do bem remetido a ela em locação, sendo desnecessária a apresentação do contrato de locação ou nota fiscal de remessa que as embasou.

Requer o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo e reconhecer a não incidência do ICMS-DIFAL nas operações de a) Deslocamentos de bens entre filiais, entre matriz e filiais, e, entre a Requerente



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.06

diretamente ao cliente; b) Retorno de equipamentos destinados à locação em outro Estado e c) Aquisição de produtos oriundos de outros Estados da Federação, cancelando-se os créditos tributários elencados no DSOT.

A procuradoria se manifesta emitindo parecer favorável à manutenção da decisão singular, com os reparos efetuados.

Argui que as questões postas pelo Contribuinte são todas de direito, ou seja, são fatos incontroversos. Que a questão cinge-se a definir ser devido ou não o ICMS especificamente referente à diferença de alíquota.

Que por inúmeras vezes já foi julgado por este Conselho o cerne da questão e que o mesmo é devido e tem previsão constitucional.

A norma estadual específica (RICMS Decreto 4.335-E/2001) é clara quando trata da matéria, sendo que ela não padece de qualquer vício de legalidade ou constitucionalidade, conforme transcrito:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I – da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular;

Art. 75º - os contribuintes do ICMS localizados neste Estado, que adquirirem mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, ficam sujeitos ao recolhimento antecipado do imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, pelas operações que venham realizar no território deste Estado.

§ 1º - a antecipação prevista no “caput” também se aplica:

I – às operações com bens para uso ou consumo do próprio estabelecimento ou para integração ao ativo imobilizado.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.07

DO VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão do julgador monocrático que julgou procedente o Auto de Infração 9/2015, lavrado em desfavor do contribuinte AGGREKO ENERGIA LOCAÇÃO DE GERADORES LTDA, inscrito no CGF sob o número 24.023109-3.

Versa o Auto de Infração sobre “a falta de pagamento do ICMS Antecipado nos prazos regulamentares, relativo a Diferença entre a alíquota interna e a interestadual, pela entrada de mercadorias ou bens no estado” conforme Nota Complementar do Auto de Infração, às fls. 146.

O Fisco Estadual afirma que o contribuinte infringiu a regra do artigo 75 do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001 sendo aplicada a sanção prevista no artigo 69, inciso I, alínea “a” da Lei 059/93, multa de 50% aplicável sobre o valor do imposto.

As alegações da recorrente não prosperam, conforme exposto abaixo:

A recorrente alega que atua no ramo de aluguel de máquinas e equipamentos comerciais e industriais, portanto, suas atividades não estão sujeitas ao ICMS, logo, não há que se falar de incidência de diferencial de alíquota.

Resta evidente que o contrato não é de locação de geradores. A empresa contratante, Boa Vista Energia S.A, sequer teve a posse e nem o usufruto dos geradores para caracterizar uma locação. Aliás, sobre este ponto, vale frisar que as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes, conforme preceitua o art. 123, do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.08

Dessa forma, verifica-se que não se trata de contrato de locação de geradores, conseqüentemente, a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária, conforme descreve o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Além disso, todas as notas fiscais anexas aos autos (fls.19/71) não são destinadas a empresa Boa Vista Energia S.A, logo, se fosse uma operação de locação a infração seria outra, ou seja: Recebimento de bens acobertados por documento fiscal inidôneo, previsto no artigo 147, inciso III, do RICMS-RR, por não guardarem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada, contendo declarações inexatas quanto ao destinatário dos bens.

No tocante a menção que após o término da vigência do contrato de locação, os bens retornarão à matriz (Manaus-AM), depois do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, não tem como prosperar, pois os geradores entraram na empresa no exercício de 2013, e já se passaram 24 meses, e os bens encontram-se todos sem posse e na estrutura da empresa.

Na argumentação de que não incide ICMS na transferência de bens de um estabelecimento para outro de mesma titularidade.

Neste ponto também não assiste razão a Recorrente, pois a obrigação de recolher o imposto devido a título de diferencial de alíquota decorre do comando disposto na Carta Magna, art.155, §2º, inciso VII, alínea “b” e inciso VIII, cuja matéria está regulamentada pelo artigo 75, §1º, inciso I, do Decreto nº 4.335-E/2001 do Regulamento do ICMS no Estado de Roraima, a saber:

Constituição Federal:

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

(...)

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

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destine bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.09

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

VIII – na hipótese da linha “a” do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual

Regulamento do ICMS do Estado de Roraima:

Art.75 Os contribuintes do ICMS, localizados neste Estado, que adquirirem mercadorias do imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, pelas operações que venham realizar no território deste Estado.

§1º A antecipação prevista no “caput” também se aplica:

- I – às operações com bens para uso ou consumo do próprio estabelecimento ou para integração ao ativo imobilizado;

No mesmo sentido está a segunda parte do inciso I, do art. 12, da Lei Kandir, ao informar que *“considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”*.

No Estado de Roraima, a hipótese de incidência está disciplinada no inciso I do Art. 2º da Lei Estadual n.º 059/93, in verbis:

Art. 2º 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.

As operações em transferências, inclusive de bens do ativo imobilizado, não fogem à regra de tributação, porquanto, em face da autonomia dos estabelecimentos, cada um deve manter o controle do seu movimento de entrada e saída, bem como dos créditos e débitos correspondentes, com vistas ao cumprimento das obrigações, tanto principal quanto acessória. Esse é o tratamento tributário previsto no art.11, §3º, II, também da Lei complementar nº 87/96.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.10

Vale salientar, que já existem precedentes sobre esta matéria, como por exemplo neste Conselho de Recursos Fiscais, a Resolução nº 64/2013; o Acórdão nº 20.965/12/1ª de 11/10/2012 do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e a Resolução nº 408/2006 do Estado do Ceará.

DA SÚMULA 166

A Súmula 166 do STJ” foi editada em **23/08/1996**, portanto anterior à Lei Kandir, que é de 13/09/1996, cujo enunciado segue in verbis

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”

Todavia, mesmo com esta antiga sedimentação da Súmula 166, consta na Lei Kandir a previsão de incidência do ICMS nas transferências interestaduais, oportunidade, inclusive, em que regulamentou a “base de cálculo” do imposto na operação, que seria:

“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:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

A aplicação literal e incondicionada da Súmula 166, do STJ, pode implicar violação ao princípio da não-cumulatividade, bem como do princípio do pacto federativo nas operações interestaduais e da autonomia de cada Estado e de cada estabelecimento, além de causar riscos econômicos/financeiros aos contribuintes.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.11

É o que já alertara o próprio Hugo de Brito Machado, ao se pronunciar sobre a Súmula 166 do STJ, in verbis:”

“A jurisprudência que considera não incidir o ICMS nas transferências, se aplicada aos comerciantes em geral, criará sérios problemas na relação fisco/contribuinte, em virtude da não cumulatividade do imposto, que exige a transferência de crédito juntamente com a mercadoria que é remetida de um para outro estabelecimento da mesma empresa. **Especialmente em se tratando de transferências entre estabelecimentos situados em diferentes Estados.** Nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, desde que a mercadoria sai do estoque de um, para compor o estoque do outro, onde se destina à comercialização, ocorre uma verdadeira operação relativa à circulação de mercadoria, que a impulsiona no caminho que há de percorrer da fonte produtora até o consumidor.” (**MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 387-388).**

Assim, não há a menor dúvida de que, quando a Constituição instituiu o imposto sobre operações de circulação de mercadorias - e não simplesmente sobre “vendas” ou sobre “transmissão da propriedade” de mercadorias - foi no sentido de fortalecer um dos pilares do pacto federativo, que é justamente a competência para tributar a riqueza em cada Estado.

A aplicação incondicionada da Súmula 166 do STJ a todas as situações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular afasta-se da sua ratio, tratando de forma igual situações desiguais. Além disso, a previsão legal de incidência do ICMS nas saídas de mercadorias para estabelecimentos do mesmo titular tem fundamento constitucional no princípio da não-cumulatividade e no princípio federativo.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.12

Segundo CARRAZA Roque Antonio. ICMS. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 58 e Vittorio Cassone ao se pronunciarem sobre o tema assim dispôs:

“A aplicação da Súmula 166 do STJ deve levar em conta tais princípios e sua concretização, mediante a sistemática legal, sob pena de, além de violar a ordem jurídica, causar desordem contábil e eventuais perdas econômico/financeiras aos contribuintes”.

Nesse sentido, Roque Carrazza faz a seguinte ressalva quanto à aplicação da Súmula 166 do STJ, em transferências interestaduais: Há, porém, uma exceção a essa regra: quando a mercadoria é transferida para estabelecimento do próprio remetente, mas situado no território de outra pessoa política (Estado ou Distrito Federal), nada impede, juridicamente, que a filial venha a ser considerada “estabelecimento autônomo”, para fins de tributação por via de ICMS.

“estabelecimento autônomo”, ao menos para fins de tributação pelo ICMS. Assim, em operações interestaduais há a possibilidade de a Lei Estadual criar hipótese de incidência do tributo, tendo em vista que estas situações envolvem questões de competência, “interferindo na titularidade da receita do ICMS” (CASSONE in MARTINS, 2011, p. 792/793).

Para fundamentar sua argumentação, Roque Carrazza (2007, p. 58) invoca o Princípio Federativo e o Princípio da Autonomia Distrital, e explica:

“A única exceção à regra que pode ser levada em consideração é aquela trazida por Roque Carrazza e Vittorio Cassone, que consideram legítima a incidência do imposto em tela na transferência de mercadorias realizada entre estabelecimentos do mesmo titular, que estejam situados em territórios de pessoas políticas diferentes. Difundem tal entendimento em razão dos reflexos tributários que tal remessa ocasiona para as pessoas políticas envolvidas, a



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.13

fim de evitar conflitos de competência e de proporcionar, ao Estado de origem, a captação de parte da receita da tributação advinda daquela cadeia de comercialização.

Para estes autores, na transferência de mercadorias realizada entre estabelecimentos do mesmo titular, que estejam situados em territórios de pessoas políticas diferentes, a incidência do ICMS é verificada, a fim de que o Estado de origem não saia prejudicado.

O ICMS é um tributo de competência estadual, não havendo dúvidas de que o deslocamento da mercadoria de um Estado para outro, ainda que em transferência, sem transmissão de propriedade, gera ao Estado remetente o direito a exercer sua competência tributária sobre o valor da riqueza nele agregado. Assim, não há dúvida de que, quando a Constituição diz que compete ao Estado instituir imposto sobre operações de circulação de mercadorias – e não simplesmente sobre “vendas” ou sobre “transmissão da propriedade” de mercadorias – está fortalecendo um dos pilares do pacto federativo, que é justamente a competência para tributar a riqueza em cada Ente. Tudo isso, é para evitar eventuais prejuízos de um ou outro Estado, não havendo a menor dúvida no equívoco da aplicação incondicional da dita Súmula.

Assim, para que não se prejudique o Estado (ou o Distrito Federal) de onde sai à mercadoria, a doutrina é notória ao enfatizar nas repercussões privadas de tributação, a existência de equívocos da aplicação incondicionada da Súmula 166 do STJ.

Aduz também a Recorrente que a empresa sequer teria obrigação de inscrever-se como contribuinte do Estado de Roraima. Não tem como prosseguir essa citação, pois as empresas geradoras de energia elétrica são contribuintes do ICMS, a própria Lei Kandir no artigo 9º §1º, inciso II, da Lei nº87/96 atribui às empresas geradoras ou distribuidoras de energia, nas operações internas e interestaduais, na condição de substituto tributário, pelo pagamento do imposto como contribuinte e também como responsável tributário. Além disso, o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.14

Portanto, mediante as provas juntadas aos autos restou configurada a infração apontada na inicial, conseqüentemente, correta a Constituição do Crédito Tributário pelo lançamento, com as devidas correções anotadas pela julgadora monocrática, às fls. 300/302, corrigindo o valor do ICMS original de R\$ 490.520,28 para R\$ 443.414,30.

Diante do exposto, recebo os recursos voluntário e de ofício, negando-lhes provimento, para manter intacta a decisão do julgador monocrático pela parcial procedência do auto de infração nº 000009/2015.

Voto, ainda, de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 22101.001020/15-43

fls.15

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS / AGGREKO ENERGIA LOCAÇÃO DE GERADORES LTDA** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos de ofício e voluntário, negar provimento a ambos, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 000009/2015, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 13 de dezembro de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado