



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

SUJEITO PASSIVO : M. V. R. J
ENDEREÇO : Rod BR ***, Lote **/**, Zona Rural, ****- RO
PAT Nº : 20202903200001
DATA DA AUTUAÇÃO : 16/01/2020
CAD/CPF: : ***.720.828 - **
CAD/ICMS : ***407- *

DECISÃO Nº 2021.09.16.04.0073 /UJ/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS na saída de gado em pé 2. Defesa tempestiva. 3. Ausência de designação da autoridade competente. 4. Ação fiscal nula.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, promoveu circulação de mercadoria sujeita ao recolhimento antecipado de ICMS, sem apresentar o comprovante de pagamento na forma da legislação. Em razão de tal irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicado a penalidade – a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	13.561,98
Multa de 90% - Valor do imposto	12.205,78
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	25.767,76

A intimação foi realizada, de forma pessoal, em 07/05/2020 (fls. 08), nos termos do artigo 112, inciso I, da Lei nº 688/96. Em razão de erro na inscrição estadual o Auto foi corrigido e o contribuinte intimado em 21/06/2021 (fls. 55). A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

Na primeira defesa no Auto original (fls. 23 a 59), o sujeito passivo, em síntese, alega que não existe fato gerador do ICMS, porque não houve transferência de titularidade, mas apenas uma simples transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, que é inconstitucional qualquer dispositivo que prevê cobrança de imposto para essa situação. Afirma que tal entendimento encontra-se consubstanciado na Súmula 166 do STJ, junta diversos julgados dos tribunais superiores (STJ e STF) que afastam a cobrança do ICMS, inclusive um julgado do TJRO em que o Pleno daquela Corte, em arguição de incidente de inconstitucionalidade, considerou inconstitucional o art. 12, inc. I da LC 87/96 e art. 17, inc. I, da Lei 688/96. Acrescenta que a Ação



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Judicial que deferiu liminar afastando a cobrança do ICMS permanece incólume, porque foi objeto de Recurso Especial, que no reexame o Tribunal analisou matéria não ventilada no primeiro grau, entendendo que a questão trata-se de diferimento. Alega, ainda, que não existe possibilidade de o Produtor Rural aproveitar-se dos créditos dos insumos e que o imposto pago na operação de transferência não é aproveitado na operação futura, pois, na outra unidade da federação o diferimento encerra-se quando da troca de titularidade da mercadoria, no abate (Frigorífico).

Na segunda defesa, após ser notificado da correção do Auto, em preliminar (fls. 95 a 97), alega que o Auto é nulo porque não existia flagrante, uma vez que as Notas foram emitidas em 06/12/2019 e o Auto foi lavrado em 16/01/2020, fundamenta sua alegação no art. 65 da lei 688/96 e no art. 174 do RCMS/RO, transcreve Ementas de julgamento do TATE, que reconhece nulidade por ausência de DFE, quando não está presente o flagrante. Acrescenta que essa matéria após a decisão do STF com repercussão geral restou consolidada no sentido de inexistir fato gerador na transferência de mercadorias.

Ao final, requer a improcedência/nulidade da Ação Fiscal com a extinção do crédito tributário e o arquivamento do Processo.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter promovido circulação de mercadoria (gado em pé) sujeita ao recolhimento antecipado de ICMS, sem apresentar, na forma da legislação, o comprovante de pagamento.

Dos documentos juntados aos autos pelos autuantes e da defesa apresentada pela atuada, restou comprovado e incontroverso que a empresa realizou a operação de saída interestadual de gado em pé e, ainda, que não houve o pagamento do ICMS.

Além da preliminar de nulidade suscitada, a questão controvertida, num primeiro momento, é saber se, pelo fato de tratar-se de uma transferência de mercadoria, estaria, ou não, configurado o fato gerador do ICMS.

Em cumprimento ao que determinou a DECISÃO Nº 2020.12.16.00.0121 /UJ/TATE/SEFIN (fls. 46), o Auto de infração foi alterado com a correção da inscrição estadual e do endereço do atuado, restituindo ao contribuinte, sendo notificado para oportunizar que no prazo previsto no artigo 121 da lei 688/96 a apresentação de defesa (art. 108, da lei 688/96), o que fez o Autuado (fls. 57 a 72).

Com relação à preliminar de nulidade pela ausência de flagrante, em que o contribuinte informa que a emissão da Nfe foi realizada no dia 06/12/2019 e autuação ocorreu em



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

16/01/2020, razão assiste ao autuado. Pois, conforme a legislação, ressalvada a hipótese de flagrante infracional verificado em operações com mercadorias ou bens em trânsito, o AFTE, nos termos do art. 65, V, da Lei nº 688/96, somente poderá exercer atividades de fiscalização com expressa designação da autoridade administrativa competente.

No caso em análise, os AFTEs autuantes deixaram de observar tal exigência legal, e a ação fiscal, por essa razão, não pode ser mantida. O registro de passagem da NF-e nº 140.0185 referente às mercadorias objeto desta autuação (fl. 03) se deu em 07/12/2019. A autuação, contudo, somente ocorreu em 16/01/2020, com mais de um mês, não se configurando o flagrante, logo, indispensável a designação para o procedimento fiscal.

Diante do exposto, em razão de o procedimento fiscal não ter sido realizado em flagrante infracional e sem DFE, reputa-se nulo o lançamento feito por meio da ação fiscal.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO NULO** a ação fiscal e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de **R\$ 25.767,76**.

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96. E, nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT para o oferecimento de contrarrazões.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 30 de setembro de 2021.

A.I.A
AFTE Matrícula *****587
Julgador de 1ª Instância