



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

SUJEITO PASSIVO : M S M Industrial Ltda  
ENDEREÇO : Br 364, Km 245, Distrito Ide Abunã, Porto Velho - RO  
PAT Nº : 20212700100063  
DATA DA AUTUAÇÃO : 16/02/2021  
CAD/CNPJ : 05.394.853/0002-50  
CAD/ICMS : 96.397-6

**DECISÃO Nº 2021.11.16.03.0089/UJ/TATE/SEFIN**

*1. Não comprovação da exportação (transferência entre estabelecimento da mesma empresa) 2. Defesa tempestiva. 3. Infração ilidida. 4. Ação Fiscal Improcedente.*

## **1 – RELATÓRIO**

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, no ano de 2018, deixou de comprovar exportações referente às operações de exportação indireta. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS devido e aplicada a penalidade – a multa prevista no art. 77, inciso VIII, alínea “b”, item 3, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	38.089,95
Multa de 90% - Valor do imposto	48.648,28
Juros	16.004,11
Correção Monetária	15.963,74
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>118.706,08</b>

A intimação foi realizada pelo DET, em 18/02/2021 (fls. 53), nos termos do artigo 112, inciso IV, da Lei nº 688/96 e tomou ciência dessa notificação em 22/02/2021. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

## **2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo alega que as todas as mercadorias objeto deste lançamento foram exportadas, esclarece que, por questões de logística, a exportação foi feita em operações menores, sendo realizadas por várias notas, tornando a análise mais complexa. Quanto ao saldo de mercadorias a ser exportadas, demonstra para três notas (fls. 49), juntando cópias desses documentos fiscais, que toda a mercadoria foi exportada. Informa que o Memorando de Exportação não é mais utilizado (Convênio ICMS 203/2017), pois essa norma estabelece que as exportações realizadas por meio da Declaração Única de Exportação – DUE, com utilização de



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

Nota Fiscal Eletrônica, dispensa a elaboração e apresentação do Memorando. Alega, ainda, que na hipótese de não haver exportação, como a operação é de transferência, não existe fato gerador de ICMS, pois o STJ já consolidou o entendimento ao editar a Súmula 166 STJ – “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. E, da mesma forma, também já decidiu o STF em que se firmou a tese de que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. Ao final, requer que, como foi comprovada a exportação, o Auto de Infração seja julgado improcedente. Requerendo, ainda, que as notificações também sejam encaminhadas para o e-mail edsonriguad.adv@gamil.com.

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

O Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter deixado de comprovar exportações referente às operações de exportação indireta destinadas à empresa do mesmo contribuinte. Para apuração do valor do lançamento, a Autoridade Fiscal juntou planilha que demonstra o cálculo do crédito tributário – Mídia CD (fls. 54) e para comprovar a infração elaborou relatório em que, de forma pormenorizada, demonstra como realizou o procedimento fiscal que ensejou este lançamento – Item 11 (fls. 47 a 50).

Dos documentos juntados aos autos pelo autuante e da defesa apresentada pelo autuado, restou comprovado as houve as operações de remessa com o fim específico de exportação e que elas foram destinadas a estabelecimento do mesmo contribuinte.

A questão controvertida, então, ficou pela comprovação da exportação e, ainda, se pelo fato de as operações terem destino o estabelecimento do mesmo titular, estaria, ou não, configurado fato gerador de ICMS.

O que se depreende dos autos, é que ainda que a natureza da operação foi de remessa com fim específico de exportação, como ela se destinou a estabelecimento do mesmo titular, tais operações trataram-se, na verdade, de uma transferência – assim entendida –, como, o que ocorreu nesse caso, a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular.

Essa matéria – transferência de mercadorias – é objeto de análise pelo Poder Judiciário há muito tempo. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em 10 de agosto de 1996, antes da edição da LC 97/96, ou seja, ainda sob a égide do Decreto-Lei 406/1968, que estabelecia normas gerais sobre o imposto, analisando o assunto, consolidou sua jurisprudência editando a Súmula 166 STJ – “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.



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

Nos últimos dois anos, o Supremo Tribunal Federal – STF também já definiu sua jurisprudência. Pois, no dia 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, analisando a matéria (transferência entre estabelecimentos do mesmo titular), entendendo pela existência de repercussão geral (Tema 1099), reafirmou sua jurisprudência, fixando 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.”

No mesmo sentido, o STF, em 19/04/2021, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 49, no mesmo sentido do precedente, declarou a inconstitucionalidade do artigo 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e do 13, §4º, da LC 87/1996, definindo que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual: “O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes.”

Destaca-se que, em consonância com a consolidação do assunto pelo Poder Judiciário, o entendimento de tal tema já se encontra sumulado pelo TATE, produzindo efeitos vinculantes, pois, nos termos da lei, as decisões reiteradas e uniformes do Tribunal serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória a partir da data de sua publicação no Diário Oficial do Estado e terá efeito vinculante em relação aos órgãos julgadores e aos demais Órgãos da Administração Tributária (art. 26 da Lei 4.929/20 e art. 144-D, § 1º, da Lei 688/96).

**Súmula 05 - TATE**

O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual, ressalvado a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores.

Por fim, como a operação realizada se tratou de uma transferência, tanto na forma como é entendida nas decisões do judiciário, como também por a matéria já se encontrar sumulada pelo Tribunal - Súmula 05, produzindo efeitos vinculantes, não existe fato gerador de imposto, o que impede a cobrança do ICMS.

Ressalta-se, ainda, que apesar de a Autoridade Fiscal, em seu Relatório Fiscal, ter demonstrado as inconsistências que implicaram a autuação, cumpre destacar que na apuração dos dados de exportação da Receita Federal e os constantes do arquivo excel “EXPORTAÇÃO” apresentado pela autuada, o Auditor afirma que: “Nesse ponto, as quantidades estão em consonância entre si.” (parte final do sexto parágrafo – fls. 48). A empresa, na defesa, esclarece a razão de as exportações serem feitas por várias notas e demonstra com os documentos que elas foram realizadas em toda a sua quantidade, exemplificando, no corpo da defesa, as Notas 74119, 74494 e 74541 (fls. 59), para comprovar, juntou as cópias as Notas de remessa e de exportação (fls. 90 a 103).



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

Pelo exposto, como a operação realizada foi uma transferência de mercadoria, e, de acordo com a Súmula 05, não existe fato gerador de ICMS, ausente está a justa causa para o lançamento realizado, ensejando, assim, a improcedência do Auto de Infração.

#### **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 IMPROCEDENTE** a ação fiscal e **INDEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 118.706,08**.

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 ao Autor feito para que, a seu critério, possa apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida, com o oferecimento de contrarrazões.

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância e, em razão da solicitação feita pela defesa, a intimação deve também ser encaminhada para o advogado no e-mail [edsonriguad.adv@gmail.com](mailto:edsonriguad.adv@gmail.com).

Porto Velho, 30 de novembro de 2021.

**JULGADOR**