



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

SUJEITO PASSIVO: P.

ENDEREÇO: ,

78280-000

PAT Nº: 20212901200024

DATA DA AUTUAÇÃO: 26/05/2021

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2021/1/43/TATE/SEFIN

1. Acobertar com documento fiscal, operação tributada, como não tributada ou isenta. 2. Com defesa. 3. Infração ilidida. 4. Aplicação da Súmula nº 05/TATE/SEFIN - Não incidência do ICMS - Transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. 5. Auto de infração improcedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por ter promovido a saída das mercadorias (gado vivo) constantes no DANFE nº 2526138, emitida em 26.05.2021, sujeita ao recolhimento do ICMS, antecipadamente, sem apresentar o comprovante de pagamento na forma da Legislação Tributária, praticando operação, supostamente, tributada como não tributada ou isenta, incorrendo em infração ao RICMS-RO. Base de Cálculo do ICMS: R\$ 365.840,00 x 12% = R\$ 43.900,80. Base de Cálculo da Multa: 43.900,80 (x) 100% = R\$ 43.900,80.

Para a capitulação legal da infração foi indicado o art. 57-II-a do novo RICMS-RO, aprov. pelo Dec. 22721/18, e para a penalidade o art. 77-VII-e-4 da lei 688-96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 43.900,80
Multa	R\$ 43.900,80
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 87.801,60

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET, conforme fls. 18, sendo sua defesa recebida tempestivamente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, afirmou que é o proprietário das mercadorias (bovinos), conforme se vê pela própria nota fiscal nº 2526138 acostada e ficha do IDARON, e estaria transferindo seus bovinos para sua propriedade em Mirassol D'Oeste-MT, aonde possui arrendamento rural, além da cidade de Burity neste Estado de Rondônia, área de atuação na pecuária para recria e engorda de animais, ou seja, os animais estão sendo transferidos de uma propriedade para outra, sem que haja transferência de titularidade ou mercancia.

Dessa forma, alegou que a cobrança do imposto pelo Estado de Rondônia se torna ilegal, haja vista sua manifesta inconstitucionalidade, tendo em vista que o entendimento dos Tribunais Pátrios, referendado pela mais alta Corte no País, são no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de propriedade do mesmo contribuinte não configura fato gerador de ICMS, sendo irrelevante que a origem e o destino estejam em Estados distintos.

Que, neste sentido, o STF ao analisar a existência de repercussão geral na discussão tributária envolvendo a incidência do ICMS em operações interestaduais de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, reafirmou a jurisprudência do STJ (Súmula 166), 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”* (ARE 1.255.885 — Tema 1099).

Que corroborando o exposto, ressaltou que em recente julgado, 16.04.2021, o Plenário do STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 87/96, Lei Kandir, arts. 11-Parágrafo 3º-II, 12-I, no trecho *“ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”*, e 13-Parágrafo 4º, no julgamento da ADC 49, que previam a ocorrência de fato gerador do ICMS na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte.

Que, portanto, inexistem fundamentos legais para manutenção do auto de infração, tendo em vista que o dispositivo Federal declarado inconstitucional pelo STF, possui a mesma redação do artigo 17-I da 688/96, que, indiretamente, originou o auto de infração imposto ao Impugante.

E ante o exposto, requereu sejam acatadas as razões da defesa, com o fim de que seja anulado o presente auto de infração, em razão da inconstitucionalidade do artigo 17-I da Lei 688/96, somado ao fato de que teria inexistido operação econômica e ou jurídica que ensejasse o fato gerador do ICMS.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo promovido a saída das mercadorias constantes no DANFE nº 2526138, emitida em 26.05.2021, sujeita ao recolhimento do ICMS, antecipadamente, sem apresentar o comprovante de pagamento na forma da Legislação Tributária, praticando operação tributada, como não tributada ou isenta, incorrendo, assim, em suposta infração ao RICMS-RO.

Regulamente notificado o sujeito passivo pugnou pela nulidade do auto de infração em razão do STF ter julgado improcedente a ADC Nº 49, corroborando a Súmula 166 do STJ, afirmando que não existe fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, ainda que em Estados distintos, vez que não há transferência de titularidade, como no caso da transferência de bovinos do sujeito passivo de Rondônia para Mato Grosso-MT que estava realizando, por meio da nota fiscal 2526138.

Após a análise das provas dos autos e defesa do sujeito passivo, verifico que razão lhe assiste, pelos motivos a seguir aduzidos.

Posto isso, o deslinde da controvérsia, sem muitas delongas, se dá pelo acolhimento das razões de direito deduzidas pela defesa com fundamento na Súmula 166 do STJ, assim como no julgamento no STF da aludida ADC 49, que declarou inconstitucional o art. 13-§4º da LC 87/96, que autorizava a cobrança do ICMS na transferência entre matriz e filial, além dos arts. 11-§3º-II, 12-I, no trecho *“ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”*, firmando a tese de repercussão geral para o Tema 1099 de que **“Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizado em Estados distintos, visto não haver a transferência de titularidade ou a realização de ato de mercancia.”**

Além disso, no âmbito do TATE, a citada matéria já se encontra sumulada, por meio da Súmula nº 05, de aplicação obrigatória a partir da data de sua publicação no Diário Oficial do Estado, produzindo efeitos vinculantes 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), afastando, assim, a incidência do ICMS na hipótese dos presentes autos (precedentes: Acórdãos 148/18 e 233/20 da 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, e 230/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN).

Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando que restou provado que a operação se refere a transferência de gado vivo entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, localizados em Rondônia e Mato Grosso-MT, inexistindo, realmente, fator gerador do ICMS, com fundamento nos dispositivos legais retro mencionados (Súmula 166 do STJ e ADC nº 49 do STF), e nos termos do art. 16-§1º-I-IV da Lei 4.929/20, estabelecendo que o TATE poderá aplicar em suas decisões,

entendimento resultante de decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, bem como os enunciados das Súmulas do STF em matéria constitucional e tributária e do STJ em matéria infraconstitucional e tributária, conheço da defesa do sujeito passivo para, no mérito, decidir pela improcedência do presente 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** o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 87.801,60 .

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 22/11/2021.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

Data: **22/11/2021**, às **11:2**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.