



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

SUJEITO PASSIVO: GARON MAIA

ENDEREÇO: Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2179 - Jardim Paulistano - São Paulo/SP - 1º Andar
CEP: 01452-000

PAT Nº: 20212703200001

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/11/2021

CAD/CNPJ: 803.904.638-68

CAD/ICMS: 00000000700011

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/184/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS pelo encerramento do diferimento. 2. Saída de gado em pé. 3. Operação interestadual. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida 4. Ação fiscal procedente.

1 - RELATÓRIO

Consta na peça básica que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS-Diferido decorrente de aquisição de semovente que, posteriormente, fora transferido para outra unidade da federação, encerrando a fase de postergação da obrigação principal, conforme relatado nos autos. Ação fiscal determinada pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20212503200003, emitida em 28/09/2021. Infração resultante em cobrança de obrigação fiscal principal capitulada no artigo 77, IV, “a-1” da Lei 688/96, e para a penalidade o Art. 77, inciso IV, alínea “a-1”, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 18.240,00
Multa	R\$ 24.203,91
Juros	R\$ 11.750,79
Atualização Monetária	R\$ 7.644,52

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 61.839,22
-----------------------------	---------------

Período fiscalizado 01/06/2017 a 31/12/2017, Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 20212503200003 de 28/09/2021 (fl. 10). Relatório fiscal da ocorrência e dos procedimentos fiscais adotados (fls. 04 a 07). Termo de juntada de mídia ótica de fls. 08 e 09. O sujeito passivo foi notificado da autuação e anexos por via DET em 27/11/2021 (fl. 15), e apresentou defesa tempestivamente em 17/12/2021.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O Sujeito passivo apresenta defesa, em síntese, alegando o seguinte:

- a) Não ocorreu transferência de titularidade (mercancia), tratando apenas de transferência de propriedade do mesmo contribuinte, não ocorrendo, portanto, o fato gerador da obrigação tributária.
- b) Ressalta que, a simples remessa de mercadorias ou bens entre propriedade do mesmo titular não enseja a tributação do ICMS, ainda que por Diferencial exigido no lançamento.
- c) Argumenta a defesa que a jurisprudência tem afastado a hipótese de incidência do ICMS sobre mera transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, quando não se configura circulação jurídica.
- d) Salaria, no caso, que a conduta da impugnante se dá única e exclusivamente pela mera circulação física de mercadorias entre suas propriedades/fazendas, não havendo, portanto, circulação de mercadorias ou bens com mudança de titularidade (circulação jurídica), conforme se vislumbra da recente decisão do STF em sede de Repercussão Geral (Tema 1099), reconhecendo que o ICMS *‘apenas incide nos casos em que a circulação de mercadoria configurar ato mercantil ou transferência de titularidade do bem’*.
- e) Salaria a defesa que a Repercussão Geral decidida, na linha da Súmula 166 do STJ, com mesmo entendimento do Pleno do TJ-RO (Arguição de Inconstitucionalidade 2114035-72.2008.8.22.000 de 01/02/2010), deve ser acatada no presente caso, de produtor rural com estabelecimentos nos estados de Mato Grosso e Rondônia que, em sendo mantida a exigência, lhe impactará economicamente as suas atividades.

- f) Diz a impugnante que as notas fiscais glosadas demonstram operações de transferências para outra propriedade do produtor rural com finalidade de equalização de estoque, o que afasta a cobrança do ICMS (ex. NF 13054). Entendendo que a merca circulação física, por sí só, não é suficiente a configurar a incidência de ICMS, ainda que destacado diverso CFOP.
- g) Salaria a impugnante que a exigência afronta coisa julgada (Autos nº 0012917-77.2014.8.22.0000), constitucionalmente garantida (inciso XXXVI, do art. 5º da CF/88). A impugnante salientando que em 12/12/2014, impetrou mandado de segurança referido, preventivamente, a garantir o direito líquido e certo de circular bens e mercadorias entre suas propriedades, sem se tributado pelo ICMS ou diferencial. Obteve êxito com trânsito em julgado em 29/09/2015. Esta decisão, ressalta a impugnante, merece acatamento e respeito ao que foi garantido, de circular bens e mercadorias entre suas propriedades, sem ser tributado pelo imposto estadual. Afirma a impugnante que esses fatos foram informados à Autoridade Fiscal, demonstrando o ganho da causa e trânsito em julgado. Nesse sentido, se mostra descompassada a exigência do ICMS, quer seja o principal ou diferencial, devendo ser cancelada porque em nítida afronta a coisa julgada.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher o ICMS-Diferido de operações anteriores – compras de animais de terceiros, que deveria ter sido recolhido em razão do encerramento da fase de diferimento pela saída do gado bovino do estado de Rondônia. A legislação tributária dispõe que a aquisição de semoventes, o imposto estadual incidente é diferido para etapa posterior, no caso em questão, o disposto alcança a saída para outro estado da federação, como encerramento da fase anterior de diferimento, devendo recolher o tributo nesse momento.

Comprova nos autos em planilhas e documentos consolidados em mídia de fl. 08 e 09 do PAT, que o contribuinte, ora autuado, de fato, adquiriu no mercado interno semoventes (bezerros em operação sujeita ao regime do diferimento, no entanto, em momento posterior, promoveu **saída** destinadas a outras propriedades do sujeito passivo em outro estado da federação. **Incontroverso o não pagamento do ICMS diferido.**

A questão controvertida ‘*a priori*’, é saber se, pelo fato de tratar-se de uma transferência de mercadoria haveria, ou não, possibilidade de o Fisco cobrar o ICMS diferido.

Antes da análise das questões principais, cumpre destacar que a SEFIN/RO inaugurou, no ano de 2019, um novo modelo de fiscalização, com incentivo à autorregularização, feito inicialmente, pelo Decreto 23.835/2019, com instituição do Sistema Fisconforme e, posteriormente, para alcançar procedimentos fiscais referentes aos anos anteriores, foi editado o Decreto 24.202/2019.

Essa última norma (Dec. 24.202/2019) definiu que as inconsistências e o imposto apurado pela fiscalização serão objeto de notificação prévia, antes da lavratura de auto de infração, para que o sujeito passivo possa efetuar a autorregularização no prazo de 30 (trinta) dias (art. 1º, inciso I), o que se deu neste caso (fl. 12). E em obediência ao que determinou o dispositivo legal, o contribuinte foi notificado, concedendo-lhe a oportunidade de fazer correções sem incidência de penalidade – a multa (NOTIFICAÇÃO Nº 11542775). Não havendo impugnação de tal notificação e, ausente qualquer procedimento de quitação, foi efetuado o lançamento tributário por meio de lavratura do auto de infração, na forma prevista na Legislação (art. 1º, inciso II).

As alegações do sujeito passivo devem ser analisadas em conjunto da seguinte forma: no que se refere à alegação de que não existe fato gerador do ICMS, porque não houve transferência de titularidade, e a de que tem uma decisão judicial que reconhece seu direito (concessão de segurança), tal argumento restou-se prejudicado para a análise deste caso, pois apesar de o STF, em 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, reconhecendo repercussão geral, ter fixado a tese pela não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro estabelecimento do mesmo contribuinte localizado em estados distintos, por não haver a transferência da titularidade e realização de ato de mercancia, o lançamento efetuado, no caso concreto aqui analisado, se refere ao ICMS diferido, incidente nas operações anteriores, e não sobre a transferência – tese da defesa e a razão da tese do STF e da Sentença judicial em seu favor. O caso reflete a compra de bezerros e, ato seguinte transfere para outra propriedade em outro estado, onde possui propriedade.

A questão principal da controvérsia está em saber se ocorreu o encerramento do diferimento, surgindo a obrigação de recolher o ICMS pelo responsável tributário. O diferimento trata-se de uma técnica de tributação que posterga o momento do recolhimento do imposto, ou seja, ocorre o fato gerador do imposto, mas não há o débito do ICMS nessa ocasião, ficando o seu recolhimento adiado para um momento futuro, quando o diferimento é encerrado. Por ser uma das formas de substituição tributária (Substituição para trás), a responsabilidade pelo pagamento é atribuída àquele que promover o fato jurídico definido pela legislação como encerramento do diferimento. Por ser norma geral de responsabilidade tributária, tal regra encontra-se prevista no CTN (art. 128, CTN).

CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Com base nesse dispositivo legal, a lei 688/96, que instituiu o ICMS em Rondônia, estabeleceu que o diferimento ocorre para os casos em que o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem transferidos para etapa ou etapas posteriores (art. 5º), atribuindo a responsabilidade pelo pagamento ao destinatário da mercadoria, inclusive nos casos de perecimento, perda, consumo ou integração no ativo imobilizado ou outro evento que importe na não realização de operação ou prestação subsequente (art. 5º, § 2º).

Lei 688/96

Art. 5º Ocorre o diferimento nos casos em que o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem transferidos para etapa ou etapas posteriores.

§ 1º. O destinatário da mercadoria ou do serviço é responsável pelo pagamento do imposto diferido, inclusive nos casos de perecimento, perda, consumo ou integração no ativo imobilizado ou outro evento que importe na não realização de operação ou prestação subsequente.

§ 2º. As operações ou prestações sujeitas ao regime de diferimento serão definidas em decreto do Poder Executivo.

Essa mesma lei (lei 688/96), ao tratar da responsabilidade por substituição tributária, definiu que é responsável pelo pagamento do imposto incidente nas operações anteriores o contribuinte que receber a mercadoria, cuja tributação esteja sujeita ao diferimento, atribuindo tal responsabilidade, inclusive nos casos em que a saída subsequente for isenta ou não tributada (art. 12, IV).

Lei 688/96

Art. 12. É responsável por substituição:

(....)

IV - o contribuinte que receber mercadorias ou serviços em regime de diferimento, em relação ao imposto diferido, inclusive quando a operação ou prestação subsequente for isenta ou não tributada;

O RICMS/RO, por sua vez, estabeleceu a situação em que se dá o encerramento do diferimento, e dentre elas está a saída com destino a outra unidade da federação, norma prevista, inicialmente, no art. 648, inciso II, do RICMS/1998 e atualmente pelo Novo RICMS/2018 (Anexo III, Item 05, Nota 1, inciso II)

RICMS/RO - 1998

*Art. 648. O lançamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bubalino ou suíno, caprino ou ovino, **fica diferido para o momento em que ocorrer** (Lei 688/96, art. 5º):*

(...)

II – sua saída para outro Estado:

ANEXO III do RICMS/RO

Item 5. As sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino.

Nota 1. Encerra-se o diferimento no momento em que ocorrer:

(...)

II - a saída com destino a outra unidade da Federação;

Melhor dizendo, a operação realizada pelo autuado está sujeita ao diferimento, ficando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre essa operação transferidos para as etapas posteriores, ou seja, para o momento em que se dá o encerramento do diferimento. Pois o RICMS estabeleceu que são diferidas as sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino, **considerando encerrado o diferimento, dentre outras situações, o momento em que ocorrer a saída com destino a outra unidade da federação, o que se deu, no presente caso.**

Ressaltando-se que o TJRO, analisando situação análoga – operação de transferência de animais decorrente de encerramento do diferimento, no Processo nº 7001224-61.2016.8.22.0014, reverteu uma Decisão concedida liminarmente a favor de sujeito passivo, denegando a segurança, conforme transcrição abaixo:

“No que se refere às operações relativas a gado em pé e produtos resultantes de seu abate, o Decreto 8.321/98 em seu artigo 648 e incisos, dispõe que o lançamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bubalino ou suíno, caprino ou ovino, fica diferido para o momento em que ocorrer determinados fatos relevantes, os quais restaram expressamente previstos em lei, a exemplo da saída do bem para outro Estado da Federação, prevista no inciso II daquele dispositivo.

(...)

1. Não havendo prova pré-constituída de que a hipótese em apreço afasta a incidência de ICMS, denega-se a segurança, uma vez poder se tratar de lançamento de ICMS decorrente do diferimento tributário aplicável à espécie”

Dito de outro modo, sendo o imposto lançado por meio deste auto o incidente nas operações anteriores, não se referindo à incidência na transferência da mercadoria, pois essa operação foi utilizada apenas como definição do encerramento do diferimento e da obrigação do recolhimento do ICMS, por substituição tributária. Uma vez que o ICMS aqui cobrado, como já dito, é o relativo aos fatos geradores ocorridos anteriormente (aquisição interna do gado em pé) e que, pelo regime do diferimento, o pagamento foi postergado para o encerramento do diferimento, o que se deu neste caso. É o que está descrito na peça inicial, exigindo o ICMS de operações anteriores que não foi recolhido no momento da saída do estado, na forma da legislação tributária de regência.

Cumpra esclarecer também que, como o encerramento do diferimento ocorre na saída do gado, as Notas fiscais de saída foram utilizadas, na composição do lançamento, para aferição das quantidades de animais, porém, como se trata de bezerros (até 12 meses) a base de cálculo do imposto foi tomada como referência o valor desse gado adquirido para engorda e constantes dos documentos fiscais 13064, 13065, 16832 e 20364 (meses 08 e 09/17), que foi remetido para fora do estado de Rondônia, conforme demonstrado em planilhas anexas e mídia de fls. 08 e 09.

O caso concreto não se trata de exigir imposto pela transferência de semoventes entre propriedades do mesmo titular, mas sim, pela saída de gado (bezerros) em operação anterior diferida. Portanto, o lançamento tributário conforme descrito na peça básica exige o ICMS que deixou de recolher na operação anterior diferida, na forma do art. 12, IV, da Lei 688/96 e, art. 648, II, do RICMS/RO (Dec. 8321/98).

Diante do exposto, como o lançamento se refere ao ICMS diferido e o diferimento foi encerrada pela saída para outra unidade da federação (RICMS/RO), somado ao fato de a responsabilidade pelo pagamento do imposto ser do contribuinte que promover essa operação, ainda que isenta ou não tributada (lei 688/96), improcede-se as teses da defesa, uma vez que o caso se distingue da Decisão Judicial juntada pela defesa e também da Tese sobre a matéria, firmada pelo STF, motivo pelo qual reputa-se válido e regular o lançamento feito por meio desta ação fiscal.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 18.240,00
Multa	R\$ 24.203,91
Juros	R\$ 11.750,79
Atualização Monetária	R\$ 7.644,52
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 61.839,22

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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 PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 61.839,22 , devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 21/03/2022 .

Nivaldo João Furini

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Nivaldo João Furini, Auditor Fiscal,

Data: **21/03/2022**, às **17:20**.

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