



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

DADOS PARA INTIMAÇÃO: Rafael Barbosa Maia, OAB/SP nº 297.653 e Fábio Sena de Andrade, OAB/SP 312.043, com endereço profissional na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2179, Jardins, São Paulo – SP, CEP: 01452-000

PAT Nº: 20212703200004

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/11/2021

CAD/CNPJ: 803.904.638-68

CAD/ICMS: 00000002300338

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/206/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS diferido na saída de gado em pé.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração não ilidida
4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por ter realizado operações de transferência interestadual de gado bovino, por meio das notas fiscais de 2019 nº 1246764, 1246767 e 1246806, sem, no entanto, recolher o ICMS diferido relacionado às operações anteriores, cuja fase de postergação do pagamento encerrou-se com a saída do Estado conforme Anexo III-Item-05-Nota1-II do RICMS/RO, Dec. 22721/2018, sendo os fatos detalhados em relatório anexo e os Demonstrativo da base de cálculo do crédito tributário em planilha anexa.

Para a infração e a penalidade foi indicado a multa prevista no art. 77-IV-a-1da Lei 688/96.

O crédito tributário à época dos fatos tinha a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 23.088,00
Multa de 90% - Valor do imposto	R\$ 28.266,02
Juros	R\$ 6.316,88
Atualização Monetária	R\$ 7.140,69

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 27.11.2021, fls.15, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, inicialmente, trouxe os fatos (que é produtor rural, com propriedades em Rondônia e Mato Grosso), e o entendimento da fiscalização quanto à incidência do ICMS nas compras de animais de terceiros em períodos anteriores, cujo pagamento foi apenas postergado para a etapa futura, sendo ele o responsável por substituição, o que motivou a autuação por suposta infringência aos dispositivos assinalados no auto de infração, e que, não obstante, este merece ser cancelado, conforme demonstrará.

Neste sentido (razões do cancelamento), informou que possui a inscrição de produtor rural nº 2300338 (Fazenda Prosperidade, que possui pastagem para um tipo de era), no município de Corumbiara-RO, e de nº 132534207 (Fazenda Uberaba, que acomoda o gado em outra era), na cidade de Comodoro-MT, onde desenvolve a atividade empresarial de engorda de bovinos, e para equalizar o estoque de gado em cada propriedade (onde as atividades estão sujeitas a seca, alagamento, cigarrinhas, pragas, dentre outras), decidiu transferir gados bovinos para a Fazenda Uberaba, sendo contudo, foi autuado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS diferido relacionado às operações anteriores, cuja fase de postergação do pagamento encerrou-se com a saída do Estado conforme Anexo III-Item 05-Nota 1-II do novo RICMS/RO, não se referindo à ocorrência de fato gerador pela simples movimentação dos animais de um estabelecimento para outro do mesmo titular, mas sim pelo fato gerador na aquisição do semovente de outros produtores rurais sediados neste Estado e a respectiva saída desses bens para outra unidade federada, ensejando o encerramento do diferimento do ICMS.

Que a competência prevista no art. 155-II da CF/88 para exigência do ICMS pelos Estados (entendimento tanto da doutrina, quanto da jurisprudência) se refere à circulação jurídica (que integra o critério da regra Matriz de incidência Tributária do ICMS), ou seja, o bem é posto em mercancia ou passível de colocação no mercado, havendo a transferência de propriedade, e que é um absurdo a Lei Kandir, art. 12-I, que estabelece ocorrido o fato gerador a saída no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, bem como a legislação infraconstitucional, art. 17-I da Lei 688/96 e o art. 2º-I do novo RICMS-RO, que manter a mesma definição de incidência do ICMS/e ou diferencial, ocorrendo qualquer movimento de mercadoria (entrada, saída, etc), mesmo que não houvesse circulação econômica.

E que em sede de repercussão geral (Tema 1099), no julgamento recente do ARE 1255885 (além de outros colacionados), o STF fixou a tese de que não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizado em Estado distintos, confirmando a Súmula 166 do STJ neste mesmo sentido, visto não haver transferência de titularidade ou a realização de ato de mercancia, o que se aplicaria ao presente caso, sendo nesta mesma toada o TJ-RO, que declarou inconstitucional os dispositivos legais estaduais citados que defendiam a tributação indiscriminada da circulação de mercadorias, além de outros tribunais como o TJ-SP na AC 1014788-08.2020.8.26.0032, incluindo as lições de Geraldo Ataliba.

Que embora as notas fiscais objeto da autuação terem sido emitidas com o CFOP 6102 (venda de mercadorias adquirida ou recebida de terceiro) e depois 6152 (transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), entende que em nada alteram a realidade demonstrada das operações não suscetíveis a incidência do imposto, pois não houve circulação de mercadoria destinada à operação de mercancia.

Que houve afronta à coisa julgada nos autos do MS preventivo nº 0012917-77.2014.8.22.0000, de 12.12.2014 (garantida no art. 5º-XXXVI da CF/88), permitindo o direito líquido e certo de circular bens e mercadorias entre suas propriedades em face do Secretário de

Finanças do Estado de Rondônia, sem ser tributado pela incidência do ICMS ou diferencial, sendo que em 29.09.2015 foi concedida a segurança pelo E. TJ-RO, transitado em julgado, conforme transcrição colacionada, com o entendimento de que não constitui fato gerador do tributo a transferência de bens de um imóvel para outro, cujo fim era equalizar as atividades entre as propriedades, sem o finalidade de mercancia, não havendo, assim, que se falar na cobrança de ICMS para o caso dos autos, e que tal fato era informado sempre no campo próprio das notas fiscais emitidas.

Diante do exposto, requer a nulidade da cobrança do crédito tributário indevido, ante a não incidência do ICMS ou diferencial, nas transferências físicas dos seus bens (gado bovino) entre estabelecimentos de suas propriedades localizadas em diferentes entes federativos (vez que não há mercancia/transferência de titularidade), e ante a nítida afronta à coisa julgada, além da suspensão da exigibilidade dos débitos até o final do julgamento em razão defesa.

Requer, ainda, que todas as publicações intimações e notificações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos Rafael Barbosa Maia, OAB/SP nº 297.653 e Fábio Sena de Andrade, OAB/SP 312.043, com endereço profissional na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2179, Jardins, São Paulo – SP.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Conforme consta na peça básica, o auto de infração foi lavrado em razão de ter o contribuinte promovido a transferência de gado bovino (comprovado pelo CFOP 6152), por meio de 3 (três) notas fiscais de 2019 nº 1246764, 1246767 e 1246806, fls. 03 do Relatório Circunstanciado que integra o auto de infração, sem recolher o ICMS diferido relacionado às operações anteriores (compras de animais de terceiros), recolhimento este que deveria ter ocorrido em razão do encerramento do diferimento pela saída do gado bovino do Estado de Rondônia para a Fazenda Uberaba, na cidade de Comodoro-MT.

Feita a regulamentar notificação ao sujeito passivo, o processo veio instruído com as provas da acusação e com a defesa tempestiva do autuado.

Cumprе destacar, antes entrar no mérito da lide, que a Sefin inaugurou, no ano de 2019, um novo modelo de fiscalização, com incentivo à auto regularização, feito inicialmente, pelo Dec. 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 objetos de notificação prévia, antes da lavratura de auto de infração, para que o sujeito passivo possa efetuar a auto regularização no prazo de 30 (trinta) dias (art. 1º-I). E em consonância com este dispositivo legal, o contribuinte foi notificado (Notificação nº 11542775, fls. 04), sendo-lhe oportunizado fazer as correções sem incidência de multa punitiva. Porém, como o mesmo não atendeu à notificação para o pagamento, foi efetuado o lançamento tributário para cobrança do imposto devido por meio de lavratura do auto de infração, na forma prevista na legislação pertinente.

Bem, de início, verifica-se que da análise dos documentos juntados aos autos pelos autuantes e da defesa apresentada, restou comprovado que o sujeito passivo realizou a operação de transferência interestadual de gado em pé, cujos animais foram adquiridos de terceiros por meio de compras internas submetidas ao regime de diferimento, sem efetuar o pagamento do ICMS diferido.

O deslinde da questão restou em saber se, pelo fato de se tratar de uma transferência de mercadoria haveria, ou não, possibilidade do Fisco cobrar o ICMS diferido. Como se sabe, o

diferimento consiste na 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 art. 128 do CTN, *in verbis*:

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 em seu art. 5º-§1º, *in verbis*, 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, 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 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.

A aludida Lei 688 em seu art. 12, *in verbis*, 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. *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;(G.n.)

O novo 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, caso deste auto, norma prevista no Anexo III-Item 05-Nota 1-II:

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; (G.n.)

Nessa perspectiva, 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.

No que se refere à alegação de que não existe fato gerador do ICMS, porque não houve transferência de titularidade, mas apenas uma simples transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, e que teria havido afronta à coisa julgada nos autos do MS preventivo nº 0012917-77.2-14.8.22.0000, tais argumentos restam prejudicados para a análise deste caso, apesar, ainda, do STF, em 14 de agosto de 2020, no ARE 1255885, reconhecendo repercussão geral, ter fixado a tese pela não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizado em estados distintos, por não haver a transferência da titularidade e realização de ato de mercancia, **uma vez que a situação dos autos aqui analisada é outra**, pois o lançamento efetuado, **se refere ao ICMS diferido, incidente nas operações anteriores, quando da aquisição do gado de terceiros, e não sobre a transferência do gado em si**, tese defendida pela defesa, ou seja, as alegações retro mencionadas, não se aplicam ao presente caso concreto.

Ressalte-se, por oportuno, que com base nessa situação (**encerramento do diferimento**), o TJRO, em 07/03/2019, reverteu Decisão concedida liminarmente a favor da parte, denegando a segurança em relação a processo judicial específico semelhante ao desse caso, conforme transcrição abaixo de trecho do Acórdão (Processo nº 7001224-61.2016.8.22.0014):

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

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando, definitivamente, que **o lançamento levado a efeito se refere ao ICMS diferido (e não em razão da transferência dos animais de um lugar para outro, o que afasta o fundamento da defesa)** e o diferimento foi encerrado pela saída para outra unidade da federação (RICMS/RO), somado ao fato da responsabilidade pelo pagamento do imposto ser do contribuinte que promover essa operação (o autuado), ainda que isenta ou não tributada (Lei 688/96), decido pela procedência do presente auto de infração.

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\$ 64.811,59, valor esse que deverá ser atualizado até a data efetiva do seu 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 desta decisão, garantindo 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, 27/03/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

, Data: **27/03/2022**, às **3:32**.

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