



**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:**

**PAT Nº:** 20212901200025

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 28/05/2021

**CAD/CNPJ:**

**CAD/ICMS:**

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/32/TATE/SEFIN**

1. Acobertar com documento fiscal, operação tributada, como não tributada ou isenta.
2. Com defesa.
3. Infração não ilidida.
4. Auto de infração procedente.

**1 – RELATÓRIO**

O sujeito passivo acima qualificado foi autuado por ter promovido a saída de mercadorias (gado bovino) acobertadas pelo DANFE Nº2531553 de sua emissão, sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem comprovar o respectivo recolhimento, na forma da legislação tributária. O contribuinte alega que a operação estaria isenta de ICMS conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal com base em Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1255885. Base de cálculo do imposto: R\$ 270.000,00 (Valor da Operação) X 12% (Alíquota Interestadual) = R\$ 32.400,00. Base de cálculo da multa: R\$ 32.400,00 (Imposto devido) X 100% (Penalidade) = R\$ 32.400,00.

Para a capitulação legal da infração e da penalidade fora indicado o art. 77-VII-e-4 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 32.400,00
Multa	R\$ 32.400,00
Juros	R\$ 0,00
Correção monetária	R\$ 0,00

O sujeito passivo foi notificado via DET, fls. 17, sendo sua defesa recebida tempestivamente.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo, em síntese, inicialmente, informou que estaria recorrendo da multa, pois do crédito tributário exigido, já fora pago o ICMS na mesma data da emissão do auto de infração, e que teria disso vítima de abuso de autoridade por parte do Delegado da Receita Estadual, ante a apreensão e imputação de diversos crimes e infrações sem provas.

Que é proprietário das mercadorias (bovinos), conforme se vê pela própria nota fiscal nº 2531553 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 Buritis 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 mercadoria.

Dessa forma, alegou que a cobrança do imposto pelo estado de Rondônia foi ilegal, haja vista sua manifesta inconstitucionalidade, tendo em vista que o entendimento dos Tribunais Pátrios, referendado pela mais alta Corte do 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 transferência de 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-Parágrafos 3-II, 12-I, no trecho “*ainda que para estabelecimentos 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 a manutenção do auto de infração, tendo em vista que o dispositivo Federal declarado inconstitucional pelo STF, possui a mesma redação do art. 17-I da Lei 688/96, que, indiretamente originou o auto de infração imposto ao impugnante.

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 art. 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 saídas mercadorias constantes no DANFE nº 2531553, emitida em 26.05.20, 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 infração ao RICMS-RO.

Regulamente notificado o sujeito passivo, embora tenha recolhido o ICMS da operação, recorreu da multa sob o fundamento de que o STF julgou improcedente a ADC Nº 49, corroborando a Súmula 166 do STJ, afirmando que não existe fato gerador do ICMS no 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 praticada pelo sujeito passivo de Rondônia para Mato Grosso-MT, por meio da citada nota fiscal 2531553.

Após a análise das peças que compõem o processo, verifico que razão não assiste ao sujeito passivo pelos fundamentos a seguir aduzidos.

Posto isso, no presente caso, especificamente, observa-se que a operação relativa à nota fiscal 2531553, de fato é tributada, encontrando-se o imposto, inclusive, já pago, **pois diz respeito à cobrança do ICMS diferido da operação anterior** (à qual se refere a ressalva expressa na parte final da redação da Súmula 05/TATE/SEFIN "*O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores.*"), conforme previsto na Nota 1-II do Item 05 do Anexo III do novo RICMS-RO (que ora resta capitulada, de acordo com o art. 107 e 108 da Lei 688/96), *in verbis*, **não sendo, portanto, hipótese de aplicação da jurisprudência colacionada pela defesa** (Súmula 166 do STJ e julgamento da ADC 49 pelo STF, **casos de transferência, assim como art. 17-I da Lei 688/96**), situação **comprovada pelo pagamento do imposto incidente realizado pelo sujeito passivo**, conforme atesta o conta corrente às fls. 21:

**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 qualquer uma das seguintes situações:**(...)

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

(...) (G.n.)

No caso da penalidade cominada, está correta e de acordo com a hipótese prevista no

art. 77-VII-e-4 da Lei 688/96, *in verbis*:

*Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são asseguintes:*

*(...)*

*VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:*

*(...)*

*e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação*

*4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta;*

Não se admite que apenas afirmações genéricas, sem comprovação cabal, de abuso de autoridade ou imputação de diversos crimes pelo Delegado da Receita Estadual, como se alegou, sejam capaz de ilidir a autuação levada a efeito, visto que a autoridade fiscal atuou vinculado à Lei 688/96, lei do ICMS-RO (c/c o art. 142 do CTN), além disso, se o sujeito passivo recolheu o ICMS, é porque sabe que há previsão legal para tanto, **no caso de encerramento da fase de diferimento**, como retro mencionado, já que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”( art. 5º-II da CF/88).

Dessa forma, tendo em vista os fatos e as provas dos autos, não se desincumbindo o sujeito passivo da infração imputada, e considerando que foram observados todos os requisitos legais previstos na legislação tributária de regência, estando correta a multa aplicada, decido pela procedência do auto infração, **posto que se refere a fato gerador do ICMS diferido da operação anterior com o gado, cuja frase se encerrou na saída do Estado**, conforme já demonstrado, e não a suposto ICMS sobre transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

#### **4 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 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\$ 64.800,00, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Deve-se observar, contudo, que o ICMS já foi pago no valor de R\$ 32.400,00, fls. 21, (encontra-se extinto pelo pagamento, nos termos do art. 156-I do CTN), restando devido apenas o crédito tributário relativo à multa cominada, no mesmo valor, R\$ 32.400,00.

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário que restou 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, 13/01/2022.*

*Elder Basílio e Silva*

## ***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,**

Data: **14/01/2022**, às **3:21**.

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