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

PROCESSO : 20202702800007
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1059/2021
RECORRENTE : S***** A***** DAL P** DE A***** G*****.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR • JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE
CARVALHO .
RELATÓRIO : Nº 394/21/1ªCÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo deixar de recolher o ICMS diferido decorrente da aquisição interna de semovente que, posteriormente, fora transferido para outra unidade da federada encerrando a fase de postergação da obrigação principal consignado no Relatório Fiscal em anexo no exercício de 2018 (Duas inscrições estaduais). Foram indicados para a infringência o art. 77, inc. IV, alínea "a" e item 1 da Lei 688/96 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea a , item 1 da Lei 688/96.

“ O sujeito passivo foi cientificado via eletrônica por meio do DET em 23/03/20 conforme fl. 21. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 10/08/2020, fls. 2370. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 73-80 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 06/05/2021, via eletrônico por meio de DET conforme fl. 81.

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 07/06/2021 (fls. 82-100) contestando a decisão "a quo", traz: a tempestividade, da suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do Auto de Infração, do mérito, dos fundamentos — da ocorrência do encerramento do diferimento, da liminar concedida ao sujeito passivo, da bitributação do imposto e preliminarmente da nulidade das autuações.

É o breve relatório.

02.1 - DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo promoveu a circulação de gado vivo sem recolher o ICMS diferido em operações de interestaduais (Duas inscrições estaduais). A decisão de procedência da primeira instância foi cientificada via DET em 06/05/2021.

Razões do Recurso

Em sede de recurso a recorrente traz: a tempestividade, da suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do Auto de Infração, do mérito, dos fundamentos — da ocorrência do encerramento do diferimento, da liminar concedida ao sujeito passivo, da bitributação do imposto e preliminarmente da nulidade das autuações.

Explica a tempestividade do Recurso e a suspensão do crédito tributário conforme o art. 151, III do CTN.

O auto de infração foi lavrado alegando que ele deixou de recolher o ICMS diferido decorrido da aquisição interna de semoventes, que posteriormente foi transferido para outra unidade da federação encerrando a fase de postergação da obrigação principal.

Acrescenta ainda que não é objeto a incidência de ICMS nas operações de transferências ocorridas entre os estabelecimentos do titular para outra unidade federada. A cobrança é decorrente de operações anteriores à transferência qual seja de aquisições de animais vivos com o referido imposto diferido, em virtude da fase de encerramento de fase de postergação do cumprimento da obrigação principal, motivado pela saída de gado para outra unidade da federação.

Diz que na defesa demonstrou que não promoveu saídas (mercancia) de semoventes entre as propriedades do contribuinte, ou seja, apenas a realização de transferências dos semoventes entre suas propriedades, entretanto o fisco entende que seja incontroverso o não pagamento do ICMS diferido.

Explica o diferimento e a responsabilidade do sujeito passivo conforme o art. 128 do CTN e o art. 5, SI da Lei 688/96. Alega que o sujeito passivo não é o responsável pelo crédito, em qualquer situação acima descrita, pois não há incidência de caráter mercantil nas transferências de seus semoventes entre suas propriedades. Explica que no diferimento é se atribui a responsabilidade pelo

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

pagamento ao destinatário da mercadoria.

Traz quatro processos que assegura seu direito de transferência interestaduais de semoventes para estabelecimentos sob sua titularidade em outra unidade da federação sem destaque ou pagamento de ICMS sob o valor destas operações.

Diz que é pecuarista de rede nacional que trabalha com cria e engorda e informa que tem duas inscrições estaduais no Estado de Rondônia.

Sempre procurou cumprir com todas as obrigações tributárias.

Para o exercício de suas atividades nas suas propriedades e arrendamentos, precisa fazer o remanejamento (transferências) destes animais devido às secas prolongadas, pragas biológicas nas pastagens e outras.

Não tendo como comportar o quantitativo do seu gado nestas propriedades/arrendamento ou comodato, fazendo necessário a transferência destes animais para outras propriedades/arrendamentos ou comodato de sua titularidade.

Explica como funciona o diferimento para o sujeito passivo na visão do Fisco. Dentro do Estado, ocorre o diferimento mesmo entre suas propriedades, entretanto, diferentemente do Fisco, transferências entre propriedades do sujeito passivo não encerra o diferimento conforme o art. 648, II do antigo RICMS que no novo RICMS se encontra no Anexo III, item 05, nota 1, inciso II.

Deve-se entender saída como venda, por isso o encerramento do diferimento e a cobrança do ICMS. Já o Sujeito passivo não se enquadra nesta situação, pois realizou transferência entre suas propriedades, não houve troca de titularidade e não incidiria o ICMS.

A transferência é só deslocamento físico e não há tributação. A circulação entre suas propriedades não se enquadra em saídas/vendas dentro ou fora do Estado, porque não se enquadra como ato de mercancia ou mercantil.

O encerramento do diferimento daria com a saída / venda do sujeito passivo para outro sujeito passivo que não fosse contribuinte de Rondônia. Ou na hipótese de saída/venda para a outro produtor rural de Rondônia com propriedade na divisa do Estado conformes os casos definidos na CRE, o que não é o presente caso.

Cita dois julgados do TJ-RO do sujeito passivo que foram

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

considerados procedentes sobre a transferência de animais entre RO e MT e SP. Entretanto o Fisco, em seu Relatório Fiscal, alega que foi transferido animais adquiridos de terceiros e não apenas de sua produção própria para se eximir da do pagamento de ICMS ao qual a operação é tributada.

A decisão judicial diz que se abrange todos os animais semoventes de sua propriedade não fazendo distinção entre animais adquiridos de terceiros ou produção própria. Portanto, pode transferir qualquer animal de suas propriedades (arrendamentos ou comodatos).

O ato da transferência não é operação de mercancia ao qual não se concretiza o encerramento do diferimento que pode ocorrer em eventual operação em etapa ou etapas posteriores, ao qual de fato se concretizara o encerramento do diferimento para a referida cobrança do ICMS.

Aplica-se no caso concreto, a Súmula 166/ STJ e o recente julgado do STF ARE 1.255.885/MS em repercussão geral.

Explica o Processo Judicial na qual o Fisco se baseou para as suas conclusões sobre transferência e diferimento de ICMS sobre o gado.

O sujeito passivo alega que o voto proferido neste Acórdão não abrange o presente caso, pois são processos distintos e a aplicação do voto ou sentença deste processo ou qualquer outro é contrariar a sentença prolatada a este sujeito passivo que foi procedente em primeira e segunda instância no TJ-RO.

O Fisco Estadual não tem amparo legal para autuar o sujeito passivo. Mandado de Segurança é um procedimento personalíssimo, só cabendo a autuação se fosse cassada a liminar concedida.

O Estado alega que o imposto lançado por meio do Auto de Infração e o incidente nas operações anteriores não se referindo a incidência na transferência de mercadorias sendo que a operação de transferência foi utilizada apenas como definição de diferimento e da obrigação do recolhimento do ICMS por substituição tributária sendo que o lançamento do ICMS diferido lançado pelo diferimento encerrado pela saída da mercadoria para outra unidade da federação.

O contribuinte compreende que o Estado não está querendo

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

cobrar ICMS diferido na operação de transferência de seus semoventes. Entretanto, equivocou-se o Estado quando entende que a operação de transferência efetuada pelo contribuinte ocorre o encerramento do diferimento e da obrigação do recolhimento do ICMS.

Explica que o conceito de saídas e vendas são o mesmo que o Estado não pode tributar mera saída que não é venda. Não são casos de encerramento do diferimento mesmo que para fora do Estado de Rondônia.

De outra forma, o sujeito passivo estaria incorrendo em encerramento da fase do diferimento, sendo aplicável a substituição tributária.

Explica que bitributação é o mesmo fato gerador é cobrado duas vezes por dois entes diferentes.

Explica o conflito de competências entre RO e MT ou SP e como se insere a bitributação na cobrança do imposto de saídas e retorno do gado. Defende que ocorreria o fisco em enriquecimento ilícito.

No caso em tela, o sujeito passivo tem direito de transferir seus semoventes, seja de produção própria ou adquirida de terceiros, deste Estado para MT ou SP, pois está procedendo as transferências e não saídas no qual o Fisco tenta incidir a ocorrência como se fosse a mercancia.

Não há mercantilização, pois não há saídas e sim simples transferência. Como cada ente federativo tem responsabilidades tributárias diferentes a um conflito em sua aplicação. Se a cobrança dupla, um está invadindo a competência do outro. A bitributação é ilegal.

Diz que não é verdade a cobrança do imposto diferido, pois a maioria do gado objeto da transferência são de produção própria nas suas propriedades ou de produção com parceria pecuária realizada com parceiros dentro do Estado de Rondônia os quais recebem certa quantidade de matrizes para que possam pagar a parceria com 40% de beze lTos machos, conforme contratos em anexo.

Na interpretação do autuante se houver comercialização ou transferência de gado obtido de outro produtor rural, haverá o encerramento do ICMS diferido, uma vez que houve uma fase posterior a inicial resultando assim em cobrança

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

de ICMS diferido. Isto significa dizer que toda a transferência e comercialização dos semoventes realizada de produtor rural para produtor rural ou entre transferência de propriedades do mesmo produtor rural, haverão de ser recolhido o ICMS, pois houve transferência e comercialização posterior a esta aquisição que resulta na venda a frigorífico.

Alega que a afirmação do autuante que houve aquisição de semoventes que posteriormente foram transferidos para outra unidade da federação. encerrando a fase de postergação de obrigação principal, a mesma afirmação é descabida e infundada, pois partes desses semoventes são de produção própria, sendo que o restante são objetos de aquisição e amparado por decisão judicial não cabendo ao Estado a cobrança de ICMS.

Traz o Parecer 282/2020/GETR1/CRE/SEFIN de 02/06/2020 0 qual relata transferência de gado seja para estabelecimento para o Estado de Rondônia ou situado em outra unidade da federação caracteriza circulação de mercadorias, e, portanto, é fato gerador de ICMS. Houve renúncia ou prevaricação do Estado ou simples é único condão de prejudicar o sujeito passivo.

O Estado é sabedor de inúmeras transferências de gado dentro do Estado. Por que não as cobra? Só pesa a mão em relação ao sujeito passivo.

Tais transferências são corriqueiras para o confinamento, por exemplo.

Diz que a circulação de gado dentro do Estado é fato gerador do ICMS conforme o citado Parecer. Por que não cobrou o tributo? Por que só o sujeito passivo?

O contribuinte não descumpriu a legislação tributária, o seu procedimento é embasado numa decisão judicial.

O Fisco tenta uma manobra para descumprir decisão judicial já teve o Reexame Necessário pelo TJ — RO. E explica a aplicação da Súmula 166 do STJ.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Por fim defende a nulidade da autuação por ter mandado de segurança com liminar e com trânsito em julgado. Alega vício do ato administrativo no seu objeto forma e motivo.

Razões da Decisão

O sujeito passivo traz como principal ponto de sua arguição que não houve o encerramento do diferimento, mas simples transferência reconhecida como fato não gerador do tributo por ser e transferência de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular, na qual não incide ICMS conforme julgado do STF.

A autuação traz como legislação da infração o art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei nº 688/96, in verbis:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 - efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 — efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

No caso em tela, trata-se de saída para fora do Estado de gado em pé de estabelecimento rural. A legislação de regência abrange o instituto do diferimento conforme art. 5 e seus parágrafos da Lei 688/96:

CAPÍTULO DO DIFERIMENTO

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. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 — efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. As operações ou prestações sujeitas ao regime de diferimento serão definidas em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 — efeitos a partir de 01/07/15)

§ 3º O crédito do imposto, relativo à entrada de mercadoria cuja saída esteja alcançada por diferimento, será transferido ao responsável pelo recolhimento do imposto diferido, através da mesma nota fiscal que acobertar a saída da mercadoria.

§ 4º. O crédito a ser transferido de que trata o § 3º é limitado ao valor do imposto relativo à aquisição da mesma mercadoria. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 — efeitos a partir de 01/07/15)

§ 5º. Não se aplica o diferimento à distribuição de energia. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 — efeitos a partir de 01/07/15)

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

As operações sujeitas ao diferimento serão definidas em Decreto do Poder Executivo (Art. 7 do Dec. 22721/18). As operações de diferimento sobre gado em pé estão no item 5 do Anexo III do Decreto 22721/18 (RICMS atual que não destoa do antigo RICMS), todos abaixo transcritos:

SEÇÃO 111

DO DIFERIMENTO

Art. 7^o. 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, nos termos previstos no Anexo III deste Regulamento. (Lei 688/96, art. 5^o)

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

Nota: Reinstituído na forma do Decreto 23438/2018 e Conv. ICMS 190/17 — válido até 31/12/2032.

Nota 1. Encerra-se o diferimento no momento em que ocorrer qualquer uma das seguintes situações: (NR dada pelo Dec. 25566/20 — efeitos a partir de 27.11.2020)

I - a saída dos produtos resultantes do abate (carne e miúdos comestíveis);

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

III - a saída com destino a consumidor final, observado o disposto na Nota 4; (NR dada pelo Dec. 23128, 'dê 20.08.18 — efeitos a partir de 22.08.18) IV- a saída dos subprodutos do seu abate (couro ou pele, em estado fresco, salmourado ou salgado, sebo, osso, chifre ou casco), observando-se que as saídas destes subprodutos também são beneficiadas com o diferimento, previsto no item 07:

VI - operações entre comerciantes;

VII - a entrada de gado bovino ou suíno em estabelecimento abatedouro optante pela redução da base de cálculo prevista no item 27 da Parte 2 do Anexo II.

Nota 2. Encerra-se também o diferimento na saída para estabelecimento de produtor rural localizado na divisa com outro Estado, nos casos determinados pela CRE.

Nota 3. Em qualquer das hipóteses de encerramento do diferimento, o valor da operação utilizado para fins de cálculo e recolhimento do imposto não poderá ser inferior ao preço mínimo fixado em pauta fiscal.

Nota 4. Para efeito do disposto no inciso III da Nota 1, equipara-se a consumidor final, o produtor rural não inscrito no CAD/ICMS-RO

Nota 8. As saídas internas de reprodutores e matrizes de gado bovino, bufalino e suíno entre produtores agropecuários estão amparadas por isenção, prevista no item 92 da Parte 2 do Anexo.

Nota 9. O aproveitamento de crédito fiscal relativo às operações de que tratam este item, fica condicionado à respectiva homologação pelo Fisco.

A Nota 1, inciso II traz o encerramento do diferimento na saída

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

com destino a outra unidade da federação. Vale salientar que o inciso VII traz o encerramento do diferimento na entrada de estabelecimento abatedouro optante pelo pela redução da base de cálculo prevista no item 27 da Parte 2 do Anexo II.

A questão trazida de nulidade não pode prosperar como pedido pelo sujeito passivo. O auto de infração é a exteriorização do lançamento tributário considerado este ato administrativo.

Tem a sua forma determinada pela Res. 007/2005/GAB/CRE e foi respeitada e consubstanciada na fl. 02 do PAT.

O motivo é a própria descrição da infração e sua penalidade, isto é: o sujeito passivo deixar de recolher o ICMS diferido decorrente da aquisição interna de semovente que, posteriormente, fora transferido para outra unidade da federada encerrando a fase de postergação da obrigação principal consignado no Relatório Fiscal em anexo no exercício de 2018. Foram indicados para a infringência o art. 77, inc. IV, alínea "a" e item 1 da Lei 688/96 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1 da Lei 688/96.

Seu objeto é o tributo devido é de R\$ 730.440,00; multa é de R\$

750.748,05; Juros de R\$ 156.706,92; A. de monetária de R\$ 103.724,50. O total do crédito tributário é de R\$ 1.741.619,47.

O sujeito alude nulidade de notificação. porém elas são válidas e eficazes. A sua cientificação foi via eletrônica por meio do DET em 23/03/20 conforme fl. 21. Foi intimado do resultado do julgamento de primeira instância via eletrônico por meio de DET em 06/05/2021, conforme fl. 81.

A lide é simples pois o Sujeito Passivo alega que tem dois Mandados de Segurança com trânsito em julgado processos 7009838-55.2016.8.2.0014 e 7003328-26.2016.8.22.0014 que obsta a cobrança de ICMS sobre a transferência de gado vivo para os Estados do MT e SP por não haver mercancia, mas mero deslocamento entre propriedades do sujeito passivo, isto é, o mesmo titular.

O que não é o caso deste auto de infração. A autuação versa sobre

o ICMS diferido por encerramento da fase de diferimento do tributo.

Foi comprovado no Relatório Fiscal, fls. 04-14 que no ano de 2018 foram movimentados para fora do Estado 6.389 cabeças de gado, fl. 12. Foi feita o levantamento via dados da campanha de vacinação de febre aftosa do IDARON em 26/10/2017 como saldo inicial. Com os dados de entrada e saída dos bovinos, apurou a movimentação do produtor. A ação fiscal se direcionou para apurar o ICMS devido por conta das operações anteriores de entrada (aquisição) dos animais do estabelecimento do produtor rural que efetivou a saída interestadual, dando causa ao encerramento do diferimento.

O pressuposto de apuração do ICMS diferido referente à entrada anterior se deu sempre sobre os animais mais novos (de menor valor- favorável ao sujeito passivo). Se houvesse estoque, este era transportado para o ano seguinte.

No caso de gado vindo de outra propriedade do sujeito passivo não foram considerados no cálculo do ICMS diferido.

Nas fls. 09-10 do PAT estão a explicação todo o procedimento para levantar o valor total do PAT consubstanciado nas planilhas gravadas em mídia ótica, fl. 19.

O sujeito passivo para demonstrar que o gado vindo de outras propriedades, que não do sujeito passivo, eram, na verdade, dele mesmo, pois advinham de contrato de parceria. Trouxe nas fls. 37-46, contratos de parceria pecuária que movimentaram com o pagamento anual 600 (início março de 2018 — fim março de 2022)
+ 480 (início março de 2018 — fim março de 2022) + 1520 (início março de 2018 — fim março de 2022) (este contrato foi apresentado em duplicidade) + 880 (início março de 2018 — fim março de 2022) totalizando 3480 bezerros.

O sujeito passivo não comprovou a saída de gado destes contratos, fls. 37-46. Por exemplo, diz na fl. 41, que enviou 3800 cabeças de vacas para S***** dos S***** M***** para receber 1520 cabeças bezerros machos por ano. Não anexou as notas fiscais de saída e entrada referentes a essa transação.

Ainda mais que o sujeito passivo tem duas inscrições estaduais e não tem como saber para qual inscrição estadual foi recebido e enviado o suposto gado trazido nos contratos de parceria.

O cálculo do autuante está baseado em levantamento de estoque entrada e saídas de cabeças de gado em conformidade com documentação fiscal.

Não há base legal para acatar o argumento do sujeito passivo que no RICMS, a nomenclatura "saídas" devem ser entendidas como "vendas" para encerramento do ICMS diferido.

O significado é realmente movimentação física independente do motivo Na nota fiscal eletrônica, existe. O CFOP isto é, código fiscal de operações e prestações com mais de 580 tipos de classificação. Ela traz, também, a natureza da operação que se classifique em 7 tipos sendo que venda é somente uma delas.

Isso serve para demonstrar a complexidade das relações comerciais e que não se pode acatar a argumentação que "saídas" são "vendas".

Sobre o Parecer 282/2020/GETR1/CRE/SEFIN de 02/06/2020, o sujeito passivo solicitou Consulta sobre a tributação incidente sobre gado em pé. Nele a

Gerência de Tributação se consigna como é feita a cobrança de ICMS no exercício de 2020. Não há nenhum erro a ser reparado. Nele se consigna didaticamente explicação sobre o encerramento do diferimento do ICMS na saída de gado em pé do Estado de Rondônia, fls. 47-52.

Sobre a bitributação suscitada pelo sujeito passivo não se aplica

pois o diferimento é técnica de cobrança do tributo anteriores ao fato gerador definido como momento do encerramento. Com movimentações subsequentes, este valor pode ser recuperado no momento de pagamento de novo fato gerador. Por exemplo, na venda de cabeça de gado para frigorífico no Estado de Rondônia.

Neste momento é cobrado o ICMS diferido, também. Então o

ICMS diferido, já recolhido, poderá ser utilizado para abater o valor devido neste momento.

Não procede o raciocínio apresentado pelo sujeito passivo.

Sobre a alegação que não existe fato gerador do ICMS resta prejudicado, apesar da decisão do ARE 1255885 ter fixado a tese pela não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos por não haver a transferência de 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 a seu favor.

A questão controvertida está em saber se ocorreu o encerramento do diferimento, surgindo a obrigação de recolher o ICMS pelo responsável tributário. O diferimento se trata de uma técnica de tributação que posterga o momento do recolhimento adiada para um momento futuro, quando o diferimento é encerrado. Por ser uma das formas de substituição tributária (substituição tributária para trás). A responsabilidade pelo pagamento é atribuída àquele que promover o fato jurídico definido pela legislação como encerramento do diferimento.

Fato previsto no art. 128 do CTN, art. 5, S2 e art. 12, IV ambos da Lei 688/96, art. 648, 11 do RICMS/1998 e Anexo 111, Item 5, Nota 1 e Inciso 11 do novo RICMS/2018. Foi estabelecido a situação em que se dá o encerramento do diferimento, e dentre elas está a saída com destino a outra unidade da federação.

A operação do sujeito passivo está sujeita ao diferimento, ficando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre esta operação

transferidos para 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, bubalino, 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.

O imposto lançado por meio do Auto de Infração é o incidente nas operações anteriores, não se referindo à incidência na transferência de mercadorias, pois essa operação foi utilizada apenas como definição do encerramento do diferimento e da obrigação do recolhimento do ICMS, por substituição tributária.

O ICMS aqui cobrado é o relativo a fatos geradores ocorridos anteriormente (aquisição interna de gado em pé) e que, pelo regime do diferimento, o pagamento foi postergado.

Cabe esclarecer que como o encerramento do diferimento ocorre na saída de gado, as notas fiscais foram utilizadas, na composição do lançamento, para a aferição das quantidades de animais, porém, a base de cálculo do imposto foi tomada como referência o valor de entrada desse gado, que posteriormente foi remetido para fora do Estado de Rondônia, conforme CD-ROM, fl. 19.

Se houver o recolhimento, poderá compensar o tributo no Estado de origem como diversos outros contribuintes o fazem, pois na hora da venda junto ao frigorífico deve homologar o crédito junto ao Estado de destino e no recolhimento será abatido o crédito já pago.

Houve circulação jurídica de bens como trazido acima e houve fato gerador e nascimento de obrigação tributária, pois o sujeito passivo não logrou êxito em provar que não houve atividade econômica.

Em 2021, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir) que preveem a ocorrência de fato gerador do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte.

A decisão se deu em sessão virtual finalizada, em 16 de abril, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 49, na qual o governo do Rio Grande do Norte buscava a validação da cobrança. Em seu voto, o relator, ministro Edson Fachin, verificou que estavam cumpridas as exigências legais para o processamento da ADC, especialmente a demonstração de existência de controvérsia judicial relevante.

Em relação ao mérito, o ministro se pronunciou pela improcedência do pedido, apontando que a jurisprudência consolidada no Tribunal é no sentido de que a circulação física de uma mercadoria não gera incidência do imposto, pois não há transmissão de posse ou propriedade de bens.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE ICMS.

DEoLOUÁhfEN1 0 VL BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC.

2. 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.

3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.

4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a Supremo Tribunal Federal inconstitucionalidade dos artigos II, 93^o, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, 94^o, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996.

O Supremo Tribunal Federal também concluiu que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, por não gerar circulação jurídica, não gera obrigação tributária. A hipótese de incidência do tributo, explicou o ministro Fachin, é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. O mero deslocamento entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que se trate de circulação interestadual, não se configura em fato gerador de ICMS, confirmando, assim, o entendimento consolidado daquela Corte.

Desta forma, diante do fato de a declaração de inconstitucionalidade ter sido proferida em ADC, tal decisão produz eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o que impede a cobrança do ICMS para essa situação — transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, consoante o estabelecido no Art. 102, 2^o, CF/88).

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º — As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (sem grifo no original)

Assim, por força do comando constitucional e legal, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, deve reconhecer a decisão proferida pelo STF, aplicando o mesmo entendimento em seus julgamentos, nos termos do art. 16, III e Sº, e 111 da Lei n. 4.929/2020 e do art. 90, I, da Lei 688/96:

Art. 16. Não compete ao TATE:

111 - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou ter-se verificado a incidência da Súmula 17 do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo. Se o Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária;

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

A Presidência deste Tribunal Administrativo de Tributos

Estaduais — TATE, nos termos do artigo 50 do Regimento Interno do TATE, Decreto nº 9157/2000, diante dos vários julgados realizados sobre o tema — transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular com o objetivo de consolidar o entendimento da matéria na esfera administrativa, aprovou a súmula 05/2021.

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.

A legislação que disciplina a matéria define que se considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular (art. 12, inc. I da LC 87/96 e art. 17, inc. I, da Lei 688/96). Assim, consoante o estabelecido na legislação ocorreu o fato gerador do imposto. Fato que não se aplicou no caso concreto, observando a fl. 02 da autuação.

Foi acostado no PAT: DFE 2020250280001, fl. 03, Relatório Fiscal, fls. 04-14, Anexo I — Mídia óptica com dados da infração e Termo de Juntada, fls. 15-19, Termo de Encerramento, fl. 20 e Notificação, fl. 21.

Na ocorrência da hipótese acima, o sujeito passivo sujeitou-se à aplicação da penalidade prevista para a multa o art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei nº 688/96, in verbis:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 — efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 - efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica; .

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo que amarrasse o seu direito de não recolher o tributo que encerrou a substituição para trás, diferimento, na saída do Estado de Rondônia de gado em pé.

Como o lançamento se refere ao ICMS diferido e o diferimento foi encerrado 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), deve ser julgado procedente, pois reputa-se válido e regular o lançamento feito por meio deste auto de infração.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto negando-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal

E como voto.

Porto Velho-RO, 19 de Maio de 2022.

Roberto V. de Carvalho
RELATOR/JULGADOR

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : Nº 20202702800007
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1059/2021
RECORRENTE : S***** A***** D** P** DE A***** G*****.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 394/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN
ACÓRDÃO Nº 131/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA . ICMS - BOVINOS VIVOS - ENCERRAMENTO DA FASE DO DIFERIMENTO INTERNO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - OCORRÊNCIA Correta é a autuação fiscal quando se comprova que o sujeito passivo adquiriu no mercado interno de RO bovinos vivos e realizou a saída interestadual, sem o recolhimento do ICMS devido pelo encerramento da fase do diferimento, nos termos da Nota 1, Item 5, Parte 11, Anexo 111 do RICMS-RO Decreto n. 22721/2018. Nos termos do art. 12, IV, da Lei 688/96, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída àquele que realiza a operação de saída, ainda que isenta ou não tributada. E como o imposto lançado não se refere à transferência, mas, sim, ao ICMS diferido, relativo à operação anterior, fica afastada a Ação Declaratória de Constitucionalidade 49 do Sã V c confirmada exceção prevista na Súmula 05/2021 do TATE/RO. Mantida a decisão monocrática de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime,

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORIAM os membros do EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS-TATE, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou PROCEDENTE o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator. constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão Almeida de Carvalho. Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Fabiano Fernandes Caetano.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE

FATO GERADOR EM 20/03/2020 - RS 1.741.619,47

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DO SEU EI, EFETIVO PAGAMENTO.

TATE Sala de Sessões, 19 de maio de 2022

Julgador/Relator