

RECURSO VOLUNTÁRIO: N.1060/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20202702800009

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: SERGIO ANTONIO DAL POZ DE ALMEIDA GARCIA.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 253/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. 20202702800009 - fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 20/03/2020, às 18:48 horas, por deixar de recolher o ICMS-Diferido decorrente de aquisição interna de semovente que, posteriormente, fora transferido para outra unidade federada encerrada a fase de postergação da obrigação principal, consoante gizado no Relatório Fiscal em anexo.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Artigo 77. Inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 6888/96 e a multa do Artigo 77-IV, alínea "a", item 1 da Lei nº 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 1.157.241,01.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário (PAT) em resumo, suscita as seguintes teses: Que não houve a transferência de titularidade, ocorrendo somente uma transferência de propriedade do mesmo contribuinte, não ocorrendo por tanto o fato gerador da obrigação tributária. Apresenta uma decisão judicial, de tutela favorável à transferência de gado de suas propriedades em Rondônia para outras em outro Estado, como Mato Grosso e São Paulo, do mesmo contribuinte, por fim requer o seu cancelamento.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, dá razão às argumentações do fisco, decide com base nos seguintes fundamentos: Que como os lançamentos se referem ao ICMS diferido e ao diferimento foi encerrado pela saída para outra unidade da

federação, somando ao fato de a responsabilidade pelo pagamento do imposto ser do contribuinte que promover essa operação, ainda que isenta ou não tributada.

O sujeito passivo, não satisfeito com a Decisão proferida em instância inferior, apresenta o recurso voluntário, apresenta as mesmas teses informadas em sua impugnação inicial, ao final requer a improcedência do auto de infração.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo acima identificado, deixou de recolher o ICMS-Diferido decorrente de aquisição interna de semovente que, posteriormente, fora transferido para outra unidade federada encerrada a fase de postergação da obrigação principal, consoante gizado no Relatório Fiscal em anexo.

O sujeito passivo, apresenta seu Recurso Voluntário com as mesmas teses já rebatidas em instância inferior.

Da análise dos autos, infere-se que o sujeito passivo foi acusado de promover a saída de gado em pé, para outra unidade da Federação, sem efetuar o recolhimento antecipado do ICMS, contrariando a Legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança do tributo considerado devido na referida operação.

Para melhor compreensão da lide, vejamos o que disciplinam os dispositivos legais apontados como infringidos, art. 57, inciso II, lera “a” c/c art. 1º, I e art. 2º, I e XVI, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. Nº 22721/2018, como segue:

Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre: **(Lei 688/96, art. 2º)**

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (**Lei 688/96, art. 17**)

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

[...]

XVI - da verificação da existência de mercadoria ou serviço em situação irregular;

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no **artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):**

II - antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

a) saídas de produtos primários, semielaborados e sucata, observada a alínea “b” do inciso XI do caput;

A presente ação fiscal teve como motivação o fato de o sujeito passivo promover a saída de mercadorias (gado vivo – bovino), operação estava sujeita ao recolhimento do ICMS antecipadamente. No entanto, quando da passagem pelo Posto Fiscal de Vilhena não foi apresentado a guia de pagamento do tributo devido, conforme estabelece a legislação tributária vigente

Observa-se que no caso em exame, ainda que a operação de saída ocorra na forma de transferência de mercadorias para a mesma propriedade do sujeito passivo em outra unidade da federação, no momento da saída dessas mercadorias do Estado, confirma-se o encerramento da fase anterior do diferimento do imposto que foi dispensado para a mesma mercadoria (gado bovino) transportado. Portanto, encerrado o diferimento no momento da saída do Estado, o sujeito passivo está obrigado a recolher o imposto devido da operação anterior, que fora dispensado por diferimento, conforme prevê o Art. 7.º do RIMS/RO e Art. 5.º da Lei 688/96, como segue:

RICMS/RO

Art. 7º. 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. 5º)**

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.

Nota: Nova Redação 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.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

Nota: Ver Anexo III do RICMS/RO

§ 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.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

Convém lembrar que o cerne da acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS devido *antecipadamente à operação, na forma que estabelecida em legislação*". Portanto, objetivamente o que está sendo tratado nesta autuação é cobrança do imposto devido em decorrência do encerramento da fase de diferimento. Assim sendo, vejamos o que determina A exigência, lembrem-se, é pelo encerramento do diferimento, sujeitando a saída da mercadoria ao recolhimento do imposto diferido, conforme dispõe os Arts 5.º e 7.º, d RICMS/RO, acima citados. Em complemento, vejamos os procedimentos estabelecidos no Item 5, Nota 1, inciso II, do Anexo III do

RICMS/RO (Dec. 22722/18), relativo ao diferimento em operações interestaduais com semoventes, como segue:

RICMS/RO

ANEXO III – DIFERIMENTO – PARTE I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

05 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;

A interpretação literal do dispositivo acima não deixa qualquer dúvida quanto à natureza da operação fiscalizada bem como a tributação incidente sobre a mesma. Na mesma esteira, há que ser reconhecido o acerto na indicação da penalidade aplicada prevista no Art. 77, VII, “b-2” da Lei 688/96, como segue:

Lei 688/96

**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)**

(---)

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

(---)

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

(---)

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

A tese defendida de que ocorreu a simples transferência de bens de mesma titularidade, para efeito de isenção do imposto, não pode prevalecer no presente caso, posto que a legislação veda expressamente este benefício, quando determina que o diferimento se encerra quando da saída de gado em pé para outra unidade da federação. Ademais, não há informação segura nos autos que ateste a origem dos animais, o que induziu ao fisco o entendimento de que ocorreu operação mercantil de compra e transferência do gado para outro estado sem o devido recolhimento do imposto devido. Registre-se que há disposição geral da Legislação Tributária Estadual (Art. 2.º, Inciso I, do RICMS/RO) em consonância com a Lei Complementar 87/96, relativa à incidência de ICMS em casos de transferência de mercadorias/bens entre estabelecimentos de mesmo titular, como segue:

RICMS/RO

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):

I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

LEI 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Importa considerar que nestas circunstâncias parece irrelevante a tese da não incidência do ICMS decorrente da transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, uma vez que a autuação decorre de encerramento de diferimento em fase anterior, e não por conta exclusiva de transferência de propriedade.

Insiste o sujeito passivo que não no julgamento de primeira instância não foi considerada a determinação da SUMULA 166/STJ, apontada como uma das ilegalidades da referida decisão. Vejamos o que disciplina a citada súmula:

Sumula 166 - Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Desta feita, smj, entende-se não ser aplicável a jurisprudência emanada da Sumula 166/STJ, mesmo porque, não esta devidamente caracterizada a transferência entre estabelecimento de mesma propriedade, pelo confronto das pessoas (físicas e jurídicas) envolvidas, conforme prova documental constante dos autos.

Ficando afastada a aplicação da Arguição de Inconstitucionalidade 2114035-72.2008.8.22.0000 do pleno do TJ-RO, do teor da Súmula 166 do STJ e do posicionamento do STF no Agravo no Recurso Extraordinário n. 1.255.885 de 14/08/2020. Regra de exceção da parte final da Súmula 05/2021 do TATE-SEFIN. Perda da Segurança no Processo 7009838-55.2016.8.22.0014 e 7003328-26.2016.8.22.0014

Contesta o autuado o aspecto da legalidade da autuação, pois detinha mandado de segurança conferindo-lhe a prerrogativa de não recolher o ICMS nas operações acobertadas pelos documentos fiscais arrolados na presente autuação. Trata-se da decisão do Mandado de Segurança, impetrado pelo sujeito passivo, que no primeiro momento teve liminar para deixar de recolher ICMS na transferência entre estabelecimentos do mesmo titular em Estados diferentes da União. No entanto a Liminar foi cassada e na decisão em segunda instância, prolatou a Ementa "Remessa necessária. Mandado de segurança. ICMS. Incidência no deslocamento interestadual de gado. Ausência de prova pré-constituída. 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. 2. Remessa necessária a que se dá provimento." Portanto no escopo da citada decisão, já estava resguardada a hipótese do lançamento de ICMS decorrente do diferimento do tributo, o que se aplica ao presente caso.

Ocorre que no momento do trânsito, conforme indicado no documento fiscal, consignava a existência de mandado de segurança para suspensão de cobrança do imposto na operação, no entanto, tal mandado não foi confirmado, não detinha validade naquele momento. Portanto, a operação estava irregular. Lembrando que o fato gerador é a saída de gado vivo, decorrente do encerramento do diferimento relativo às operações anteriores que fora postergado para etapas posteriores, no caso, na saída do estado..

Portanto não assiste razão ao sujeito passivo a alegação de que não houve o devido reconhecimento de decisão judicial, em particular a SÚMULA 166/STJ, ao afirmar que a decisão do Fisco contraria decisão judicial. Como já informado, não houve a confirmação sobre o mandado de segurança impetrado pelo autuado. Ainda assim, a referida decisão liminar se reporta a transferência entre o mesmo proprietário, situação que não desconstitui a presente autuação, haja vista que o foco desta autuação não é a exigência do tributo pela operação de transferência, mas sim, por deixar de recolher o tributo das mercadorias (gado em pé) dispensado na operação anterior (diferimento), previsto em Lei e no RICMS/RO.

Deixa-se de apreciar eventuais questões suscitadas pelo sujeito passivo concernentes a matéria constitucionalidade da legislação aplicada, considerando vedação expressa imposta a este Tribunal Administrativo Estadual TATE, através do Art. 90, da lei 688/96.

Portanto resta concluir que a presente ação fiscal deve prevalecer, pois em nenhum momento o sujeito passivo apresentou qualquer fato capaz de invalidar a autuação e resguardar o seu direito de não recolher o tributo exigido, em razão do diferimento, na saída do Estado de Rondônia de gado em pé.

TRIBUTO	R\$ 601.400,84
MULTA	R\$ 541.260,76
JUROS	R\$ 14.579,41
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO	R\$ 1.157.241,01

Neste sentido, este julgador concorda com os argumentos apresentados na decisão proferida pelo Douto Julgador de Primeira Instância, pela manutenção da Decisão de Procedência do auto de infração.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 16 de Março de 2022

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

PROCESSO : Nº 20202702800009
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1060/21
RECORRENTE : SERGIO ANTONIO DAL POZ DE ALMEIDA GARCIA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 253/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 166/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – BOVINOS VIVOS – ENCERRAMENTO DA FASE DO DIFERIMENTO INTERNO – FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO – OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos, que o sujeito passivo produtor rural, deixou de recolher o ICMS Diferido, decorrente de operações anteriores, em razão ao encerramento do diferimento do ICMS, ao praticar a sua saída de semoventes adquiridos neste Estado para outra unidade da Federação, nos termos da Nota 1, Item 5, Parte II, Anexo III 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 aplicação da Arguição de Inconstitucionalidade 2114035-72.2008.8.22.0000 do pleno do TJ-RO, do teor da Súmula 166 do STJ e do posicionamento do STF no Agravo no Recurso Extraordinário n. 1.255.885 de 14/08/2020. Regra de exceção da parte final da Súmula 05/2021 do TATE-SEFIN. Perda da Segurança no Processo 7009838-55.2016.8.22.0014 e 7003328-26.2016.8.22.0014. Mantida a decisão monocrática de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** 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-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Reinaldo do Nascimento Silva e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
RS 1.157.241,01.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 13 de junho de 2022.