

PROCESSO: 20222703200001 – 013.252
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 0220/2023
RECORRENTE: PABLO
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0242/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“Em cumprimento à DFE de nº 20212503200006 emitida para o sujeito passivo acima qualificado, procedemos à verificação fiscal e constatamos que o mesmo realizou operações de transferência interestadual de gado bovino 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 Artigo 648 do RICMS/RO (aprovado pelo Decreto 8.321/98 – em vigor até 30/04/2018, sendo os fatos detalhados em relatório anexo. Demonstrativo de base de cálculo e crédito tributário em (EXERCÍCIO DE 2017).”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal e cominada como multa é a do artigo 77, IV, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 86.687,81.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas “b” e “d” deste inciso; e

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de Infração lavrado na data de 23/03/2022, ciência do sujeito passivo na data de 01/04/2022 (fls. 02 e 34).

Relatório Ações Fiscais n.º 20211203200014 20211203300007 e 20211203300008. Ação fiscal com origem no monitoramento das operações interestaduais de gado bovino sem pagamento de ICMS

conforme DSF n.º 20213706300241. Infração decorrente da ausência de recolhimento do ICMS diferido nas operações internas, anteriores a de transferência de gado bovino com saída de Rondônia para outros Estados (fls. 04 a 08).

Intimado o sujeito passivo para autorregularização (fls. 10 e 11).

Resposta e Impugnação à intimação para regularização. Afirma que todas as operações capturadas no AI foram de transferência de gado em que a o remetente e o destinatário são da mesma empresa, ainda que entre Estados diversos. Aponta que é pacífico o entendimento de que as operações objeto da autuação não constituem fato gerador do ICMS, cita a Súmula 166 STJ. Sustenta que a ausência de emissão de algumas notas fiscais dessas transferências não caracteriza irregularidade, pois indevido o ICMS, a emissão do documento fiscal constitui mera obrigação acessória. Em atendimento à intimação, promoveu a regularização de operações, com emissão das notas fiscais faltantes, informando o GTA respectivo (fls. 12 a 17).

Decisão do AFTE acerca da resposta do sujeito passivo no seguinte sentido: As súmulas e jurisprudências de tribunais superiores não vinculam a Administração Pública. Cita o art. 17, I, da Lei 688/96 para fundamentar o prosseguimento da ação fiscal. O sujeito passivo deve observar o diferimento do ICMS, quando o semovente transferido for de terceiros do mercado interno de Rondônia, está caracterizada a substituição tributária regressiva, devido assim o recolhimento das operações anteriores, e não da própria de transferência para outro Estado. Cita entendimento do TJRO. Fundamenta nos arts. 648, II, do antigo RICMS/RO e Item 5, Nota 1, Inciso II, Anexo III, do Novo RICMS/RO. Em relação aos documentos fiscais emitidos, são hábeis para ilidir o ilícito quanto a obrigação acessória, mas não a obrigação principal. Decide pela improcedência da impugnação apresentada (fls.18 a 21).

Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE emitida no dia 24/08/2021, fiscalização do período de 01/06/2017 a 31/05/2021, auditoria geral no tributo ICMS (fls. 22).

Termo de Início de Fiscalização, intimado o sujeito passivo do início do procedimento e para comprovar o recolhimento do ICMS diferido, ciência no dia 01/02/2022 (fls. 23).

Resposta e Impugnação a Intimação Fiscal. Argumenta que não houve apresentação do demonstrativo dos tributos apontados como devidos. Reafirma as razões anteriormente apresentadas. Afirma que impetrou no TJMT Mandado de Segurança distribuído sob o n.º 0005023-44.2016.8.11.0046, que teve por decisão reconhecer a não incidência do ICMS nas operações de transferência (fls. 24 a 30).

Termo de Encerramento de Ação Fiscal lavrado no dia 29/03/2022 (fls. 32).

Defesa Administrativa apresentada no dia 29/03/2022. São as teses de defesa:

- (i) As operações objeto da autuação são todas referentes a transferência de gado entre propriedades do próprio sujeito passivo, sendo remetente e destinatário dos bovinos, ainda que os estabelecimentos sejam de Estados diversos. Narra que o gado é transferido para o Estado do Mato Grosso e posteriormente retorna para o Estado de Rondônia, onde ocorre sua comercialização, e a cobrança do ICMS diferido importa em bitributação do ICMS;
- (ii) As operações objeto da autuação não constituem fato gerador do ICMS, cita a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça. Aponta existência de Mandado de Segurança em que restou reconhecido a não incidência de ICMS nas operações de transferência;

- (iii) Argumenta que as operações não geram circulação jurídica ou econômica, sem mudança da titularidade, e, portanto, não configura fato gerador do ICMS

Em primeira instância, foi proferida Decisão Procedente n.º 2022/1/435/TATE/SEFIN, aponta que houve o encerramento da fase de diferimento, sendo devido o pagamento do imposto, consoante previsto no art. 57, II, "a", do RICMS/RO. Aponta que a responsabilidade pelo pagamento por substituição (diferimento), na forma do art.12 da Lei 6888/96, é do sujeito passivo, aquele que realizou a operação de saída. Destaca que o encerramento do diferimento se dá com a saída da mercadoria para outra unidade da federação, norma descrita no art. 648, II, do RICMS/RO, atual RICMS/RO, Anexo III, Item 05, Nota 01, inciso II. Rechaça a tese de que não existe fato gerador do ICMS ante a ausência de transferência de titularidade da mercadoria, pois no caso concreto a análise é em relação ao ICMS diferido, incidente nas operações anteriores, e não sobre o ICMS da transferência.

Intimado o sujeito passivo do teor da Decisão de 1. Instância, na data de 11/07/2022.

Sujeito passivo insurgiu com Recurso Voluntário, com as seguintes razões recursais:

Sustenta que a transferência de gado de RO para MT, sendo as propriedades de titularidade do sujeito passivo, não acarreta o encerramento da fase de diferimento, pois o gado retorna para RO posteriormente, momento em que é vendido, e assim encerra a fase de diferimento, caracterizando o fato gerador da cobrança.

Argumenta que o deslocamento/transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS, cita a Súmula 166 do STJ.

Narra que, com o retorno do gado adulto para o Estado de Rondônia, onde é comercializado, o pagamento do ICMS diferido por ocasião da transferência para o MT, importaria em bitributação do ICMS.

Cita a existência do Mandado de Segurança n.º 0005023-44.2016.8.11.0046, do TJMT, que reconhece a não incidência do ICMS nas operações de transferência.

Aponta que a disposição do RICMS/RO, Anexo III, Parte 2, Item 5, Nota 1, II, não se refere a hipótese de transferência de mercadorias para mesma titularidade, pois tais operações não geram circulação jurídica ou econômica.

Vieram os autos conclusos para julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por promover a transferência interestadual de gado sem recolher o ICMS diferido das operações anteriores. Entende o Fisco pelo encerramento precário da fase de diferimento quando da saída do gado do Estado de Rondônia.

No ato da lavratura do auto de infração, o autor capitulou o ilícito no artigo 77, IV, "a", 1, da Lei 688/96.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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;

2.1 – Análise dos autos.

O sujeito passivo sustenta que a transferência de bovinos, ainda que entre diferentes unidades da federação (RO e MT) se deu entre

estabelecimentos do mesmo proprietário, logo, não haveria que se falar na cobrança do ICMS, a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que não incide a cobrança de ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo proprietário.

Aponta o sujeito passivo que o gado é transferido para o Estado do Mato Grosso para engorda e crescimento, e, posteriormente, no momento adequado para o abate, é transferido para o Estado de Rondônia, quando é vendido para terceiro, que seria o responsável pelo recolhimento do ICMS diferido.

O sujeito passivo defende que a transferência do gado para outro Estado, por tratar-se de estabelecimento do mesmo proprietário, não encerra precariamente a fase de diferimento.

Argumenta ainda que o Anexo III – “Diferimento” do RICMS/RO não abarca hipótese de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade.

Da análise.

Argumenta o sujeito passivo a inexistência de fato gerador da obrigação tributária, quando ocorrer a mera transferência de mercadorias (gado em pé) entre estabelecimentos do mesmo proprietário, inexistente assim a obrigação de recolher o ICMS.

Ainda assim, no caso em apreço o fato gerador da obrigação não é a transferência do gado em pé entre os estabelecimentos localizados nos Estados de Rondônia e Mato Grosso, eis que **a cobrança se verga sobre o imposto diferido de operações anteriores**, a fase de diferimento se encerra com a saída da mercadoria do Estado, fazendo nascer a obrigação tributária de recolher o imposto anteriormente diferido.

A transferência dos bovinos entre os estabelecimentos, ainda que do mesmo contribuinte, do Estado de Rondônia para o Estado do Mato

Grosso, encerra precariamente a fase de diferimento do ICMS, razão pela qual insurge a cobrança exarada no presente auto de infração. A **saída de gado em pé bovino com destino a outro Estado, encerra a fase de diferimento**, conforme previsto no Anexo III, do RICMS/RO, Item 5, 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 qualquer uma das seguintes situações:

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

Desta forma, não há que se falar que o fato gerador do imposto é a transferência dos bovinos, ou ainda, na ausência de fato gerador da obrigação, isso pois **o imposto cobrado é resultado das operações anteriores, na qual o imposto foi “diferido”, ou seja, foi submetido à substituição tributária**, sendo o sujeito passivo o responsável pelo seu recolhimento, senão vejamos o artigo 12 da Lei 688/96 e artigo 2.º, Anexo III, do RICMS/RO:

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;

Art. 2º. 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. (Lei 688/96, art. 5º, *caput*)

Parágrafo único. Nas operações ou prestações previstas no *caput*, o sujeito passivo por substituição é o responsável pelo pagamento do imposto devido nas operações ou prestações antecedentes.

O sujeito passivo, ao realizar a transferência do gado bovino para outro Estado, forçou o encerramento precário da fase de diferimento, razão pela qual é responsável pelo recolhimento do ICMS diferido. O artigo 4.º, do já citado Anexo III do RICMS/RO:

Art. 4º. Encerra-se a fase de diferimento na operação subsequente com mercadoria para a qual não haja a previsão desse benefício ou na saída dos produtos resultantes de sua industrialização

Assim, temos que o sujeito passivo ao realizar a transferência de mercadorias (gado em pé) entre os Estados de Rondônia e Mato Grosso, ainda que o estabelecimento remetente e destinatário sejam de sua propriedade, encerrou de forma antecipada a fase de diferimento do imposto destas mercadorias. Vejamos o artigo 5, Anexo III, do RICMS/RO.

Art. 5º. Na saída promovida por produtor rural localizado em território rondoniense com destino a comerciante, cooperativa, industrial ou qualquer outro contribuinte que não seja produtor rural, o imposto ficará diferido e será recolhido pelo destinatário deste Estado, quando devidamente indicado na documentação correspondente, nos seguintes momentos:

I - na saída da mercadoria com destino a consumidor ou usuário final, inclusive pessoa de direito público ou privado não contribuinte; ou

II - em qualquer outra saída ou evento que impossibilitar o lançamento do imposto no momento expressamente indicado no inciso I.

O alegado fato, transferência dos bovinos para o Estado de Rondônia após o período de engorda realizado no Estado do Mato Grosso, por si só, não possui condão de eximir a aplicação da norma, que este Tribunal Administrativo está vinculado a aplicar, logo, deve persistir a cobrança dos valores diferidos do imposto referente ao gado bovino que foi transferido para o Estado do Mato Grosso.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 86.687,81.

É como voto.

Porto Velho/RO, 13 de dezembro de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : N° 20222703200001 – 013.252
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 0220/2023
RECORRENTE : PABLO DO NASCIMENTO TESSAROLO
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0242/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0318/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – PROMOVER A CIRCULAÇÃO INTERESTADUAL DE GADO SEM RECOLHER O ICMS DIFERIDO DAS OPERAÇÕES ANTERIORES – OCORRÊNCIA** – A transferência de bovinos entre estabelecimentos situados em outra UF, ainda que de mesma titularidade, encerra a fase de diferimento do ICMS, previsão descrita no RICMS/RO, Anexo III, Item 5, Nota 1. Ao caracterizar o encerramento da fase de diferimento, pela transferência de gado em pé para outro Estado, o sujeito passivo torna-se o responsável pelo recolhimento do imposto diferido, conforme artigo 12 da Lei 688/96 e artigo 2.º, Anexo III, do RICMS/RO Decreto n. 22721/18. Infração Não Ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO: 23/03/2022 – R\$ 86.687,81

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

TATE, Sala de Sessões, 13 de dezembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator