



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

SUJEITO PASSIVO: MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE

ENDEREÇO:

PAT N°: 20232700400073

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/11/2023

CAD/CNPJ: 099.720.828-73

CAD/ICMS: 00000003414078

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2025/1/112/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

Conforme descrito pelo autuante, o mesmo afirma que o passivo "*em conluio com outros produtores rurais e agentes, simulou operações de transferência com notas fiscais emitidas através de sua inscrição estadual de produtor detentora de tutela judicial para o não pagamento de ICMS neste tipo de operação, quando na verdade estes documentos acobertaram transações de venda de gado bovino para fora do*

estado sujeitas ao ICMS realizadas por diversos produtores rurais, conforme explicado nos "Relatório da Ação Fiscal" e "Relatório complementar".

Foi lavrado o auto de infração cobrando o imposto e penalidade cabível. Toda a composição dos cálculos está demonstrada em planilha anexa à autuação (“PLANILHA DA AÇÃO FISCAL”).”

A infração foi capitulada no artigo 77, inciso VII, alínea “g”, item 3 da Lei 688/96. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso VII, alínea “g”, item 3 da Lei 688/96 – fls. 01 do anexo “20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 915.307,07
Multa	R\$ 2.289.613,85
Juros	R\$ 608.863,26
Atualização Monetária	R\$ 256.060,48
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 4.069.844,66

Já com base nos artigos 11-A, 11-B e 11-C da lei 688/96, o autuante atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário a FÁBIO VIEIRA DE FREITAS, CPF nº 792.336.271-87.

A fiscalização foi realizada pela 3ª DRRE de Vilhena/RO, autorizada pela DFE nº 20232500400004 e Ação Fiscal nº 20231200400028, referente ao período a ser fiscalizado de 01/01/2018 a 31/03/2020, emitida em 16/06/2023. O Termo de Início de Ação Fiscal, foi lavrado em 27/06/2023, sendo prorrogada em 27/08/2023 e em 26/10/2023. O Termo de Encerramento foi emitido pelo autuante em 19/11/2023 – folhas 44 a 47 do anexo “20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O auto de infração e demais documentos foram encaminhados ao responsável solidário, pelo AR

“YJ732183573BR” com sucesso.

Já o sujeito passivo, foi comunicado em 05/12/2023 por e-mail, para verificar os autos lavrados e constantes no DET – Domicílio Eletrônico Tributário – e entrou em contato com a 3ª DRRE em 15/12/2023, solicitado autorização para receber a notificação dos trabalhos realizados - folhas 65 a 67 do anexo "20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O contribuinte foi notificado pessoalmente em 18/12/2023 – folhas 68 e 69 do anexo 20232700400046 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE. O mesmo também foi cientificado e intimado através de Edital nº 13/2023/SEFIN-AGVHA, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia em 20/12/2023 – folhas 70 a 73 do anexo "20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O Relatório de Auditoria Fiscal foi emitidos em 13/11/2023 e o Relatório Complementar em 28/09/2023 – folhas 07 a 42 do anexo "20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

A Defesa foi apresentada pelo Sujeito Passivo em 15/02/2024, sendo considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário, conforme consta do “protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 68-2024, no campo situação do pagamento do e-PAT”

É o relatório.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em resumo, o sujeito passivo alega que:

I - Houve cerceamento do seu direito de defesa, pois não foi cientificado da realização dos procedimentos investigatórios por parte da SEFIN-RO e que por isso, os trabalhos não foram acompanhados e devem ser considerados nulos;

II - A competência para autorizar uma DFE é de atribuição exclusiva do Gerente de Fiscalização, que no caso, à época dos fatos, era o Sr. Adailton Silva Lima. Entretanto, **quem assinou a DFE constante do PAT foi a Sra. Sandra Mara Araújo, incompetente para validar o ato.** Por este motivo, requer a nulidade do feito, já que falta o requisito essencial do ato administrativo chamado "competência".

III - **Não existe a certeza da liquidez dos tributos exigidos e entende que a acusação fiscal é precária,** ao dizer que o sujeito passivo se utilizou de medida judicial para não pagar o imposto. Diz ainda que não há qualquer proibição legal de compra e venda de gado para suas propriedades mas que, na verdade, existe um aparente conflito entre os interesses de Rondônia e a Decisão do STF (ADC 49), que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), que possibilitava a cobrança do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Afirma ainda que existe conflito entre a cobrança do ICMS diferido com o entendimento estabelecido pelo STF. E, que esse entendimento passou a valer a partir de 2024, ressalvado os casos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até publicação da decisão. Sendo que o sujeito passivo estava discutindo judicialmente seu direito desde antes de 2018

Ainda nessa linha, diz que se utilizou de um mecanismo tributário chamado de Elisão Fiscal, que é uma prática contábil que, com base no planejamento realizado, permite adequar a empresa ao formato mais vantajoso de pagamento de tributos. A hipótese de incidência do tributo é, portanto, a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. A operação somente pode ser tributada quando envolve essa transferência, a qual não pode ser apenas física e econômica, mas também jurídica

IV - Afirma que **os meios de provas utilizados não são aptos a provar que o Impugnante cometera qualquer ilícito tributário,** pois, os documentos acostados como “CONTRATOS”, não possuem a assinatura de qualquer uma das partes, o que não lhes permite possuírem qualquer valor jurídico.

E por fim, requer que cada argumento seja devidamente conhecido e provido, para que a justiça seja restabelecida e não se perpetue uma exação efetivamente imprópria, de maneira que ao contribuinte, seja reconhecida a Improcedência deste Auto de Infração, visto não ter desrespeitado a norma cogente estadual, e, conseqüente arquivamento do processo.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

I - Sobre o Cerceamento do Direito de Defesa:

O sujeito passivo alega houve cerceamento do seu direito de defesa, pois não foi cientificado da realização dos procedimentos investigatórios por parte da SEFIN-RO e entende que em função disso, os trabalhos não acompanhados por ele devem ser considerados nulos

Ao analisarmos as provas apenas aos autos, constatamos que todos os documentos utilizados para levantamento dos dados pelo autuante, foram entregues para o sujeito passivo compreender tudo que está ali e propor suas contra-razões.

Aliado a esse fato, consideramos que o sujeito passivo entendeu perfeitamente do que se trata a autuação e as provas que foram apresentadas, tanto é que apresentou sua defesa, argumentando de forma assertiva sobre as infrações ali consideradas

Verificamos que o contribuinte foi comunicado e notificado conforme determina a legislação tributária e demonstrado nos autos . Além disso, foi cientificado e intimado via AR com sucesso e através de Edital nº 13/2023/SEFIN-AGVHA, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia em 20/12/2023, conforme demonstrado na inicial. Portanto, não houve cerceamento de defesa, não havendo portanto fundamento nessa alegação que não deve prosperar.

II - Sobre o fato da assinatura da DFE não ser feita pelo Gerente de Fiscalização e que poderia ser considerado um ato nulo

O sujeito passivo alega que conforme artigo 4º da Instrução Normativa 11/2008, a competência para emissão da DFE é exclusiva do Gerente de Fiscalização, que no caso, à época dos fatos, era o Sr. Adailton Silva Lima.

Entretanto, quem assinou a DFE constante do PAT fora a Sra. Sandra Mara Araújo. Por este motivo, requer a

nulidade do feito, já que falta o requisito do ato administrativo, ou seja, a competência.

No entanto, a pessoa que assinou a DFE estava na época como Gerente de Fiscalização Substituta.

A substituição está prevista na Portaria nº 867 de 17/12/2020, DOE Nº 249, de 22/12/2020, por designação do Sr. Secretário de Estado de Finanças, que atribui a substituição legal das funções da Gerência de Fiscalização, a AFTE Sandra Mara Araújo, em todas as ausências ou impedimentos do titular “Adaílton Silva Lima” desde 14/09/2020.

Vejamos publicação:

Portaria nº 867 de 17 de dezembro de 2020

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FINANÇAS, no uso de suas atribuições legais e considerando o teor do Memorando nº 359/2020/SEFIN-CR (0014442883), datado em 09 de novembro de 2020, constante no Processo SEI nº 0030.439397/2020-21.

Considerando a necessidade de designação de substituto legal para responder pelo expediente da Gerência de Fiscalização, da Secretaria de Estado de Finanças, nas ausências e impedimentos do Gerente de Fiscalização, Sr. Adailton Silva Lima.

RESOLVE:

Art. 1º - **DESIGNAR**, a partir de 14/09/2020, a servidora **SANDRA MARA ARAÚJO**, matrícula 300039621, ocupante do cargo de Auditor Fiscal de Tributos Estaduais, para responder pelo expediente da Gerência de Fiscalização/CRE/SEFIN, nas ausências e impedimentos legais do Gerente de Fiscalização- Sr. ADAILTON SILVA LIMA.

Art. 2º - Revoga-se o teor da Portaria nº 226 de 20 de março de 2020 (0010771316).

Art. 3º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo os seus efeitos a contar de 14 de setembro de 2020.

LUIS FERNANDO PEREIRA DA SILVA

Secretário de Estado de Finanças

Portaria 0015315342

Portanto, não ocorreu a incompetência alegada pela defesa na emissão da DFE, não devendo esse argumento prosperar.

III - Sobre não haver certeza da liquidez dos tributos exigidos e que a acusação fiscal é precária

A defesa alega que à acusação fiscal é precária e que o sujeito passivo se utilizou de medida judicial para ver o seu direito reconhecido e assim, poder realizar suas atividades habituais. E, que não há qualquer proibição de compra e venda de gado para suas propriedades, pois isso é típico da atividade de quem é criador de gado.

O período fiscalizado nesse auto de infração foi de 01/01/2018 a 31/03/2020. A medida judicial alegada pela defesa, foi julgada o mérito como improcedente em março de 2019 pelo TJ-RO, com decisão final do STJ em junho de 2020. Mesmo assim, o sujeito passivo continuou realizando as operações de saída de gado do Estado de Rondônia, sem recolher os impostos devidos, referente a operação de diferimento. Ressaltamos, que na operação ocorrida, existe também o ICMS referente as operações anteriores e que foram diferidas para o momento da saída do Estado de

Rondônia.

Além disso, existe nos autos a comprovação da simulação no processo de transferência do gado de Rondônia para o outro Estado da Federação.

Vejamos as decisão da medida judicial alegada pelo contribuinte na sua defesa:

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.

ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da 1ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em **SENTENÇA MODIFICADA, À UNANIMIDADE.***

Porto Velho, 07 de Março de 2019

Desembargador(a) EURICO MONTENEGRO JUNIOR

RELATOR

A autuação foi baseada em fatos e de acordo com o conjunto de provas apresentadas nos autos.

Foi anexado nos autos, documentos, planilhas e relatórios compartilhados pelo IDARON e das operações realizadas pelo Ministério Público. Foi realizado um amplo levantamento pelo auditor responsável pela fiscalização.

No caso concreto, o levantamento feito pelo Fisco teve como base a Operação Salvo Conduto / GAECO – MP. Foi um trabalho compartilhado com o GAECO/MP, GAESF/MP, a 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Cacoal e apoio da Polícia Civil além, de um amplo levantamento realizado por monitoramento da SEFIN e colaboração do IDARON.

Nessa operação foram cumpridos vários mandados de busca e apreensão de documentos e mídias eletrônicas, cujo acesso foi concedido ao Fisco pela 1ª Vara Criminal de Cacoal (proc. 0001211-66.2020.8.22.0007) – fls. 12 do anexo "20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE".

O auditor fiscal informa no Relatório Fiscal, que após o exame de todas as mídias e documentos apreendidos, duas delas foram fundamentais para esclarecimento dos fatos. A primeira foi a “Mídia 06” – Item 08 – Laudo 07185/2020/IC/POLITEC/RO, e a segunda a “Mídia 10” – Item 14 – 07192/2020/IC/POLITEC/RO. Na primeira mídia foram encontradas conversas explicando o esquema de troca de notas fiscais, o valor das comissões cobrados dos produtores.

Na segunda mídia foram encontradas as “cessões de crédito” pelas quais o sujeito passivo cedia o crédito do valor da nota fiscal emitida no estado de destino para o real vendedor; encontradas as planilhas nas quais se fazia o controle das transações ocorridas (números das notas fiscais de entrada dos reais remetentes do gado, das transferências e de saída no outro estado; valor das comissões a ser negociados; planilhas de controle

financeiro ou bancário e outras planilhas – fls. 26 a 31 do anexo "20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE".

A fiscalização descreveu e comprovou nos autos, a forma como ocorreu a infração, indicando e explicando os fatos nos documentos anexados, principalmente no “Relatórios da Ação Fiscal”, no Relatório Complementar”, na “Planilha da Ação Fiscal”.

Nesse mesmo relatório, foi constatado no controle bancário, que o sujeito passivo realizava repasses aos clientes ou parceiros comerciais, diferentes dos casos em que eram feitas as cessões de crédito. Nesse caso, o valor era repassado diretamente do verdadeiro destinatário ao verdadeiro remetente. Já no caso dos repasses feitos pelo sujeito passivo, o valor da operação transitava primeiro pela conta do sujeito passivo, para depois ser transferido para o verdadeiro remetente – fls. 27 do anexo "20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE".

O Fisco demonstrou os fatos, anexou planilhas e documentos que comprovam a simulação de operações de transferência de gado. Portanto, não existe precariedade na forma e nas provas levantadas pelo auditor fiscal.

A defesa alega, que existe um aparente conflito entre os interesses de Rondônia e a Decisão do STF (ADC 49), que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), que possibilitava a cobrança do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Afirma que existe conflito entre a cobrança do ICMS diferido com o entendimento estabelecido pelo STF.

E, que esse entendimento passou a valer a partir de 2024, ressalvado os casos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até publicação da decisão. Sendo que o sujeito passivo estava discutindo judicialmente seu direito desde antes de 2018.

Em relação a discussão na esfera judicial pelo sujeito passivo, foi julgado o mérito como improcedente em março de 2019 pelo TJ-RO, com decisão final do STJ em junho de 2020.

E, em relação a alegação que não há fato gerador do ICMS na transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular, que, portanto, não existe incidência do referido imposto, e que o STF, em 14 de agosto de 2020, no Agravo do Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, analisou a matéria, e entendeu pela existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência, 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 a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.”

Além disso, o STF, em 19/04/2022, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 49, no mesmo sentido do precedente, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 11, § 3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, § 4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996, definindo que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual.

(...)

“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 inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996.”

A decisão acima produz eficácia contra todos e tem 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 apenas pela transferência (Art. 102, § 2º, CF/88). Vejamos:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

Entretanto, a autuação realizada pelo auditor fiscal não é referente ao fato gerador da operação de transferência

entre o mesmo titular, e sim, uma operação comprovada e demonstrada de simulação, realizada pelo sujeito passivo em conluio com outros produtores rurais e agentes - folhas 01 do anexo "20232700400073 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”:

“Em cumprimento à DFE de nº 20232500400004 emitida para o sujeito passivo acima qualificado, procedemos à ação fiscal e constatamos que o mesmo, em conluio com outros produtores rurais e agentes, simulou operações de transferência com notas fiscais emitidas através de sua inscrição estadual de produtor detentora de tutela judicial para o não pagamento de ICMS neste tipo de operação, quando na verdade estes documentos acobertaram transações de venda de gado bovino para fora do estado sujeitas ao ICMS realizadas por diversos produtores rurais, conforme explicado nos "Relatório da Ação Fiscal" e "Relatório complementar".

Desta forma, lavramos o presente auto de infração para lançamento do imposto e penalidade cabível. Demonstrativo de base de cálculo e crédito tributário em planilha anexa (“PLANILHA DA AÇÃO FISCAL”).”

As investigações realizadas nas diligências e no levantamento fiscal, identificaram que, pela quantidade de gado movimentado e pelo tamanho da propriedade do sujeito passivo, era impossível que esses animais fossem criados nesses locais, tais operações não se referiam à transferência de gado, logo, não estavam contempladas pela medida judicial inicialmente concedida, que afastava temporariamente a incidência do imposto.

Assim, o resultado do procedimento fiscal, afastou a transferência inicialmente realizada e comprovou que houve circulação de mercadorias – fato gerador do ICMS – o imposto devido foi lançado e aplicada a penalidade legal – a multa prevista no art. 77, inciso VII, alínea “g”, item 3, da Lei 688/96 – emissão de documento fiscal, no qual se consigne declaração falsa quanto à origem ou destino das mercadorias.

O artigo 14, inciso II do Anexo XI do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, vigente à época dos fatos geradores, determina que a inscrição do produtor rural será cancelada por iniciativa do Fisco quando houver prova de infração praticada com simulação. Sendo que o artigo 2º, § 1º e artigo 78, § 3º do Anexo XIII do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, especifica que será considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento que embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito de simulação ou que contenha declarações inexatas, vejamos transcrição:

Art. 14. Será cancelada a inscrição do produtor rural no CAD/ICMS-RO, por iniciativa do Fisco, quando:

(...)

II - houver prova de infração praticada com dolo, fraude, simulação ou de irregularidade que caracterize crime de sonegação fiscal; ou

Parágrafo único. O cancelamento previsto neste artigo implica considerar o contribuinte como não inscrito no CAD/ICMS-RO.

Art. 2º. Os documentos fiscais referidos no artigo 1º deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos por sistema eletrônico de processamento de dados, a máquina ou ainda com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estarem bem legíveis, em todas as vias. (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º)

§ 1º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

(...)

III - não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Regulamento;

IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

VII - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de dolo, fraude ou simulação.

Art. 78. O contribuinte emitirá, conforme as operações e prestações que realizar, os seguintes documentos fiscais: (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 6º) (Convênio SINIEF 06/89, art. 1º)

I - Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, mod. 55;

§ 3º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que: (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º, § 1º)

E, foi dessa forma que o Fisco procedeu em 20/02/2020, ou seja, cancelou a inscrição do sujeito passivo devido comprovação de simulação, vejamos SITAFE:

Detalhes do Histórico da Situação

Inscrição Estadual	Situação Atual	
00000003414078	CANCELADO	
Nome		
MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE		
Matrícula	Data Atualização	Data Homologação
0300109429	20/02/2020	20/02/2020
Descrição da Situação		
DFE 20202500400002 - BASE: ART. 14, INCISO II DO ANEXO XI DO RICMS/RO.		

Fechar

Aproveitamos para deixar claro que o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais já proferiu decisão em julgamento semelhante ao caso analisados nesses autos, vejamos:

-200-22-

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

PROCESSO : Nº 20202700600010
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1142/2021
RECORRENTE :
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E.F. CAETANO

RELATÓRIO : Nº 322/2022/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 011/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS NA SAÍDA DE GADO EM PÉ- MANDADO DE SEGURANÇA – OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que as saídas interestaduais de gado em pé não estavam contempladas na decisão que concedeu a liminar no Mandado de Segurança. Comprovou-se que houve a circulação de mercadorias, uma vez descaracterizada a transferência entre estabelecimentos do mesmo titular. O sujeito passivo é interposta pessoa, visto que as operações eram de fato realizadas pelos responsáveis solidários, conforme documentos dos autos. Infração não ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Mantida a responsabilidade solidária, Sr. Lauro CPF XXX.363.55X-XX e Sra. Lucineia CPF XXX.602.30X-XX 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 negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, acompanhado pelos julgadores, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 02/04/2020: R\$ 12.914.714,16

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

TATE. Sala de Sessões, 14 de fevereiro de 2023.

A defesa, alega ainda, que o contribuinte utilizou de um mecanismo tributário chamado de Elisão Fiscal, que é uma prática contábil que, com base no planejamento realizado, permite adequar a empresa ao formato mais vantajoso de pagamento de tributos.

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

A operação somente pode ser tributada quando envolve essa transferência, a qual não pode ser apenas física e econômica, mas também jurídica.

A Elisão Fiscal realmente é uma prática contábil que, com base no planejamento tributário, proporciona ao contribuinte a escolha da melhor forma de pagamento dos tributos. Com isso, a empresa pode pagar menos tributos, utilizando para isso, a legislação correlata.

Portanto, a Elisão é prevista em Lei ou nas brechas que essa legislação permite.

No entanto, nesse caso concreto, as provas levantadas e descritas nos autos são suficientes para comprovar a simulação e não Elisão.

Conforme o Professor Ricardo Alexandre, no livro Direito Tributário, 12ª edição, a Elisão Fiscal é:

“A conduta consistente na prática de ato ou celebração de negócio legalmente enquadrado em hipótese visada pelo sujeito passivo, importando isenção, não incidência ou incidência menos onerosa do tributo. A elisão é verificada, no mais das vezes, em momento anterior àquele em que normalmente se verificaria o fato gerador.”

Conforme o Professor Ricardo Alexandre, no livro Direito Tributário, 12ª edição, a doutrina tem afirmado que:

“A Elisão Fiscal ocorre antes da concretização do fato gerador, uma vez que seria impossível evitar ou diminuir o ônus de uma incidência tributária já verificada no mundo dos fatos.”

Portanto, não existe na análise do caso concreto, a ocorrência da Elisão e, mesmo que tivesse ocorrido um planejamento tributário e não tivesse ocorrido a simulação, haveria o ICMS referente ao diferimento.

Pois, na operação interestadual, seria proveniente de compra de gado de terceiros, não sendo de origem do próprio sujeito passivo, ou seja, da cria dos gados já existente do sujeito passivo.

No diferimento existe o fato gerador do imposto, mas por determinação legal, o lançamento e o pagamento desse imposto ficam transferidos para as etapas posteriores, acabando no momento previsto na legislação tributária.

O RICMS estabelece que são diferidas as sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino, considerando encerrado o diferimento, dentre outras situações, quando ocorrer a saída com destino a outra unidade da federação, o que se deu, no presente caso.

Vejamos a legislação tributária:

ARTIGO 5º DA 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. (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)

ANEXO III DO RICMS/RO – DIFERIMENTO:

Art. 1º. As operações com mercadorias ou prestações de serviços contempladas com diferimento são as relacionadas na Parte 2 deste anexo. (Lei 688/96, art. 5º, § 2º)

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.

Parte 2 dos diferimentos – item 05:

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)

Redação anterior: Nota 1. Encerra-se o diferimento no momento em que ocorrer:

(...)

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

ANEXO XI DO RICMS/RO - DISCIPLINA A ATIVIDADE DO PRODUTOR RURAL:

Art. 3º. São obrigações do produtor rural:

I - pagar o imposto quando devido;

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)

Art. 11. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (CTN, art. 113, § 1º)

Ressaltamos que a Súmula nº 05/2021 do TATE-RO, trata da transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, entretanto, ressalva a cobrança do imposto diferido. Vejamos:

Súmula nº 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."

Ato Público nº 9/2023/SEFIN-TATE

Neste ATO Decide-se:

I – suspender os efeitos da Súmula 05/2021 do TATE-SEFIN-RO, no período de 01 de maio a 31 de dezembro de 2023;

II – definir que, como a modulação excepcionou os processos administrativos pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, o comando sumular (Súmula 05 TATE) será aplicado a todos os processos em curso para análise dos órgãos da SEFIN, cujos fatos geradores ocorreram até a data de sua suspensão;

A defesa afirma que os meios de provas utilizados não são aptos a provar que o Impugnante cometera qualquer ilícito tributário, pois, os documentos acostados como “CONTRATOS”, não possuem a assinatura de qualquer uma das partes, o que não lhes permite possuírem qualquer valor jurídico.

Em relação aos contratos, que segundo a defesa estão sem assinaturas, é importante esclarece-se que essa afirmação, não corresponde com as provas apresentadas nos autos, como por exemplo no “Anexo 2 – Contratos”. Existem diversos contratos assinados pelo sujeito passivo e inclusive com a firma reconhecida pelo respectivo cartório.

Além disso, não são apenas os contratos que originaram o auto de infração.

O auditor anexou várias provas nos autos, que comprovam a infração. E, além disso, existem provas que foram baseadas em um amplo conjunto de ações e que geraram documentos, planilhas, imagens, entre outros documentos obtidos na operação de investigação realizada pela SEFIN, pelos órgãos Públicos de Segurança, pelo Ministério Público e pelo IDARON, que comprovam as operações simuladas.

Essas simulações provocaram a falta de recolhimento do imposto estadual, devido na venda de gado interestadual. O auditor descreveu e explicou no Relatório de Auditoria Fiscal e no Relatório Complementar emitidos em 13/11/2023.

Os argumentos elencados pela defesa foram analisados por esse julgador e considerados indevidos, já que as provas nos autos são conclusivas e estão conforme a legislação tributária.

No caso concreto, o levantamento feito pelo Fisco teve como base a Operação Salvo Conduto / GAECO – MP.

Foi um trabalho compartilhado com o GAECO/MP, GAESF/MP, com a 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Cacoal, com o apoio da Polícia Civil além, de um amplo levantamento realizado pela SEFIN RO e com a colaboração do IDARON. Nessa operação foram cumpridos vários mandados de busca e apreensão de documentos e mídias eletrônicas, cujo acesso foi concedido ao Fisco pela 1ª Vara Criminal de Cacoal (proc. 0001211-66.2020.8.22.0007).

A atribuição da responsável solidária, foi feita com base nesse levantamento e estão descritas no Relatório Complementar feito pelo auditor fiscal.

O responsável solidário FÁBIO VIEIRA DE FREITAS, CPF nº , consta em diversos documentos anexados nos autos, como por exemplo nas planilhas e extratos bancários, consignando pagamentos de comissão de serviços ao Sr. Marcus Vinicius, confirmando tratar-se de negociador vendedor de gado para o sujeito passivo.

As investigações feita pelos órgãos de segurança, pelo Ministério Público, pela SEFIN e pelos demais órgãos, não deixam dúvidas sobre a participação e conhecimento dos fatos pelo responsável solidário. As provas constam dos equipamentos, arquivos, planilhas e mídias apreendidas nas operações e anexadas nos autos.

O auditor fiscal informa no Relatório Fiscal, que após o exame de todas as mídias e documentos apreendidos, duas delas foram fundamentais para esclarecimento dos fatos. A primeira foi a “Mídia 06” – Item 08 – Laudo 07185/2020/IC/POLITEC/RO, e a segunda a “Mídia 10” – Item 14 – 07192/2020/IC/POLITEC/RO. Na primeira mídia foram encontradas conversas explicando o esquema de troca de notas fiscais, o valor das comissões cobrados dos produtores.

Na segunda mídia foram encontradas as “cessões de crédito” pelas quais o sujeito passivo cedia o crédito do valor da nota fiscal emitida no estado de destino para o real vendedor; encontrada as planilhas nas quais se fazia o controle das transações ocorridas (números das notas fiscais de entrada dos reais remetentes do gado, das transferências e de saída no outro estado; valor das comissões a ser negociados; planilhas de controle financeiro ou bancário e outras planilhas.

A fiscalização atribuiu a responsabilidade solidária com base na conduta descrita e comprovada nos autos, a forma como ocorreu a infração, indicando e explicando os fatos nos documentos anexados, como por exemplo, no “Relatórios da Ação Fiscal”, no “Relatório Complementar”, nas várias planilhas endereçadas com o nome "FÁBIO"

Ressaltamos que a Ordem Econômica tem como base os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, CF/88).

Pelo primeiro, o contribuinte tem liberdade de organizar seus negócios e de fazer planejamento tributário, com objetivo de reduzir a carga tributária.

Já pelo segundo, não pode se utilizar de dissimulação, promovendo ações revestidas de formalidades legais, mas que substancialmente não se trata do que está na forma (no documento fiscal), lesando o Erário e criando vantagens competitivas, perante os demais contribuintes, que realizam suas operações de forma regular e recolhem o imposto devido.

Daí, para evitar a concorrência desleal, surge a necessidade de o Fisco criar mecanismo que a evitem e, diante de sua ocorrência, realizar procedimento fiscal para contê-la, efetuando o lançamento do imposto, o que se deu no presente caso.

Para a análise da questão da responsabilidade solidária, é importante salientar que na teoria do teste do propósito negocial (business purpose test), que é uma teoria que estabelece limites a prática da elisão fiscal, que consiste na investigação da finalidade pretendida pelo contribuinte e que os fatos não devem ser interpretados segundo a forma jurídica que se revestem, mas dos efeitos econômicos efetivamente produzidos, ou seja, a substância deve prevalecer sobre a forma.

Se o único ou principal objetivo do procedimento for evitar, reduzir ou retardar o pagamento de tributo, terá havido evasão fiscal, que estará sujeito a fiscalização e desqualificação do ato praticado pelo fisco.

Diante das provas anexadas nos autos, verifica-se que ocorreu uma operação sem propósito negocial, a não ser o de não pagar o imposto devido ao Estado de Rondônia, na transferência interestadual de gado. Sendo que as provas anexadas comprovam a simulação dos atos jurídicos.

Com base nessa teoria, o Código Tributário Nacional – CTN, por meio da LC 104/2001, foi alterado, com a inclusão da regra antielisiva, possibilitando que sejam desconsiderados atos e negócios jurídicos, quando realizados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos

da obrigação tributária (art. 116, par. único, CTN).

Em conformidade com o CTN, em Rondônia, o legislador incluiu dispositivo na Lei 688/96, atribuindo responsabilidade, de forma solidária, pelo pagamento do imposto, à pessoa natural que, na condição de administrador, de fato ou de direito, praticar atos ou negócios, em infração à lei, com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária (art. 11-A, XII, “b”).

Nesse mesmo sentido, é o que também está estabelecido no RICMS/RO (art. 89, XII, “b”).

Do procedimento fiscal realizado, restou comprovado que os negócios tinham a participação e ciência do responsável solidário. Os artigos 124 e 125 do CTN, dispõe sobre a responsabilidade tributária, vejamos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

O Código Tributário Nacional – CTN, estabelece no artigo 128 que:

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.

Devido as provas apresentadas, está configurada a responsabilidade solidária na presente demanda. No caso em análise a responsabilidade tributária é tratada no artigo 11-A, incisos XIV e XV da lei 688/96 conforme transcrição.

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

(---)

XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; Nova Redação

XV - solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.

Ressaltamos, que a reponsabilidade pela infração tributária é objetiva, conforme determina o artigo 75 da Lei 688/96:

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

As provas anexadas comprovam as condutas descritas nos autos e nos anexos. O auditor acertou em atribuir a responsabilidade para o Senhor FÁBIO VIEIRA DE FREITAS, CPF nº .

Reforçamos, que o auditor respeitou as condições impostas no Enunciado 007 do TATE, sobre a inclusão de responsável solidário no auto de infração, apresentou as provas necessária e demonstrou que a conduta praticada enquadra-se nas regras específicas da legislação tribuária.

Portanto, mantenho a responsabilidade solidária atribuída pelo autuante conforme artigo 11-A, incisos XIV e XV da Lei 688/96 e conheço da defesa tempestiva.

Considerando toda a análise feito das alegações do sujeito passivo bem com as alegações do autuante e as provas apresentadas nos autos, considero ao final a ação fiscal totalmente **PROCEDENTE**.

Crédito Tributário Devido:

Tributo ICMS	R\$ 915.307,07
Multa	R\$ 2.289.613,85
Juros	R\$ 608.863,26
Atualização Monetária	R\$ 256.060,48
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 4.069.844,66

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 **DECLARO DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 4.069.844,66 (quatro milhões, sessenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e seis centavos)**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Com base no artigo 11-A, incisos XIV e XV da Lei 688/96, considerando as provas apenas aos autos da ciência das atividades de simulação pelo responsável solidário, decido mantê-lo na condição de responsável solidário do crédito tributário, conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
	FABIO VIEIRA DE FREITAS	Manter

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 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 conseqüente execução fiscal.

Porto Velho (RO), 20/02/2025 .

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA, Auditor Fiscal

Data: **06/03/2025**, às **9:56**.

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