



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

PROCESSO : 20232900100021 – BPM 22.780
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0057/2024
RECORRENTE :
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR DIVERGENTE- JUAREZ BARRETO
MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 069/24/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN
DADOS DA Dr. , OAB/
INTIMAÇÃO endereço eletrônico: , com
endereço profissional estabelecido à Rua ,

02 – VOTO DO RELATOR DIVERGENTE

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo realizar operação de venda de semoventes sujeito ao pagamento do ICMS antecipado ao início da operação sem efetuar o pagamento, conforme determina a legislação tributária vigente. Trata da mercadoria acobertada pela nota fiscal nº 3834523, emitida em 13/01/2023, pelo CPF e IE , tendo como destinatário o CNPJ :

, pelo Princípio da Entidade (normas de contabilidade) o patrimônio da empresa não se confunde com os bens de seus sócios ou proprietários. Esta operação de transferência fere a este princípio pois são entidades distintas. Demonstrativo da base de Cálculo: R\$ 196.000,00 x 12% = R\$ 23.520,00 / Multa: R\$ 23.520,00 x 90% do imposto = R\$ 21.168,00.

Foram indicados para a infringência o artigo 53-II-letra-a do RICMS-RO, aprovado pelo Dec. nº 22.721/2018. Foi aplicada a penalidade do artigo 77, inciso VII, alínea “b”, item 2 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi cientificado via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico Tributário - DET em 25/01/2023 conforme fl. 11. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 09/02/2023, fls. 15-44. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 47-56 dos autos. A decisão singular



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

foi notificada ao sujeito passivo via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico Tributário –DET (E-mail) em 14/09/2023 conforme fls. 57-58 e 83-84.

Irresignada a autuada interpõe Recurso Voluntário em 14/09/2023 (fls. 59-78) contestando a decisão “a quo”, trazendo da tempestividade, da suspensão da exigibilidade do crédito, síntese da autuação fiscal, síntese da defesa administrativa, da decisão recorrida, preliminarmente, das razões do Recurso Voluntário da não configuração de hipótese de incidência do ICMS, não aplicação do diferimento na transferência de gado para a propriedade do mesmo dono, efeito confiscatório das multas aplicadas e dos pedidos.

Apresentou os mesmos argumentos trazidos na defesa inicial.

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo não ter efetuado o pagamento do ICMS antecipadamente antes da saída da mercadoria do Estado. Não é transferência de mercadorias do mesmo proprietário, pois o emitente da nota fiscal é CPF e o destinatário é CNPJ. De pessoa física para pessoa jurídica. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de procedência da instância singular via DET em 14/09/2023.

O Recurso Voluntário apresentou da tempestividade, da suspensão da exigibilidade do crédito, síntese da autuação fiscal, síntese da defesa administrativa, da decisão recorrida, preliminarmente, das razões do Recurso Voluntário da não configuração de hipótese de incidência do ICMS, não aplicação do diferimento na transferência de gado para a propriedade do mesmo dono, efeito confiscatório das multas aplicadas e dos pedidos.



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

Não concorda com a decisão de procedência n. 2023/1/876, proferida em 18/08/2023. Ela não deve prosperar pelas razões expostas. Apresenta Resumo da autuação e cópia a descrição da infração.

Alega que embora a fazenda de Porto Velho RO esteja vinculada ao número de Cadastro de Pessoa Física CPF e a de Urânia SP esteja vinculada ao número de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica CNPJ, ambas pertencem ao impugnante e o que ocorreu foi apenas transferência de pastagem, não ocorrendo operação mercantil nem negócio jurídico, não havendo onerosidade e nem propósito de lucro.

Entretanto, nas operações interestaduais não é da mesma forma, pois as Unidades Federadas não criaram um mecanismo de aproveitamento de crédito, quando a operação interestadual é praticada pelo produtor rural.

Ou seja, encerra-se o diferimento, mas no caso ora discutido, mesmo sendo uma operação acobertada pelo instituto da não incidência tributária, pois que não há troca de titularidade das mercadorias, o contribuinte é obrigado a pagar o ICMS da operação interestadual, sem, no entanto, se aproveitar dos créditos dos insumos utilizados na produção bovina ou de qualquer outro produto.

O recorrente provou esta sistemática, pela documentação em anexo. E, por consequência, não há a substituição tributária, primeiro por ser uma operação interestadual, e, segundo, por não haver transferência da titularidade da mercadoria.

Não cabe ao contribuinte recolher tributo sem concretização da hipótese de incidência ou fato gerador decorrente de deficiência de legislação do Estado.

Alega o efeito confiscatório das multas aplicadas e cita que STF já pacificou o entendimento sobre o tema e sugere que no caso de existir multa aplicável ao caso, a hipótese que melhor se enquadra é a prevista pelo artigo 77, inciso VII, alínea “d”, item 3 da Lei 688/96 - (fls. 13 a 15 da parte da defesa).



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

E por fim, requer a que seja recebida e processada o presente RECURSO para seja julgado totalmente improcedente o auto de infração que cobrou o ICMS, lavrado com presunção fiscal, bem como às infrações nele descrita, sobretudo, por:

ter sido expedido corretamente a nota fiscal, sem qualquer intenção omissão ao fisco estadual;

não haver incidência tributária de ICMS, por tratar-se de transferência de gado para estabelecimentos do mesmo titular, devidamente de nota fiscal, acobertado por decisão judicial transitada em julgado a favor do Impugnante e nos termos da Súmula 166 do STJ;

não se tratar de diferimento, logo não é devido o imposto cobrado, visto que não há incidência tributária;

subsidiariamente, no caso de remanescer qualquer débito, requer seja reduzida o percentual da multa aplicada a 10% do valor da operação, nos termos do artigo 77, inciso VII, alínea “d”, item 3, da Lei nº. 688 de 1996;

Apresentou os mesmos argumentos trazidos na defesa inicial.

Razões da decisão.

No caso em tela, trata-se de saída para fora do Estado de gado de produtor rural. Trata-se de transferência interestadual de gado entre fazendas de mesma titularidade. A legislação de regência abrange o instituto do diferimento conforme art. 5 e seus parágrafos da Lei 688/96:

CAPÍTULO IV 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)



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

§ 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 –efeita 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)

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 III
DO DIFERIMENTO

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)

(...)

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, de 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;



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

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

A lide é simples pois o sujeito passivo tem propriedade rural em Rondônia e em São Paulo. Alega que as notas fiscais têm CPF e CNPJ pois este último é uma obrigação do Fisco Paulista. Não se pode o obrigar a pagar tributo não devido por um deslocamento que não configura como uma operação de circulação jurídica de mercadorias. Alegou, também, o efeito confiscatório da multa.

Trouxe jurisprudência do TATE de 2019 e do TJ-RO de 2023 sobre o tema.

Explica a regra matriz do ICMS pugnando que o fato gerador do ICMS é a saída de mercadorias do estabelecimento e que já foi reconhecido que não é devido ICMS na transferência de mercadorias entre filiais pois não há circulação jurídica da mercadoria.

Cabe trazer a contrário sensu, o Mandado de Segurança processo 7001224-61.2016.8.22.0014 que no primeiro momento teve liminar para deixar de



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

recolher ICMS na transferência entre estabelecimentos do mesmo titular em Estados diferentes da União.

A Liminar foi cassada e na decisão do Mandamus em segunda instância, o Desembargador Eurico Montenegro Júnior 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.”**

Mesmo que o Advogado da parte suscita, diversas vezes, a aplicação da Súmula 166 do STJ e que a Ementa não explique cabalmente a prova pré-constituída, o julgado do TJ-RO é claro em afirmar que não há prova pré-constituída que demonstre a forma de aquisição dos bovinos, oriunda de compra de terceiros ou simples ressarcimento.

Outra razão trazida no julgamento foi a dificuldade em cobrar o montante devido nas exações anteriores no momento do encerramento da cadeia bovina, isto é, se o defendente envia o gado para o Estado de São Paulo, ele irá futuramente comercializar o boi nos frigoríficos paulistas e, neste momento, o recolhimento de todo ICMS será recolhido para o Fisco Paulista e não para o Fisco original, isto é, Rondônia.

Esta decisão foi sacramentada pelo STJ no Agravo Interno no Recurso Especial 1850494 já julgado definitivamente sem análise de mérito, pois não se prequestionou a matéria federal, nem por Embargos de Declaração. Trouxe a Ementa “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO PRECISA DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO OU OBJETO DO DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 284/STF.



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

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.”

Então pelas duas razões expostas, não se aplica ao sujeito passivo a Súmula 166 do STJ e a Tese 1099 do STF ao caso concreto.

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.

Não há ilegitimidade e sanha arrecadadora do Estado. O sujeito Passivo não logrou êxito em reconhecer direito de não recolher o tributo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o país, editou a Súmula 166 do STJ, consolidando, no âmbito infraconstitucional, o entendimento de que a operação de transferência não configura fato gerador do ICMS, pois o ICMS incide sobre o negócio jurídico mercantil, ou seja, sobre a transferência de titularidade da mercadoria.

Nas operações de transferências e bens, entre estabelecimentos de um mesmo sujeito passivo, inexistente troca de titularidade, logo, a operação está fora do campo de incidência do ICMS:

SÚMULA N. 166.

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

É de se destacar que o STF, em 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, analisando a matéria, 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



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

contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.”

Apesar de a Decisão do STF, pelo menos de forma expressa, não estar entre as que vinculam a Administração Pública, trata-se de um precedente que vincula o judiciário, portanto, não se mostra razoável decidir de forma contrária à tese firmada pelo STF, uma vez que já se tem conhecimento que tal decisão será revista no judiciário, logo, ineficiente e ineficaz.

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. DESLOCAMENTO FÍSICO DE 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



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

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 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.

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, § 2º, 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



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

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 §1º, I e III da Lei n. 4.929/2020 e do art. 90, I, da Lei 688/96:

Art. 16. Não compete ao TATE:

(...)

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em viaincidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

(...)

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

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.



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

O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador de incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores.

Acrescenta-se que este Tribunal já vem, há algum tempo, aplicando este entendimento em seus julgamentos. Cumpre destacar que, além de se buscar uma Administração Gerencial e Eficiente, tal medida se faz necessária pois esse crédito tributário, em razão das decisões proferidas pelo STF, será desconstituído no Poder Judiciário, ocasionando, inclusive, ônus de sucumbência gerando prejuízo para erário público.

Cabe, entretanto, trazer, que não é posição unânime dos Estados. Por exemplo, em relação ao Fisco Paulista veio à Resposta à Consulta Tributária nº 23938/2021, publicada no último dia 24/09/2021, a SEFAZ-SP se manifestou seu entendimento no sentido de que “enquanto não for proferida a decisão final referente aos embargos de declaração opostos nos autos da ADC 49, permanecerão aplicáveis os dispositivos que preveem a incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte”.

Para justificar seu posicionamento, a consultoria tributária paulista afirma que a declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos foi silente quanto a outros pontos da LC 87/96, o que dificultaria a aplicação da sistemática do ICMS nessas operações, em especial no que tange à não cumulatividade do imposto. Isso porque, em razão da não incidência do ICMS nas operações de transferência, o estabelecimento destinatário das mercadorias não poderia se creditar do imposto, conforme prevê o artigo 20, §1º, da Lei Kandir, o que afetaria o princípio constitucional da não cumulatividade.

Cumpre ressaltar que, além da questão da não cumulatividade, diversos outros pontos relacionados a essa matéria deixaram de ser abordados quando do



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

Julgamento da ADC 49, como a sua aplicação nas transferências de produtos sujeitos à substituição tributária e a possibilidade de transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos do mesmo titular. Dessa forma, tendo em vista que todas essas questões foram levantadas em sede de embargos de declaração, entendemos acertada a posição do Fisco paulista ao concluir que o resultado do julgamento da ADC 49 somente poderia ser aplicado após finalizado o processo.

Assim, considerando que o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ADC 49, espera-se que todas as lacunas deixadas em aberto sobre esse tema sejam finalmente esclarecidas pelo STF, a fim de que os contribuintes tenham segurança jurídica em como proceder com suas obrigações tributárias/fiscais.

Portanto, com as explicações trazidas acima não existe fato gerador do imposto na operação realizado pelo autuado, pois não houve transferência de titularidade e nem realização de ato de mercancia. Ressaltando que pelo fato de a declaração de inconstitucionalidade ter sido proferida em ADC tal decisão produz eficácia contra todos e efeitos vinculantes, relativamente aos demais órgãos do poder judiciário e administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal o que impede a cobrança do ICMS para esta situação (art. 102, §2 da CF/88).

RAZÕES DO VOTO DIVERGENTE

O douto Conselheiro Julgador Relator após análise dos autos exarou seu entendimento sobre a matéria nos seguintes termos:

Cumprido esclarecer que na hipótese de o gado ter sido adquirido em operação interna com ICMS diferido para a produção de carne, este imposto pode ser cobrado.



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

Na ocorrência da hipótese acima, o sujeito passivo sujeitou-se à aplicação da penalidade prevista para a multa o art. 77, inciso VII, alínea “b”, item 2 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)

(...)

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;

Os art. 90 da Lei 688/96 e o art. 16 da Lei 4929/20 deixam expressamente claro que não se pode discutir na seara administrativa ou deixar de aplicar a Lei ou declarar ela inconstitucional. Não se pode na seara administrativa deixar de aplicar uma lei vigente conforme demonstrado acima pois a Justiça expressamente afastou a Súmula 166 do STJ.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

(...)

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.



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

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

- 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*
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.*

§ 2º O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.

CABE, ENTRETANTO, ALERTAR O SUJEITO PASSIVO
SOBRE RECENTES ACÓRDÃOS SOBRE O TEMA:

PROCESSO: 20232902200003 - E-PAT: 022.839

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 170/2023

RECORRENTE: MARTIM FRANCISCO COUTINHO NOGUEIRA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

RELATÓRIO: Nº 153/2024/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0116/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA: ICMS/MULTA – PRODUTOR RURAL –DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DIFERIDO – TRANSFERÊNCIA DE SEMOVENTES - INOCORRÊNCIA Provido nos autos que o caso se encaixa no previsto da Súmula 166 STJ e Súmula 05/TATE, pois inexistente o imposto lançado diante do fato de ser transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade. Ressalte-se, não houve circulação econômica ou jurídica, não atraindo, nesse caso, o fato gerador de ICMS. Afastada a cobrança do ICMS diferido das etapas anteriores, visto a comprovação nos autos de ser produção própria. Infração ilidida. Reformada a decisão “a quo” que julgou procedente para improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário provido. 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 dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de procedente para **IMPROCEDENTE** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão de Almeida Carvalho, Armando Mário da Silva Filho e Leonardo Martins Gorayeb.

TATE, Sala de Sessões, 16 de julho de 2024.

(...)



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
PROCESSO: 20222705000002 - E-PAT: 013.263
RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 290/2022
RECORRENTE: _____
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
ACÓRDÃO Nº 020/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA: ICMS/MULTA-SAÍDA INTERESTADUAL DE GADO EM TRANSFERÊNCIA NÃO RECOLHIMENTO ICMS DIFERIDO - INOCORRÊNCIA Deve ser afastada a exigência do imposto diferido, relativo às operações anteriores à saída interestadual de gado em transferência, quando o sujeito passivo comprova o retorno do gado que foi abatido por estabelecimento frigorífico localizado em Rondônia. O imposto diferido foi pago na saída da carne pelo frigorífico. Infração ilidida. Reformada a decisão monocrática de procedente para improcedente o auto de infração. Recurso Voluntário provido. 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 no final dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** 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.
TATE, Sala de Sessões, 12 de março de 2024.

Por isso que a questão de fundo não é o CPF e o CNPJ e sim que o gado a ser transferido é produção própria e que a possibilidade de o Recorrente entrar com Recurso Revisional ou Pedido de Retificação de Julgado se houver provas da criação do gado e não que houve compra no sentido da “cria/recria”.

A acusação fiscal foi confirmada conforme farta jurisprudência desta Secretária de Finanças que este Tribunal está vinculado.

As provas trazidas pelo autuante trazem certeza e liquidez ao título executivo. Restou provado que há necessidade de recolher o tributo glosado com a respectiva multa.

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo que amparasse 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/carne.



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

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para negar-lhe o provimento.

Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal.

É como voto.

Porto Velho-RO, 19 de Setembro de 2024.

Roberto V. A. de Carvalho

RELATOR/JULGADOR

Destarte, ousou divergir diametralmente do r. Voto acima.

Tem-se por relevante destacar que dá leitura literal do art. 5º, da Lei 688/96, pode-se afirmar que este dispositivo **NÃO** tem aplicação ao presente caso, uma vez que a transferência de bovino tinha como destinatário um **PRODUTOR RURAL** (o próprio remetente) fora do Estado de Rondônia.

No presente caso, o destino do gado em pé era um **PRODUTOR RURAL** (o próprio remetente), o que implica dizer que quando o destinatário for produtor rural aplica-se a regra da “exceção”, de modo que não subsiste o instituto do diferimento.

Não obstante, o instituto do **DIFERIMENTO** ocorre conforme define o caput do art. 5º, da Lei nº 688/96, quando **o lançamento e o pagamento do imposto incidentem sobre determinada operação** ou prestação forem transferidos para etapa ou etapas posteriores.



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

Destarte, ponto relevante que deve ser considerando neste julgamento é que a autoridade fiscal NÃO produziu ou apresentou prova efetiva de que o gado transferido pelo RECORRENTE tinha sido adquirido de terceiros. Deferentemente do que concluiu o douto julgador monocrático e o julgador relator.

Ou seja, com vistas a suprimir a prova que deveria ser ofertada pela autoridade fiscal, os bovinos então transferidos para a propriedade no interior de São Paulo do RECORRENTE, conforme se observa da própria Nota Fiscal, eram todos nascidos de matrizes na propriedade do RECORRENTE em Rondônia.

Portanto, ante ao que se demonstrou, sobretudo em razão da NÃO INCIDÊNCIA do ICMS na transferência de mercadorias/bens entre mesma titularidade, bem como pela comprovação de que os bovinos transportados são de produção própria do RECORRENTE, atento aos princípios que norteiam o direito tributário, mormente A descrição dos fatos; os fundamentos lançados no Auto de Infração, assim como a motivação da decisão ora recorrida, NÃO se enquadram na ressalva trazida pela Súmula 05/2021, do nosso TATE.

Pelo contrário, o que se abstrai das inúmeras jurisprudências lançadas pelo RECORRENTE em sede de impugnação, mormente o teor da Súmula 166/STJ e da Súmula 05/2021/TATE/SEFIN, é que deve prevalecer a regra da NÃO INCIDÊNCIA nos casos de transferências de mercadorias/bens entre os mesmos titulares.

Ademais, como bem destacou o julgador relator em seu voto “CABE, ENTRETANTO, ALERTAR O SUJEITO PASSIVO SOBRE RECENTES ACÓRDÃOS SOBRE O TEMA”

Frise-se, em situações idênticas as estas esse Egrégio Tribunal Administrativo de Tributos Estadual, já tem pacificado seu entendimento acerca da matéria em testilha, conforme os r. Acórdãos acima citado.



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

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para darr-lhe o provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de PROCEDENTE para IMPROCEDENTE o auto de infração.

É como VOTO!

Porto Velho, 19 de setembro de 2024.

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador Relator Divergente

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

PROCESSO : 20232900100021 - E-PAT: 022.788
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 346/2023
RECORRENTE :
RECORRIDA : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : N° 069/2024/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0152/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – PRODUTOR RURAL –DEIXAR DE RECOLHER O ICMS – TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE GADO ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR - INOCORRÊNCIA**
– Provado nos autos que o sujeito passivo transferiu o gado de sua propriedade em Rondônia para outra propriedade de sua titularidade, situado no estado de São Paulo. O caso se encaixa no previsto da Súmula 166 do STJ e Súmula 05/TATE, pois inexigível o imposto lançado diante do fato de ser transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, ressalvado o ICMS diferido, se ele ocorrer. Reformada a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração para a improcedência. Infração fiscal ilidida. Recurso Voluntário Provido. Decisão por desempate, com voto de qualidade do Presidente do Tribunal.

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, no mérito, por desempate, 3x2, dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Divergente Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelo Julgador Manoel Ribeiro de Matos Junior. O Relator apresentou voto pela procedência do auto de infração, acompanhado pelo Julgador Rudimar Jose Volkweis. A Presidência desempatou pela improcedência do auto de infração.

TATE. Sala de Sessões, 19 de setembro de 2024.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Divergente