

PROCESSO: 20192902800026  
RECURSO: REVISIONAL E-PAT N.º 138/22  
RECORRENTE: SERGIO ANTONIO DAL POZ DE ALMEIDA GARCIA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO

## 1.0 RELATÓRIO

### 1.1 Do Auto de Infração.

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

"O sujeito passivo acima identificado promoveu a saída de mercadorias (gado vivo) através da DANFE nº 1249102, emitida em 17/09/2019, sujeita ao recolhimento do imposto antecipadamente sem apresentar o comprovante de pagamento, na forma da legislação. Trata-se de transferência de gado amparada no liminar cuja segurança foi denegada em 2ª instância. Processo 7003328-26.2016.22.001".

A infração tem por Capitulação Legal o artigo 57, II, "a" c/c artigo 58, ambos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18. A multa é a prevista no artigo 77, VII, "b", da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$19.494,00.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:  
VIII - infrações relacionadas a documentos fiscais, inclusive eletrônicos:  
a) multa de 100% (cem por cento) do valor consignado no documento de arrecadação, pela sua adulteração, vício ou falsificação;

### 1.2 Síntese dos autos.

Auto de Infração lavrado na data de 02/10/2019, sujeito passivo intimado na data de 25/07/2020 (folha 02).

Sujeito passivo apresentou Defesa na data de 11/08/2020, perpetrando o seguinte defensorio: 1. Que a defesa é tempestiva; 2. Que houve apenas transferência de gado bovino para outro estabelecimento de sua propriedade, ou seja, não existe fato gerador do ICMS; 3. Que

houve erro material na consulta realizada pelo autor referente a liminar que permite a transferência de gado, pois o processo mencionado, 7003328-26.2016.8.22.0014, não se encontra vigente, sendo o correto, que permite a transferência de gado, o processo 08001.8-17.2017.8.22.0000. (folhas 20 a 37).

Em Primeira Instância, o r. Julgador prolatou a Decisão n.º 2021.05.16.03.0030/TATE/SEFIN, julgou improcedente a ação fiscal. Demonstra que a transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que de diferentes Estados, não é fato gerador do ICMS, fundamenta no ARE 1.255.885 – STF e ADC 49 (folhas 39 a 41).

Remetidos os autos de Ofício para reexame necessário em segunda instância.

O Relator apresentou seu Voto, dando provimento ao Recurso de Ofício, pela reforma da Decisão de Primeira Instância de improcedente para Procedente. Fundamenta: Replica o entendimento do STF (ADC 49) de que a transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo contribuinte não é fato gerador do ICMS, conquanto, entende pela procedência da ação fiscal pois a DANFE 1249102 não teria sido objeto do Auto de Infração 20202702800008, que cobra o ICMS diferido do sujeito passivo no exercício de 2020 (folhas 54 a 62).

Foi proferido o Acórdão 281/2022/2.º, pela procedência da ação fiscal (folha 63).

Apresentado Recurso Revisional na data de 30/09/2022. São fundamentos da tese revisional: 1. Discorre acerca do diferimento, argumenta que a operação realizada não foi de "saída", mas sim de "transferência", que não seria fato gerador do ICMS; 2. Acerca da Nota I, Item 5, Parte II, Anexo III do RICMS/RO e artigo 12, IV, da Lei 688/96, entende que a nomenclatura "saída" se refere tão somente a venda,

operações de mercancia; 3. Argumenta que não há encerramento da fase de diferimento em razão da transferência da mercadoria. Cita a Súmula 05/2021 deste Tribunal Administrativo; 4. Argumenta que houve a descaracterização do flagrante infracional, pois transcorrido prazo superior a (seis) meses entre a passagem das mercadorias e a lavratura do auto de infração, hipótese que se faz necessário instaurar procedimento, na forma do artigo 65, V, da Lei 688/96 e 1.º da IN 011/2008/GAB/CR, aponta como paradigma da divergência os processos n.º 20192900400095 e 20202900400037 do TATE; 5. Aponta que nos processos n.º 7009838-55.2016.8.22.0014 e 7003328-26.2016.8.22.0014, tem em seu favor tutela judicial deferida no sentido de não se cobrar ICMS devido ao encerramento da fase de diferimento nas operações de transferências realizadas entre seus estabelecimentos localizados em Estados distintos (folhas 65 a 80).

Admitido o Recurso Revisional (folhas 81 a 84).

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

O sujeito passivo foi autuado por promover a circulação de mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado do ICMS sem apresentar o comprovante de pagamento do imposto.

Em razão da infração perseguida, o autor capitulou no artigo 57, II, "a" c/c artigo 58, ambos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18.

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

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

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

Art. 58. O DARE será utilizado para recolhimento do imposto devido ao Estado de Rondônia, conforme manual de arrecadação aprovado em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

## 2.1 – Análise dos autos.

De plano, constato que o objeto do auto de infração, cobrança de ICMS na saída de gado vivo, não deve prosseguir, explico.

A mera transferência de mercadorias, entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, não é fato gerador do ICMS, senão, vejamos a Súmula 05/2021 deste Tribunal:

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."

Sendo, assim, a autuação não deve prosseguir. Ainda assim, foi destacado nos autos a última frase da Súmula citada: "*ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores*".

No decurso dos autos, discorreu acerca do diferimento do ICMS, contudo, este não é objeto do auto de infração, razão pelo qual a análise do mérito dessa questão não pode guiar o julgamento deste PAT, de outra forma, haveria clara extrapolação do escopo de autuação deste Tribunal Administrativo.

Ainda assim, necessário elucidar, acerca do encerramento, previsto na legislação, Nota I, Item 5, Parte II, Anexo III do RICMS/RO:

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;

O sujeito passivo discorre que a operação realizada não foi de "saída", mas sim de "transferência", que não seria fato gerador do ICMS.

Ao meu sentir, entendo que a expressão "saída com destino..." não abarca somente as operações de mercancia, razão pela qual a operação realizada incorre no encerramento precário da fase de diferimento.

Não obstante, o inciso IV da referida Nota, expressa de forma clara que as operações entre comerciantes também encerram a fase de diferimento, ou seja, o inciso II abarca quaisquer operações de saídas do Estado de Rondônia.

VI - operações entre comerciantes;

No que concerne ao encerramento da fase de diferimento, não tem razão o sujeito passivo.

O autor ao lavrar o auto de infração incorreu em grave dano ao previsto na legislação, razão pela qual, por outra vez, entendo que não deve prosseguir a autuação, que deve ser nula por não atender aos pressupostos legais de constituição, desrespeitando o devido processo legal, conforme passo a expor.

Analisando os autos, constato que a lavratura do auto de infração ocorreu na data de 02/10/2019, por outro lado, a passagem no posto fiscal deu-se na data de 17/09/2019, por não vislumbrar Designação de Fiscalização de Estabelecimento emitida pela autoridade competente, entendo que o decurso do prazo superior a 5 (cinco) dias descaracteriza o flagrante infracional, eivando o auto de infração de vício insanável.

Claro descumprimento ao preceituado no artigo 65, V, da Lei 688/96, *in verbis*:

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:

V- sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento.

No que concerne as tutelas jurisdicionais que aduz estarem deferidas em seu favor nos processos n.º 7009838-55.2016.8.22.0014 e 7003328-26.2016.8.22.0014, deixo de manifestar, pois não consta nos autos o inteiro teor das referidas Sentença, ademais, amplamente auferido que o auto de infração é nulo de pleno direito.

Resguardado o direito do fisco em proceder com auditoria para verificar o recolhimento do ICMS diferido nas saídas de gado do Estado de Rondônia.

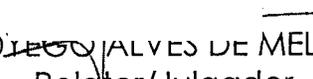
Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### 3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 68, §7.º, 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 Revisional interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Segunda Instância que **JULGOU PROCEDENTE** para **NULA** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$19.494,00.

É como voto.

Porto Velho/RO, 17 de março de 2023.

  
DIEGO ALVES DE MELO  
Relator/Julgador

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

PROCESSO: : 20192902800026  
RECURSO: : REVISIONAL E-PAT N.º 138/22  
RECORRENTE: : SERGIO ANTONIO DAL POZ DE ALMEIDA GARCIA  
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

ACÓRDÃO Nº 006/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

**EMENTA** : ICMS/MULTA – PROMOVER A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SEM PRÉVIO RECOLHIMENTO DO ICMS – NULIDADE – Restou provado nos autos, lapso temporal excessivo, entre a data da passagem no posto fiscal e lavratura do auto de infração transcorreram mais de 05 dias, portanto, fica afastado o flagrante infracional. Autor do feito infringiu o artigo 65, V, da Lei 688/96 ao autuar sem prévia designação da autoridade competente. Auto de Infração nulo por vício formal, ressalvado o refazimento do feito. Recurso Revisional Provido. Reformada a Decisão de Segunda Instância prolatada no Acórdão nº 281/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para nulo. 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 Revisional interposto para dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Segunda Instância, prolatada no Acórdão nº 281/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, que julgou procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Júnior, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Reinaldo do Nascimento Silva e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

TATE, Sala de Sessões, 17 de março de 2023 - 1

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~  
Julgador/Relator