

TATE/SEFIN
Fls. nº 136

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

PAT : Nº. 20202703900001
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 1118/21
RECORRENTE : MARCELO ABREU PINHEIRO
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA
RELATÓRIO : Nº. 315/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

1. VOTO

1.1. DOS AUTOS

Infere-se dos autos acusação de que o sujeito passivo promoveu saída interestadual de gado bovino, sem recolher o ICMS diferido relacionados às operações anteriores. Em razão de tal irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a penalidade do item 1, alínea "a", inciso IV, artigo 77 da Lei 688/96.

Da sua análise a Autoridade Julgadora de Primeira Instância considerou procedente o auto de infração sob a assertiva de que não trata de cobrança do ICMS referente a venda ou transferência, e sim sobre o encerramento da fase de diferimento que se dá quando o bovino é levado para outra unidade federada. Para essa decisão fundamentou nos termos das fls. : Decisão nº 2020.10.16.01.0087/UJ/TATE/SEFIN. Notificado às fls. 56 a 58, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 60 a 66, impresso em frente e verso.

1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O PAT foi impulsionado a essa 2ª Instância face a interposição do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, que ora analiso.

Instituídas as normas legais, ao contribuinte do ICMS cabe observar aquelas que lhe alcançam sob pena de serem atingidos com as multas incidentes a cada situação de inobservância, independente de sua intenção, conforme consta da Lei 688/96 em seu artigo 75 e parágrafos.

A descrição da infração acusa saída interestadual de bovinos, cuja operação é tributada por conta do encerramento da fase de diferimento, sem providenciar o recolhimento do ICMS-Diferido devido na operação. Dos documentos juntados aos autos pelos autuantes e da defesa apresentada pela autuada, restou comprovado e incontroverso que o autuado realizou a operação de saída interestadual de bovino, cuja operação é tributada por conta do encerramento da fase de diferimento e, ainda, que não houve o pagamento desse ICMS-Diferido.

Da análise importante se considerar a apreciação da situação tributária do bovino que é essencial para compreensão dos autos. O produto primário, bovino, tem seu ICMS

TATE/SEFIN
P.S. n.º 134

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

postergado para as fases seguintes até que se realize as condições em que efetivamente se dê a sua tributação, isso porque o seu ICMS está sujeito ao instituto do diferimento.

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)

Em atenção ao §2º acima, a Parte I do Anexo III do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18 reproduz no artigo 2º o texto da Lei e em sequência no item 5 da Parte II apresenta o bovino, como uma das mercadorias, produto primário, classificado para operações sujeitas ao diferimento do ICMS.

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18

Anexo III

Parte I

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 II

05. As sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino.

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

I - a saída dos produtos resultantes do abate (carne e miúdos comestíveis);

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

Em razão do FISCONFOME, Decreto 24.202/19, o sujeito passivo foi notificado, e lhe foi concedido a oportunidade de fazer correções sem incidência de penalidade e somente na ausência de atendimento da notificação para o pagamento, foi efetuado o lançamento tributário por meio de lavratura do auto de infração.

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18

Anexo XII

Art. 115. O contribuinte que denunciar espontaneamente o descumprimento de obrigação pertinente ao imposto, não ficará sujeito às multas de mora e às penalidades, previstas, respectivamente, nos artigos 46-B e 77 da Lei 688, de 30 de dezembro de 1996, desde que a irregularidade seja sanada de imediato ou no prazo estipulado pelo Fisco. (NR dada pelo Dec. 24405, de 30.10.19 – efeitos a partir de 30.10.19)

[...]

TATE/SEFIN
Fls. nº 130

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

§ 2º. Será considerado espontaneamente denunciado o descumprimento de obrigação tributária integralmente sanada, em prazo estipulado na notificação previamente expedida pelo Fisco por meio do DET com prazo certo para regularização, referente a inconsistências apuradas mediante cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária. (NR dada pelo Dec. 24405, de 30.10.19 – efeitos a partir de 30.10.19)

A questão principal da controvérsia e inconformismo do sujeito passivo está na assertiva de encerramento do diferimento, surgindo a obrigação de recolher o ICMS pelo responsável tributário, no caso, o sujeito passivo.

O diferimento é uma técnica de tributação que posterga o momento do recolhimento do imposto, ou seja, ocorre o fato gerador do imposto, mas não há o débito do ICMS nessa ocasião, ficando o seu recolhimento adiado para um momento futuro, quando o diferimento é encerrado. Assim, é uma das formas de substituição tributária (Substituição para trás), em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída àquele que promover o fato jurídico definido pela legislação como encerramento do diferimento. *(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.*

No âmbito da legislação tributária rondoniense, a Lei 688/96, que instituiu o ICMS em Rondônia, estabeleceu que o diferimento ocorre para os casos em que o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem transferidos para etapa ou etapas posteriores (art. 5º), atribuindo a responsabilidade pelo pagamento ao destinatário da mercadoria, 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.

Por sua vez o RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98, estabeleceu a situação em que se dá o encerramento do diferimento, e dentre elas está a saída de bovinos vivos com destino a outra unidade da federação, artigo 648, inciso II. No Novo Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 22721/18, essa previsão está no Anexo III, Parte 2, Item 05, Nota 1, inciso II.

A operação realizada implicou assim em encerramento da fase do diferimento. O imposto lançado por meio deste auto é o incidente nas operações anteriores.

O TJRO, em situação análoga – operação de transferência de animais decorrente de encerramento do diferimento, no Processo nº 700122461.2016.8.22.0014, reverteu uma Decisão concedida liminarmente, denegando a segurança:

No que se refere às operações relativas a gado em pé e produtos resultantes de seu abate, o Decreto 8.321/98 em seu artigo 648 e incisos, dispõe que o lançamento do

TATE/SEFIN
Fls. nº 139

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

imposto incidente nas sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bubalino ou suíno, caprino ou ovino, fica diferido para o momento em que ocorrer determinados fatos relevantes, os quais restaram expressamente previstos em lei, a exemplo da saída do bem para outro Estado da Federação, prevista no inciso II daquele dispositivo. (...) 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.

Resta prejudicado o argumento de que não existe fato gerador do ICMS, porque não houve transferência de titularidade, e a de que tem uma decisão judicial que reconhece seu direito, posto que apesar do STF, em 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, reconhecer em repercussão geral, a tese pela não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizado em estados distintos, por não haver a transferência da titularidade e realização de ato de mercancia, este o auto de infração se refere ao ICMS diferido, incidente nas operações anteriores, e não sobre a transferência do bem para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Do seu argumento de que ao efetuar a venda terá o ICMS descontado ou cobrado e tanto faz pagar para A ou para B, cabendo a esses decidir sobre a repartição do imposto, necessário se entenda que o sistema tributário decorre da CF/88, e observa o direito de cada unidade federada e as suas legislações. Ainda que não importe para o sujeito passivo qual a unidade federada que irá receber o imposto, é preciso que se esclareça que a regra tributária devidamente observada trará para cada ente federado naturalmente sua receita tributária, sem exigir para tal, manobras fiscalizatórias e embates judiciais.

Do seu reclame quanto à impossibilidade de uso de créditos fiscais pelo produtor rural que por fim assume todo o ônus, importante ressaltar que o imposto cobrado refere-se às operações anteriores, acontecidas sem tributação, já que postergada. Também não pode o sujeito passivo desconhecer que no caso das transferências de bovinos, por não se aplicar a tributação, deve estornar o imposto que tiver se creditado, o que no entender desta Julgadora, seus custos serão recuperados no valor do próprio bovino quando comercializado.

Lei 688/96

Art. 34. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

As Notas fiscais de saída foram utilizadas, na composição do lançamento, para aferição das quantidades de animais, e para a base de cálculo do imposto foi tomada como referência o valor das entradas desse gado, que posteriormente foi remetido para fora do estado de Rondônia, conforme demonstrado em planilhas anexas (CD Rom - fl. 16).

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

Por certo, o espírito da Súmula 166 do STJ, foi desonerar a transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, mas nem por isso carrega em si o ônus de lesar as unidades federadas remetentes desses bens.

Assim concluso é que o bovino, cuja tributação segue o regime do diferimento, não depende da efetiva comercialização para que resulte em ICMS a ser recolhido. Considerando o inciso II da Nota 1, item 5 da Parte II do Anexo III do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18, basta que se dê a saída com destino a outra unidade da Federação. Nesses termos, a controvérsia entre ser tributado ou não por se tratar de saída interestadual destinada a estabelecimento de mesmo sujeito passivo em outra unidade federada, se esvai pela própria legalidade no direito de ação do fisco.

Com essas considerações, essa Julgadora, S.M.J., conhece do Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento e manter-se a procedência do auto de infração e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$216.815,62 (duzentos e dezesseis mil, oitocentos e quinze reais, sessenta e dois centavos) a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

É como voto.

Porto Velho, 23 de setembro de 2021


Marcia Regina Pereira Sapia
Relatora/Julgadora
Cad. 300014780

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

PROCESSO : N.º 20202703900001
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º. 1118/21
RECORRENTE : MARCELO ABREU PINHEIRO
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : N.º. 315/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO N.º. 292/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS – BOVINOS VIVOS – ENCERRAMENTO DA FASE DO DIFERIMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - OCORRÊNCIA** – Correta é a autuação fiscal quando se comprova nos autos, através de levantamento fiscal, que o sujeito passivo adquiriu no mercado interno de Rondônia bovinos vivos de terceiros e realizou saída interestadual sem providenciar o recolhimento do ICMS devido pelo encerramento da fase do diferimento, nos termos da Nota 1, Item 5, Parte II, Anexo III do RICMS-RO Decreto n. 22721/2018. A responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída àquele que realiza a operação de saída, ainda que isenta ou não tributada (Lei 688/96, art. 12, IV). O imposto lançado não se refere à transferência, mas, sim, ao ICMS diferido, relativo às operações anteriores. Patrocinado ao sujeito passivo recolhimento do ICMS Diferido devido nos termos do Fisconforme, antes da lavratura do auto de infração, sem atendimento. Afastadas as teses de Inconstitucionalidade e a Súmula 166 do STJ e posicionamento do STF no Agravo no Recurso Extraordinário n. 1.255.885 de 14/08/2020. Mantida a decisão monocrática de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

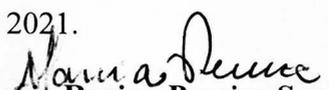
Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS-TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme Voto da Julgadora Relatora, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia e Carlos Napoleão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE
FATO GERADOR EM 19/02/2020 - R\$216.815,62

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

TATE, Sala de Sessões, 23 de setembro de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Márcia Regina Pereira Sapia
Julgadora/Relatora