TATE/SEFIN
Fls. Nº 88

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

PROCESSO:	**N.º 20192900400096**
RECURSO VOLUNTÁRIO:	**N.º 899/21**
RECORRENTE:	**MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE**
RECORRIDA:	**FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATOR:	**ANTÔNIO ROCHA GUEDES**
RELATÓRIO:	**N.º 210/2021 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, em 02.11.2019, por promover a saída de mercadoria (gado vivo), deixando de apresentar os comprovantes de pagamento dos impostos antecipadamente à operação, alegando estar amparado em decisão Liminar de Mandado de Segurança, infringindo assim art. 57, inciso II, letra "a", do RICMS/RO aprovado pelo Dec. Nº 22721/2018 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96. Importando o presente Auto de Infração o valor de R$ 27.075,00 (vinte e sete mil e setenta e cinco reais).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo alegando basicamente o que segue: que nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa/produtor, não deve incorrer à incidência prevista nos art. 17, inciso I da Lei 688/96. Art. 2º do RICMS/RO e art. 155, inciso II da Constituição da Republica; que o fato gerador do ICMS somente ocorre quando houver uma operação que caracterize a transferência de titularidade de tais mercadorias, não incidindo, entretanto, numa simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte; que o TJ/RO já declarou inconstitucional o art. 17, I, da Lei 688/96, processo 2114035-72.2008.822.000, mas continua sendo aplicada em verdadeira afronta, pela autoridade coatora, sem maiores conseqüências. Ao final, requer a improcedência/nulidade do auto de infração.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular, o douto julgador faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que é necessário dizer que nas saídas de gado bovino em pé, o ICMS é diferido nas situações arroladas no Anexo III, item 5, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018, dentre elas a saída com destino a outra Unidade da Federação; que no caso em análise o sujeito passivo não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem ilidir a infração comprovando que a saída de gado bovino promovida pelo sujeito passivo é mera transferência de pasto de produção própria, portanto, devido o ICMS diferido em etapas anteriores; que a capitulação da infração está de acordo com o fato concreto e a penalidade coaduna com a infração, estando, portanto o processo administrativo tributário apto a produzir os efeitos legais. Sendo assim, julgou procedente a ação fiscal; Declara devido o crédito tributário lançado na peça básica. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário à Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo reitera o que fora dito em primeira defesa e ainda que a decisão externada pelo órgão de piso evidencia a total falta de argumentação palpável para manter a autuação; e que atuou em clara e total parcialidade, especialmente ao perceber-se que a autuação é ilegal, ilegítima e fundamentada de forma totalmente errada; que a decisão o faz compreender que Súmula ou a declaração de inconstitucionalidade do TJ/RO, ou mesmo o julgado do STF não servem ao contribuinte, porém o fato de o julgamento de um mandado de segurança ter sido contrario ao contribuinte, pode contra este ser motivo de fundamento para a decisão. Diante disto, requer a reforma da Decisão do julgador de primeira instância e decretada sua nulidade e o consequente arquivamento do processo.

02. 5 – Da análise dos autos, infere-se que o sujeito passivo foi acusado de promover a saída de gado em pé, para outra unidade da Federação, sem efetuar o recolhimento antecipado do ICMS, contrariando a Legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança do tributo considerado devido na referida operação.

Para melhor compreensão da lide, vejamos o que disciplinam os dispositivos legais apontados como infringidos, art. 57, inciso II, lera "a" c/c art. 1º, I e art. 2º, I e XVI, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. Nº 22721/2018, como segue:

TATE/SEFIN
Fls. Nº 90

Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre: **(Lei 688/96, art. 2º)**

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: **(Lei 688/96, art. 17)**

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

[...]

XVI - da verificação da existência de mercadoria ou serviço em situação irregular;

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, semi-elaborados e sucata, observada a alínea "b" do inciso XI do *caput*;

A presente ação fiscal teve como motivação o fato de o sujeito passivo promover a saída de mercadorias (gado vivo – bovino) através da DANFE relacionados à fl. 03, operação estava sujeita ao recolhimento do ICMS antecipadamente. No entanto, quando da passagem pelo Posto Fiscal de Vilhena não foi apresentado a guia de pagamento do tributo devido, conforme estabelece a legislação tributária vigente

Observa-se que no caso em exame, ainda que a operação de saída ocorra na forma de transferência de mercadorias para a mesma propriedade do sujeito passivo em outro unidade da federação, no momento da saída dessas mercadorias do Estado, confirma-se o encerramento da fase anterior do diferimento do imposto que foi dispensado para a mesma mercadoria(gado

TATE/SEFIN
Fls. Nº 91

bovino) transportado. Portanto, encerrado o diferimento no momento da saída do Estado, o sujeito passivo está obrigado a recolher o imposto devido da operação anterior, que fora dispensado por diferimento, conforme prevê o Art. 7.º do RIMS?RO e Art. 5.º da Lei 688/96, como segue:

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)**

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.

Nota: Nova Redação 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.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

Nota: Ver Anexo III do RICMS/RO

§ 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.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

Convém lembrar que o cerne da acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de *pagar o ICMS devido antecipadamente à operação, na forma que estabelecida em legislação. Portanto, objetivamente o que está sendo tratado*

TATE/SEFIN
Fls. Nº 92

nesta autuação é cobrança do imposto devido em decorrência do encerramento da fase de diferimento. Assim sendo, vejamos o que determina
A exigência, lembrem-se, é pelo encerramento do diferimento, sujeitando a saída da mercadoria ao recolhimento do imposto diferido, conforme dispõe os Arts 5.º e 7.º, d RICMS/RO, acima citados. Em complemento, vejamos os procedimentos estabelecidos no Item 5, Nota 1, inciso II, do Anexo III do RICMS/RO (Dec. 22722/18), relativo ao diferimento em operações interestaduais cm semoventes, como segue:

RICMS/RO
ANEXO III – DIFERIMENTO – PARTE I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

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:
(---)
II - a saída com destino a outra unidade da Federação;

A interpretação literal do dispositivo acima não deixa qualquer dúvida quanto à natureza da operação fiscalizada bem como a tributação incidente sobre a mesma. Na mesma esteira, há que ser reconhecido o acerto na indicação da penalidade aplicada prevista no Art. 77, VII, "b-2" da Lei 688/96, como segue:

Lei 688/96
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):
(---)

TATE/SEFIN
Fls. Nº 93

2. <u>do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação</u>, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

A tese defendida de que ocorreu a simples transferência de bens de mesma titularidade, para efeito de isenção do imposto, não pode prevalecer no presente caso, posto que a legislação veda expressamente este benefício, quando determina que o diferimento se encerra quando da saída de gado em pé para outra unidade da federação. Aliás, sequer pode ser declarado com precisão tratar-se de mesmo proprietário, haja vista que examinando o DANFE n.º 1329881, fl. 03, relacionado nos autos, constata-se que a transferência ocorre da pessoa física – CPF 099.720.828-73 e para à pessoa jurídica com CNPJ: 08.292.755/0001-19, muito embora em nome de Marcos Vinicius, juridicamente entende-se não se Tratar de mesma titularidade. Ademais, não há informação segura nos autos que ateste a origem dos animais, o que induziu ao fisco o entendimento de que ocorreu operação mercantil de compra e transferência do gado para outro estado sem o devido recolhimento do imposto devido.

Registre-se que há disposição geral da Legislação Tributária Estadual(Art. 2.º, Inciso I, do RICMS/RO) em consonância com a Lei Complementar 87/96, relativa à incidência de ICMS em casos de transferência de mercadorias/bens entre estabelecimentos de mesmo titular, como segue:

RICMS/RO

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):

I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

LEI 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Importa considerar que nestas circunstâncias parece irrelevante a tese da não incidência do ICMS decorrente da transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, uma vez que a autuação decorre de encerramento de diferimento em fase anterior, e não por conta exclusiva de transferência de propriedade.

Insiste o sujeito passivo que não no julgamento de primeira instância não foi considerada a determinação da SUMULA 166/STJ, apontada como uma das ilegalidades da referida decisão. Vejamos o que disciplina a citada súmula:

Sumula 166 - Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Desta feita, s.m.j, entende-se não ser aplicável a jurisprudência emanada da Sumula 166/STJ, mesmo porque, não esta devidamente caracterizada a transferência entre estabelecimento de mesma propriedade, pelo confronto das pessoas(físicas e jurídicas) envolvidas, conforme prova documental constante dos autos.

Contesta o autuado o aspecto da legalidade da autuação, pois detinha mandado de segurança conferindo-lhe a prerrogativa de não recolher o ICMS nas operações acobertadas pelos documentos fiscais arrolados na presente autuação. Trata-se da decisão do Mandado de Segurança processo 7001224-61.2016.8.22.0014, impetrado pelo sujeito passivo, que no primeiro momento teve liminar para deixar de recolher ICMS na transferência entre estabelecimentos do mesmo titular em Estados diferentes da União. No entanto a Liminar foi cassada e na decisão 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." Portanto no escopo da citada decisão, já estava resguardada a

hipótese do lançamento de ICMS decorrente do diferimento do tributo, o que se aplica ao presente caso.

Ocorre que no momento do trânsito, conforme indicado no documento fiscal de fl. 03, consignava a existência de mandado de segurança para suspensão de cobrança do imposto na operação, no entanto, tal mandado não foi confirmado, não detinha validade naquele momento. Portanto, a operação estava irregular. Lembrando que o fato gerador é a saída de gado vivo, decorrente do encerramento do diferimento relativo às operações anteriores que fora postergado para etapas posteriores, no caso, na saída do estado..

Portanto não assiste razão ao sujeito passivo a alegação de que não houve o devido reconhecimento de decisão judicial, em particular a SUNULA 166/STJ, ao afirmar que a decisão do Fisco contraria decisão judicial. Como já informado, não houve a confirmação sobre o mandado de segurança impetrado pelo autuado. Ainda assim, a referida decisão liminar se reporta a transferência entre o mesmo proprietário, situação que não desconstitui a presente autuação, haja vista que o foco desta autuação não é a exigência do tributo pela operação de transferência, mas sim, por deixar de recolher o tributo das mercadorias (gado em pé) dispensado na operação anterior (diferimento), previsto em Lei e no RICMS/RO.

Ainda assim, verifica-se que as operações realizadas envolvem grande quantidade de animais e não há informação ou provas nos autos capazes de assegurar a efetiva origem dos animais e, menos ainda, a legítima propriedade do autuado na origem e no destino. Isso para reforçar a tese defendida de se tratar de simples transferência de bens entre estabelecimento de mesma propriedade.

Neste mesmo contexto trazemos à colação informação constante de outro processo do mesmo contribuinte, versando sobre a mesma matéria, como segue: "Cabe acrescentar que na Sessão do dia 19 de abril de 2021, no auto de infração 20202700400005 do mesmo sujeito passivo comprovou que a propriedade rural tinha de 1.188 ha com capacidade para 1500 cabeças de

gado. No entanto emitiu notas fiscais de transferência de mais de 104 milhões de reais ou mais de 82 mil bovinos preponderantemente bezerros e ainda trouxe um gráfico no qual quando foi intimado para se autoregularizar aumentou a quantidade de transferência de gado. Todas essas informações se encontram na fl. 19 do PAT 20202700400005."

Deixa-se de apreciar eventuais questões suscitadas pelo sujeito passivo concernentes a matéria constitucionalidade da legislação aplicada, considerando vedação expressa imposta a este Tribunal Administrativo Estadual TATE, através do Art. 90, da lei 688/96.

Portanto resta concluir que a presente ação fiscal deve prevalecer, pois em nenhum momento o sujeito passivo apresentou qualquer fato capaz de invalidar a autuação e resguardar o seu direito de não recolher o tributo exigido, em razão do diferimento, na saída do Estado de Rondônia de gado em pé.

02.6 – Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de 1.ª Instância, que julgou procedente a ação fiscal.

Porto Velho, 06 de dezembro de 2021.

ANTONIO ROCHA GUEDES
JULGADOR/RELATOR

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

PROCESSO : **Nº. 20192900400096**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº. 899/21**
RECORRENTE : **MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE**
RECORRIDA : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATORA : **ANTONIO ROCHA GUEDES**

RELATÓRIO : **Nº. 210/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

ACÓRDÃO Nº 389/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS – BOVINOS VIVOS – ENCERRAMENTO DA FASE DO DIFERIMENTO INTERNO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - OCORRÊNCIA** – Correta é a autuação fiscal quando se comprova que o sujeito passivo adquiriu no mercado interno de RO bovinos vivos, realizou a saída interestadual através do DANFE n.º 1329881, emitido em 01/11/19, sem o recolhimento antecipado 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. Nos termos do art. 12, IV, da Lei 688/96, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída àquele que realiza a operação de saída, ainda que isenta ou não tributada. E como o imposto lançado não se refere à transferência, mas, sim, ao ICMS diferido, relativo à operação anterior, ficam afastados a aplicação da Arguição de Inconstitucionalidade 2114035-72.2008.8.22.0000 do pleno do TJ-RO, do teor da Súmula 166 do STJ e do posicionamento do STF no Agravo no Recurso Extraordinário n. 1.255.885 de 14/08/2020. Perda da Segurança no Processo 7001224-61.2016.8.22.0014. 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 Instancia que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb e Antônio Rocha Guedes e Fabiano Emanoel Fernades Caetano.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE
R$ 27.075,00
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 06 de dezembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Antônio Rocha Guedes
Julgador /Relator