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

SUJEITO PASSIVO: *P.*
ENDEREÇO:
PAT Nº: *20222703200002*
DATA DA AUTUAÇÃO: *29/03/2022*
CAD/CNPJ: *086.180.937-85*
CAD/ICMS: *00000002914603*
ENDEREÇO DO ESTABELECIMENTO NA AUTUAÇÃO:
Zona Rural, Cerejeiras - RO

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/434/TATE/SEFIN

1. *Deixar de recolher o ICMS diferido na saída de gado em pé 2. Encerramento do diferimento pela saída interestadual. 3. Defesa tempestiva. 4. Infração não ilidida. 5. Ação Fiscal procedente.*

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, 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 – a multa prevista no art. 77, IV, "a-1", da Lei 688/96. Período fiscalizado 01/01/2020 a 31/12/2020.

AI 20222703200002 -	
ICMS	R$ 31.052,31

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33

MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R$	38.458,66
JUROS	R$	6.128,61
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R$	7.534,78
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$	83.174,36

Notificação da autuação por via DET sob nº 13133071 em 01/04/2022, fl. 34. Apresentação de defesa tempestiva em 02/05/2022 – via E-PAT – em 02/05/2022.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega que não existe fato gerador do ICMS, porque a operação trata-se de transferência entre propriedades do mesmo contribuinte, é remetente e destinatário, possuindo propriedades em Rondônia e Mato Grosso e, que, as remessas de gado para engorda, com posterior retorno para Rondônia onde, ao final, é vendido para terceiros. Acrescenta, que, de fato, o gado transferido foi adquirido em Rondônia. Entende a defesa que, o recolhimento pelo diferimento na forma da substituição tributária regressiva recai sobre o adquirente final do gado, que não o defendente. Alega demonstrado na peça defensiva o retorno do gado para o estado de Rondônia, onde ocorre a comercialização.

No mérito: que, houvesse recolhimento na transferência do gado, como há retorno para Rondônia e, na comercialização encerrando o diferimento, ocorreria novo recolhimento do tributo, portanto, haveria a bi-tributação, conforme a jurisprudência elencada. O impugnante afirma que, impetrou Mandado de Segurança que recebeu o nº 0005023-44.2016.8.11.0046, cuja decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso foi de reconhecer a não incidência do ICMS nas operações de transferência, em consonância com a Súmula 166 do STJ. Tal decisão favorecendo as operações de transferência de gado das propriedades do Mato Grosso para Rondônia. Dessa forma, a defesa alega que não há ICMS a pagar, nem mesmo sob o diferimento alegado, pela ausência de irregularidade das operações, o que se comprova pela emissão de GTAs que identifica a origem e destino dos semoventes. Aduzindo o impugnante que, não pode ser tributado nas operações de transferência entre suas propriedades em Rondônia e Mato Grosso. Diz a defesa que as operações não caracterizam circulação jurídica, não havendo transferência de titularidade, portanto, não configura fato gerador do ICMS, que, não se aplicada o disposto no inciso IV, do art. 12, da lei 688/96, bem como artigos 1º, 2º - parágrafo único e 3º, do anexo III do RICMS-RO, eis que os semoventes, de fato, serão vendidos e, no caso em questão, as remessas para o Mato Grosso serão retornadas a Rondônia para venda, sendo nessa operação aplicada o diferimento dos dispositivos citados, responsabilizando o comprador pelo recolhimento do ICMS diferido, enfatizando que nas transferências, ora em debate, não estão sujeitas ao diferimento.

Requer o cancelamento do auto de infração

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A exigência tributária ocorre em razão do contribuinte promover operação de saída interestadual de gado bovino, sem recolher o ICMS diferido relacionado às operações anteriores – compras de animais de terceiros. Tal pagamento, na forma da legislação, deveria ter ocorrido em razão do encerramento do diferimento pela saída do gado bovino do estado de Rondônia.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33

Convém inicialmente incursionar pela legislação pertinente à operação objeto da autuação e que dá amparo ao lançamento de ofício ora questionado, quais sejam, o artigo 57, II "a" do RICMS/RO e o artigo 77, inciso IV, "a-1" da Lei 688/96.

DOS PRAZOS PARA RECOLHIMENTO

*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;*

A operação de saída, ainda que sob o título de transferência para a mesma propriedade do sujeito passivo em outro estado da federação, caracteriza encerramento da fase anterior diferida em que houve dispensa de pagamento do imposto com o mesmo gado transportado.

Dessa forma, pelo encerramento do diferimento conforme descrito na norma vigente, deve ser recolhido o imposto devido da operação antes da saída. Isso é o que está descrito na legislação (Art. 7º do RICMS/RO e Art. 5º da Lei 688/96, além do disposto na Parte II do Anexo III, item 05, Nota 1, do RICMS/RO – Dec. 22721/18). A responsabilidade pelo pagamento na forma do Art. 12, IV da Lei 688/96, é atribuída a quem realiza a operação de saída, ainda que isenta ou não tributada.

Lei 688/96

Art. 12. É responsável por substituição:

(---)

IV - o contribuinte que receber mercadorias ou serviços em regime de diferimento, em relação ao imposto diferido, inclusive quando a operação ou prestação subsequente for isenta ou não tributada; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

ANEXO III – RICMS/RO (Dec. 22721/18)

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.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33

Item 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:

No caso em análise, apesar dos judiciosos argumentos defensivos não se apresentou provas capazes de alterar o teor da acusação que lhe é imputada. A descrição na peça exordial é clara: *"deixar de pagar o ICMS devido antecipadamente à operação, na forma que estabelecida em legislação"*. A exigência é pelo encerramento do diferimento, sujeitando a saída da mercadoria ao recolhimento do imposto diferido (Art. 7º, *caput, do RICMS/RO – Dec. 22721/18).*

RICMS/R0 – Dec.22721/18

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)

Da mesma forma dispõe a Lei Estadual nº 688/96 em seu artigo 5ª e §§, sobre o instituto do diferimento e sobre o responsável pelo pagamento do tributo:

Lei 688/96

CAPITULO V - 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)*

§ 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)

§ 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)

O RICMS/RO, por sua vez, estabeleceu a situação em que se dá o encerramento do diferimento, e dentre elas está a saída com destino a outra unidade da federação, norma prevista, inicialmente, no art. 648, inciso II, do RICMS/1998 e atualmente pelo Novo RICMS/2018 (Anexo III, Item 05, Nota 1, inciso

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33

II)

RICMS/RO – Dec. 8321/98

Art. 648. O lançamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bubalino ou suíno, caprino ou ovino, fica diferido para o momento em que ocorrer (Lei 688/96, art. 5º):

(...)

II – sua saída para outro Estado;

Veja que os dispositivos ajustam claramente com a imputação fiscal efetivada no auto de infração. Nenhum desses dispositivos foram invalidados por qualquer decisão judicial.

A penalidade tipificada do Art. 77, IV, "a-1" da Lei 688/96, perfeitamente coadunando com a infração tipificada no auto de infração.

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)

(---)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

*1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo**, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento**, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;;*

De fato, do conteúdo dos autos e dos argumentos apresentados pela defesa do contribuinte, resta incontroverso que ocorreu a operação de saída interestadual de gado em pé, adquiridos de terceiros em compras internas (Rondônia), submetidas ao regime de diferimento e, ainda, comprovada ausência de pagamento do ICMS diferido, por ocasião da saída para outro Estado.

A questão controvertida, num primeiro momento, é saber se, pelo fato de tratar-se de uma transferência de mercadoria haveria, ou não, possibilidade de o Fisco cobrar o ICMS diferido.

Inicialmente, observa-se dos autos que, foi oportunizado ao contribuinte, na forma do Dec. 24202/2019, a possibilidade de se auto regularizar, sendo notificado e, tendo o contribuinte apresentado justificativas, alegando não haver fato gerador do tributo, por se tratar de mera transferência entre propriedades, assim, entendeu pelo não recolhimento do imposto.

O Fisco, todavia, analisando o mérito das justificativas apresentadas pelo sujeito passivo, afastou as teses justificatórias e tomou as medidas de preparação para a exigência do tributo não pago, elaborando a Designação de Fiscalização de Estabelecimento DFE nº 20212503200006, que gerou o auto de infração em questão para exigir o tributo e cominações legais pertinentes, na forma da lei.

No que se refere à alegação de que não existe fato gerador do ICMS, porque não houve

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33

transferência de titularidade, e a de que tem uma decisão judicial que reconhece seu direito, **tal argumento restou-se prejudicado para a análise deste caso,** pois apesar de o STF, em 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, reconhecendo repercussão geral, ter fixado 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, o lançamento efetuado, no caso concreto aqui analisado, se refere ao ICMS diferido, incidente nas operações anteriores, e não sobre a transferência – tese da defesa e a razão da tese do STF e da Sentença judicial em seu favor.

A questão principal da controvérsia está em saber se ocorreu o encerramento do diferimento, surgindo a obrigação de recolher o ICMS pelo responsável tributário. O diferimento trata-se de 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. Por ser uma das formas de substituição tributária (Substituição para trás), a responsabilidade pelo pagamento é atribuída àquele que promover o fato jurídico definido pela legislação como encerramento do diferimento. Por ser norma geral de responsabilidade tributária, tal regra encontra-se prevista no CTN (art. 128, CTN).

CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966

> ***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.*

Sendo assim, como visto, a legislação tributária relativa ao ICMS é clara no sentido de que ocorre fato gerador do imposto nas sucessivas saídas de gado em pé ainda que, para estabelecimento/propriedade do mesmo titular.

Assim, a toda evidencia estamos diante de saída de bovino vivo, sendo transferido para outro estado, nesta circunstância, suprimindo o recolhimento do imposto devido em razão do diferimento da anterior operação. Nem se discute a não incidência do ICMS pela transferência entre estabelecimento, diante dos precedentes judiciais, especificamente, a Sumula 166/STJ, mas sim, o fato da operação encerrar nesse momento o diferimento ocorrido na etapa anterior, deixando de pagar o imposto que foi antes dispensado.

Com o diferimento postergando a obrigação tributária para momento posterior, este ocorrendo, deve, portanto, ser recolhido o imposto quando da saída efetiva do Estado.

O sujeito passivo, todavia, não procedeu na forma estabelecida na lei e no RICMS/RO, por isso a autuação por deixar de recolher o tributo devido antes do início da operação.

Ademais, as súmulas orientam julgamentos judiciais, que podem ser admitidas em processo administrativo, dependendo do caso em questão, porém, compreende-se que tais precedentes não vinculam diretamente a administração pública, especialmente, quando a legislação local trata da tributação da operação como no presente caso (encerramento do diferimento).

Dessa forma, como as normas rondoniense acima transcritas, não foram afastadas do ordenamento jurídico, elas permanecem vigentes e válidas e, diante da presunção de legitimidade dos atos normativos, para o caso presente, a recente decisão do STF, afastando a eficácia normativa do inciso I do art. 12 da LC 87/96, ainda assim, não afeta o caso em análise, em razão da exigência não atingir a operação de transferência, mas sim, exige-se o imposto pelo encerramento do diferimento pela operação de saída do gado para outro estado da federação, nos exatos termos da Lei e do Regulamento. Desse modo o sujeito

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33

passivo deveria ter apresentado guia quitada de recolhimento do ICMS devido nas operações de transferência de semoventes que realizou sob o pretexto de se destinar para outra propriedade do mesmo produtor rural.

Ressaltando-se que o TJRO, analisando situação análoga – operação de transferência de animais decorrente de encerramento do diferimento, no Processo nº 7001224-61.2016.8.22.0014, reverteu uma Decisão concedida liminarmente a favor de um sujeito passivo, denegando a segurança, conforme transcrição abaixo:

"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 imposto incidente nas sucessivas saídas de gado em pé, bovino, babulino 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."

Esclarecendo que, sendo o imposto lançado por meio deste auto o incidente nas operações anteriores, não se referindo à incidência na transferência da mercadoria, pois essa operação foi utilizada apenas como definição do encerramento do diferimento e da obrigação do recolhimento do ICMS, por substituição tributária, uma vez que, o ICMS aqui cobrado, é o relativo aos fatos geradores ocorridos anteriormente (aquisição interna do gado) e que, pelo regime do diferimento, o pagamento foi postergado para o encerramento do diferimento, o que se deu neste caso.

Cumpre esclarecer também que, como o encerramento do diferimento ocorre na saída do gado, os documentos fiscais de saída foram utilizados, na composição do lançamento, para aferição das quantidades de animais, porém, 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 detalhado no relatório fiscal de fls. 04 a 07 dos autos. Não há nos autos, comprovação de que a movimentação de vendas, para Frigorifico em Rondônia, tenha qualquer relação com gado transferido de MT para RO. Depreende-se que as vendas realizadas no ano de 2020, são de suas propriedades no Estado pelo que se visualiza nos documentos fiscais das planilhas constantes do processo.

Diante do exposto, como o lançamento se refere ao ICMS diferido e o diferimento foi encerrado pela saída para outra unidade da federação (RICMS/RO), somado ao fato de a responsabilidade pelo pagamento do imposto ser do contribuinte que promover essa operação, ainda que isenta ou não tributada (lei 688/96), improcede-se as teses da defesa, uma vez que o caso se distingue da Decisão judicial citada pela defesa e também da Tese sobre a matéria firmada pelo STF, motivo pelo qual reputa-se válido e regular o lançamento feito por meio desta ação fiscal.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração, e declaro **devido** o crédito tributário de R$ 83.174,36 (oitenta e três mil, cento e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos).

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário 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 consequente execução fiscal.

Porto Velho, *27/06/2022* .

Nivaldo João Furini

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Nivaldo João Furini, **Auditor Fiscal**, _____, Data: **27/06/2022**, às **17:6**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 583e-5a03-3644-8a33