



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

PROCESSO : 20192900400095
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 668/2020
RECORRENTE : MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
JULGADOR : NIVALDO JOÃO FURINI
RELATÓRIO : Nº 197/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02-VOTO DO RELATOR

PAT lavrado em 01/11/2019, em razão do sujeito passivo promover sávida de mercadorias (gado vivo), sujeito ao pagamento do ICMS anterior ao início da operação, sem comprovar o recolhimento do imposto devido, alegando estar amparado em decisão Liminar em Mandado de Segurança, constantes dos autos 7001224-61.2016.8.22.0014, cuja matéria fora DENEGADA e MODIFICADA em 07/03/2019, conforme consulta Processo Judicial Eletrônico – 2º Grau, em anexo. Nestas circunstâncias foi indicado como dispositivo infringido o artigo 57, II, “a” do RICMS/RO (Dec. 22721/18) e para a penalidade o artigo 77, IV, “a-1”, da Lei 688/96. Ação fiscal realizada no Posto Fiscal de Vilhena/RO. DANFE 1317243 de 25/10/2019 (fl. 04).

O sujeito passivo foi notificado da autuação pessoalmente em 18/11/19 (fl. 21), apresentou defesa tempestiva em 10/12/2019 (fls. 26 a 49). Alegou o sujeito passivo em sua defesa que, não ocorreu o fato gerador, pelo simples deslocamento das mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, pugnando pela aplicação da Súmula 166/STJ, eis que entende não haver transferência de titularidade, nem circulação jurídica, o que leva a não incidência do ICMS. Destaca as decisões judiciais acerca da matéria, especialmente, do TJ/RO decidindo pela inconstitucionalidade do Art. 2º, I do RICMS/RO e Art. 12 da LC 87/96, Ação 2114035-72.2008.8.22.0000 e,



TATE/SEFIN
Fls. nº 985

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

dessa forma, o auto não poderia ser lavrado. Requer a nulidade/improcedência do auto de infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 61 a 67) o julgador singular após analisar os autos, a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal, fundamentando e entendendo que, improcede o argumento e entendimento da impugnante, acerca da inexistência do fato gerador, no caso que se debate, eis que de acordo com o artigo 114 do CTN, o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Assim, conclui que, o fato gerador tem previsão na Lei 688/96, não declarada inconstitucional, validando a ação fiscal e os procedimentos adotados, apesar da existência da Súmula 166/STJ que, todavia, não contradiz a presente exigência fiscal. De fato, o sujeito passivo realizou operação interestadual com gado vivo e não recolheu o imposto devido da operação. Compreende disso, duas situações: primeira, houvesse tributação pela saída, deveria recolher antecipadamente e, haveria impedimento do lançamento por aplicação da Súmula 166/STJ; segunda, a legislação rondoniense exige que, em qualquer hipótese, ocorrendo o evento sucessivo ao “diferimento” do ICMS, do qual resulte inexistência de tributação por isenção ou outra operação não tributada, encerra-se a fase de diferimento, tributando as operações anteriores, situação essa, que, igualmente sujeita à antecipação do recolhimento do ICMS. No caso presente, o fato gerador futuro (saída interestadual), que contemplaria tributação integral, não ocorreu, provocando o chamado ‘encerramento da fase de diferimento’, devendo o ICMS devido nas etapas anteriores ser pago por substituição tributária pelo último contribuinte da cadeia comercial interna, na forma do Art. 5º do RICMS/RO, Art. 2º, Parágrafo único, art. 4º, 5º, incisos I e II, todos do Anexo III do RICMS/RO, além do art. 95, inciso IV, do mesmo Decreto.



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

A decisão monocrática foi notificada ao sujeito passivo por via postal através do AR BO645509744BR em 22/10/2020.

Irresignada o sujeito passivo interpõe recurso voluntário em 20/11/2020 em fls. 64 a 85, pugnando pela reforma da decisão monocrática, pelas seguintes razões: a decisão se fundamenta em dispositivo diverso do objeto do auto de infração para mantê-lo, conduta ilegal, pois inova, sem retificar a autuação o que é vedado, evidenciando total parcialidade, quando se percebe que a autuação é ilegal, ou é por ausência de recolhimento do ICMS na transferência ou por encerramento de diferimento, não pode ser as duas causas; que, o julgador nega aplicação do entendimento judicial pacificado pela cortes superiores; que, não prestigia a Súmula 166/STJ, não aplicando, também, a decisão no Julgamento de Repercussão Geral do STF – Tema 1099, ARE 1255885 de 14/08/2020, o que caracteriza a parcialidade, tendo partido para outra fundamentação na tentativa de legitimar o auto de infração, não diferenciando os institutos – ICMS por transferência ao ICMS por diferimento; Salaria que a decisão primeira precisa ser reformada, aplicando a regra geral, respeitando o controle de legalidade ignorado; Ressalta que, em 08/20, o STF reconheceu a inexistência do fato gerador do tributo quando não há circulação jurídica e não há transferência de domínio do bem (TEMA 1099, ARE 1255885), sacramentando o teor da Súmula 166/STJ; Aduz que, deve acatar para o caso em análise a decisão do STJ e STF, declarando nulidade do auto de infração, considerando que tais decisões afetam sim a esfera administrativa, em garantia da segurança jurídica que norteiam as decisões administrativas, ao contrário do decidido na r. decisão em instancia primeira. Aduz que a não aplicação dos precedentes elencados oriundos do STJ e STF implicaria na judicialização da presente autuação, devendo quem qualquer caso, considerar o que disposto no Art. 14 do RICMS/RO e, mais, desde há muito, foi declarada a inconstitucionalidade pelo TJ/RO, do Art. 17, I da Lei 688/96,



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

além do ato regulador e o Art. 12, I da LC 87/96 em Arguição de Inconstitucionalidade 2114035-72.2008.8.22.000; Aduz que, é ilegítimo a exigência fiscal diante do julgamento definitivo do Tema pelo STF; salienta que, não se permite que concepções arrecadatórias superem os princípios da boa-fé, da lisura administrativa, da segurança jurídica. O fisco tem obrigação de acolhimento e reconhecimento do direito, pois que a moralidade e legalidade são bases de suas ações; aduz que, o julgador singular quer fazer entender que se trata de diferimento para legitimar a manutenção do lançamento por encerramento dessa fase. Entende a recorrente que esse fato resulta em violação da ampla defesa e do contraditório ao modificar o teor da acusação sem modificar o auto de infração, tornando o procedimento nulo e ilegal. Entendendo que, ainda que houvesse o diferimento, não poderia manter a exigência pela não conclusão do fato gerador; salienta que, o produtor rural não absorve crédito em nenhuma hipótese, portanto não há que se falar em substituição tributária, por ser operação interestadual e não haver transferência de titularidade, no entendimento de que, não se aproveita o crédito enquanto o gado estiver em poder do produtor, encerrando-se a fase somente quando há troca de titularidade, nesse caso, do abate. Não havendo a circulação jurídica, não há a ocorrência do fato gerador do ICMS; reitera que não há atividade mercantil, ocorrendo apenas deslocamento de mercadoria, não havendo, portanto, incidência do ICMS, assunto já pacificado nos Tribunais Superiores. É o relatório.

02.1-Da análise dos autos e fundamentos do voto

A exigência tributária ocorre em função da operação interestadual de saída de gado vivo, transitando no Posto Fiscal de Vilhena/RO, sem o pagamento do ICMS antecipadamente à operação conforme estabelece a legislação tributária estadual. Tal



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

operação de saída com destino a outro estado da federação encerra o diferimento sujeitando-se ao pagamento do ICMS dispensado na etapa anterior.

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 VII, “b-2” 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 de regência (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)



TATE/SEFIN
Fis nº 1026

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

Antes da análise do mérito do acusatório, afasta-se as teses de nulidade da decisão singular onde manifesta a recorrente no sentido de que houve parcialidade no decisório, suscitando dúvida acerca da acusação ser por ausência de recolhimento do imposto ou por encerramento do diferimento, entendendo a recorrente que não pode ser as duas causas. Sem razão a recorrente eis que a decisão define que a operação de saída do gado de Rondônia está sujeita ao recolhimento do ICMS que fora dispensado na fase anterior (encerramento de fase do diferimento), sendo esse o momento do recolhimento do ICMS da operação antecedente, esses fatos, todavia, não motiva nulidade nem da decisão nem da autuação. Afastada também a nulidade arguida, no entendimento de que o Fisco no decisório quer legitimar o lançamento pelo encerramento de fase de tributação, ou seja, modificar o auto de infração em clara violação ao contraditório e ampla defesa, tornando o procedimento nulo e ilegal. Portanto, as teses de nulidades da recursal restam afastadas,

Contudo, da análise dos autos verifica-se que o documento fiscal nº 1317243 (fl.04) autuado foi emitido em 25/10/2019 e, somente em 01/11/2019 foi efetivada a autuação em questão no posto fiscal de saída do Estado (Vilhena). Considerando que nos autos não consta designação específica para autuar fora do plantão fiscal, portanto, não caracterizado no presente processo o flagrante infracional e, assim, descumprindo o que estabelecido no Art. 65, V da Lei 688/96, bem como, o Art. 1ª, parágrafo único da IN 011/2008.

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. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

IN 11/2008



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

Art. 1º As atividades de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo serão realizadas mediante a emissão de designação por 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.

Parágrafo único. Excetuados os casos de inexigibilidade da designação a que se refere o "caput", nos casos de flagrante de infração à legislação tributária em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Estadual, o Auditor Fiscal de Tributos Estaduais adotará as medidas necessárias para assegurar a comprovação do ilícito no Processo Administrativo Tributário – PAT, e em seguida submeterá o procedimento à autoridade competente para emissão da designação necessária, se for o caso.

Compreendo que o auto de infração deve ser declarado NULO, por que descaracterizado o flagrante infracional, reformando a decisão singular que julgou procedente, com ressalva, pelo refazimento da ação fiscal com designação específica, na forma da legislação tributária.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço do recurso voluntário interposto para ao final dar-lhe provimento no sentido de reformar a decisão singular que julgou procedente para declarar a nulidade do auto de infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 07 de dezembro de 2021.

NIVALDO JOAO FURINI
AFTE Cad. 3006840
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : Nº. 20192900400095
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 668/20
RECORRENTE : MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : NIVALDO JOÃO FURINI

RELATÓRIO : Nº. 197/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 378/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS NA SAÍDA DE GADO EM PÉ – NULIDADE - A acusação fiscal é por ter o sujeito passivo promovido à circulação de mercadoria sujeita ao recolhimento antecipado do ICMS sem apresentar o comprovante de pagamento na forma da legislação tributária de regência. Todavia, constata-se pelas provas dos autos que a autuação ocorreu no Posto Fiscal de Vilhena/RO, e que entre a data da passagem da Nota Fiscal objeto da autuação, 25.10.2019, e a data da lavratura do auto de infração, 01.11.2019, transcorreram mais de 5 (cinco) dias, lapso temporal excessivo, a descaracterizar o flagrante infracional, havendo neste caso a necessidade de autorização expressa para o procedimento fiscal nos termos do art. 65, V, da Lei nº 688/96, c/c o art. 1º, único da IN nº 011/2008/GAB/CRE. Infração ilidida pela recorrente. Reforma da decisão de instância singular de precedente para nulidade do auto de infração. Ressalvado o refazimento do auto de infração, mediante designação específica. 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 o Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância de precedente para **NULIDADE** da ação fiscal, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Junior, Carlos Napoleão, Márcia Regina Pereira Sapia e Nivaldo João Furini.

TATE, Sala de Sessões, 07 de dezembro de 2021

~~Anderson~~ **Aparecido Arnaut**
Presidente

Nivaldo João Furini
Julgador/Relator