

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

PROCESSO: N.º 20202702800005
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 659/20
RECORRENTE: MARCIO ALVES VILELA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR:
RELATÓRIO: N.º 167/2021 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, em 10.03.2020, por deixar de recolher o ICMS-Diferido decorrente de aquisição interna de semovente que posteriormente fora transferido para outra unidade federada encerrando a fase de postergação da obrigação principal; infringindo assim art. 77, inciso IV alínea “a” item 1 da Lei 688/96 30, e sujeitando-se a penalidade imposta no art. Art. 77, inciso IV alínea “a” item 1 da Lei 688/96 30. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 1.619.012,15 (hum milhão, seiscentos e dezenove mil, doze reais e quinze centavos).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo alega: tratar-se de ato coator a cobrança ilegal e abusiva pelo fisco estadual; que em razão do deslocamento e transferência de bovinos entre propriedades do impugnante, o Estado vem exigindo o pagamento de ICMS, com base em dispositivos legais já declarados inconstitucionais pela legislação, compelindo o impugnante ao pagamento de tributos, sob pena de multas; que os deslocamentos que tem saída do Estado de Rondônia tem destino para sua propriedade em outro Estado, sem qualquer natureza de mercantil; que trata-se de estabelecimentos do mesmo contribuinte

não ocorrendo qualquer operação com conteúdo econômico e que a simples circulação física da mercadoria não constitui circulação de mercadorias; que no presente caso não houve ocorrência do fato gerador de alíquota de ICMS, em virtude da falta de preenchimento do conceito jurídico de “circulação de mercadoria”; que em razão do deslocamento e transferência, o impugnante exigiu o pagamento de alíquotas ICMS, com base em dispositivos legais já declarados inconstitucionais por este Tribunal, compelindo o impugnante ao pagamento, sob pena de multas, inclusive com apreensão de mercadorias; que os dispositivos legais infraconstitucionais questionados, já foram objeto de análise da inconstitucionalidade pelo Pleno deste egrégio Tribunal que assim decidiu; anexou ainda diversas decisões análogas ao caso. Ao final requer a anulação do auto de infração.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que as notas fiscais relacionadas pelo fisco estão perfeitamente identificadas nos anexos ao auto de infração, discriminando as mercadorias adquiridas pela impugnante; que acerca da inexistência de fato gerador, o argumento defensivo improcede, pois a situação definida em lei é necessária e suficiente para fazer nascer o fato gerador da obrigação tributária; que o fato gerador da obrigação está previsto na Lei 688/96 que também não foi declarada inconstitucional, nem mesmo parcialmente, o que “de per si” valida a ação fiscal; que no presente caso, o fato gerador futuro (saída interestadual), que contempla a tributação integral, não ocorreu, provocando o chamado “encerramento da fase de diferimento” devendo o ICMS devido nas fases anteriores ser pago por substituição tributária pelo ultimo contribuinte da cadeia comercial interna; que não há ilegalidade, nem cobrança abusiva pelo Estado de Rondônia ou por seus agentes fiscalizadores, quando há previsão na legislação tributária; que houve equívoco interpretativo da norma legal pela impugnante; que é de se concluir que as alegações trazidas pela defesa para justificar a infração imposta não têm o condão de ilidir a acusação fiscal. Sendo assim, julga procedente a ação fiscal; Declara devido o valor de R\$ 1.619.012,15. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário o sujeito passivo discorda da Decisão de Primeira Instância, reiterando o que fora dito em primeira defesa e ainda que obteve liminar autorizativa para transferência de bovinos de sua propriedade rural localizada em Rondônia para sua propriedade no estado do Mato Grosso, que a ação judicial está pendente de julgamento de Recurso de Apelação, aguardando deste modo decisão e mesmo assim o Estado de Rondônia lavrou auto de infração para o impugnante; que não pode ser considerada hipótese de incidência do ICMS o mero deslocamento de animais bovinos de uma propriedade rural para outra, pertencentes ao mesmo contribuinte, mesmo que entre diferentes estados, pois neste caso não ocorre a circulação jurídica, mas tão somente a transferência física dos animais. Diante disto, requer a reforma da Decisão do julgador de primeira instância e decretado a anulação do auto de infração.

02.5 – Da análise dos autos infere-se que o sujeito passivo foi acusado de aquisição interna de semoventes e promover a transferência para outra unidade da federação, sem efetuar o recolhimento do ICMS correspondente, considerando a fase de encerramento do diferimento, agindo em desconformidade com a Legislação Tributária Estadual. Por esta razão foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança do tributo devido, acrescido dos demais encargos legais aplicáveis.

Ação Fiscal realizada sob o comando da DFE n.º 20202502800002, tendo como escopo fiscalização na modalidade Auditoria Geral, no período de 01/06/2018 a 31/01/2020.

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo transferiu animais vivos de outros produtores rurais sediados neste estado e transferiu para propriedade de sua titularidade em outra unidade federada. Tratando-se, pois de aquisição de outros produtores rurais, operações tributadas pelo ICMS, alcançadas pelo instituto do diferimento, situação em que o recolhimento do imposto fica postergado para situação prevista na legislação. No presente caso, o encerramento do diferimento ocorre no momento da saída desse semovente para outra unidade federada.

Em seu Relatório Fiscal, fls. 06 a 13, o Auditor autuante informa que foram elaboradas planilhas(em formato xlsx), salvas em mídia ótica anexa (Anexo I), fl. 19, onde constam os elementos identificadores dos documentos fiscais de entrada e saída de bovinos, a apuração do ICMS devido, mais os consectários legais. Aduz que para apuração do crédito tributário foi considerado como ponto de partida o estoque inicial de bovinos existente em 27/06/2018, extraído de ficha cadastral do IDARON. E que foi adotada a Pauta Fiscal, considerando a evolução do rebanho ano a ano, atribuindo situação mais favorável ao contribuinte(bezerro/garrote/ animal adulto)

Informa o fisco autuante que na apuração do ICMS foi excluída da base cálculo os animais que se comprovou ser de propriedade do sujeito passivo, incluído nesta situação o saldo inicial existente em estoque, e aqueles transferidos entre propriedades do mesmo situadas no estado, considerados tais bovinos como próprios e não sujeitos ao ICMS diferido, concluindo: *“que parte da transferência interestadual ocorreu com o fruto da própria produção, não sujeito ao imposto protraído sob disceptação”*

Em contra partida, em sua defesa insiste o sujeito passivo que a ação fiscal não pode prevalecer considerando que de fato o que ocorreu foi a simples transferência de animais de sua propriedade no Estado de Rondônia para sua propriedade no Estado do Mato Grosso, como operação para engorda de animais. Legalmente, tendo ocorrido apenas a simples transferência de mercadorias/animais entre estabelecimentos de mesmo contribuinte, cuja operação ocorre sem incidência de ICMS, resumindo, alega “ Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. Neste contexto traz à colação diversos julgados, inclusive Mandado de Segurança concedido pelo Tribunal de justiça de Rondônia , versando sobre a matéria, ao abrigo da Súmula 166/STJ.

A presente ação fiscal teve como motivação o fato de o sujeito passivo promover a saída de mercadorias (gado vivo – bovino) Conforme resumo demonstrado ano a ano à fl. 12, referente a operações sujeitas ao recolhimento do ICMS antecipadamente, por encerramento da fase de diferimento. 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 outra 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 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 RICMS/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 nesta autuação é cobrança do imposto devido em decorrência do encerramento da fase de diferimento. Assim sendo, vejamos o que determina a legislação estadual. A exigência do tributo ocorre 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 com semoventes, como segue:

RICMS/RO

ANEXO III – DIFERIMENTO – PARTE I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

05 As sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bubalino, 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)

(---)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

Nota: Nova Redação 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;

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. 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. Ainda assim, o autor do feito afirma que excluiu da base de cálculo os animais que, comprovadamente seriam de propriedade do sujeito passivo.

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.

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, segundo informou o próprio sujeito passivo, a Liminar ainda não foi definitivamente julgada e, nesta hipótese, o Fisco tem a prerrogativa de dar continuidade ao processo administrativo objetivando constituir o crédito tributário. Ainda que não se aplique diretamente ao presente caso, convém citar decisão em Mandado de Segurança em caso análogo, processo 7001224-61.2016.8.22.0014, cuja 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.

Ainda assim, a referida decisão liminar se reporta a transferência de bens 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.

Registre-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 considerando a tese defendida pelo sujeito passivo de se tratar de simples transferência de bens entre estabelecimento de mesma propriedade.

Em análise à matéria ora discutida, a Procuradoria geral do Estado se manifestou às fl. 115 a 117, em que cita posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

MANDADO DE SEGURANÇA, ICMS. INCIDÊNCIA NO DESLOCAMENTO INTERESTADUAL DE GADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRE-CONSTITUÍDA.

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 apicável à espécie.

(APELAÇÃO CÍVEL 7011774-52.2019.822.0001. Rel. Des. Eurico Montenegro, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 1.ª Câmara Especial, julgado em 01/06/2020). E conclui: Diante do exposto, manifesta-se esta Procuradoria Geral do Estado de Rondônia junto ao Tribunal Administrativo de Tributos estaduais – TATE/SEFIN, pelo total desprovimento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos das razões acima expostas.

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

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

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

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

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, 24 de novembro de 2021.

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

PROCESSO : Nº. 20202702800005
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 659/20
RECORRENTE : MARCIO ALVES VILELA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATORA :

RELATÓRIO : Nº. 167/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 369/21/1ª 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 das Notas Fiscais relacionadas nos autos, sem o recolhimento antecipado do ICMS devido pelo encerramento da fase do diferimento das etapas anteriores, 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. 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 do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE
R\$ 1.619.012,15

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

TATE, Sala de Sessões, 24 de novembro de 2021.