



TATE/SEFIN
Fls. nº 938

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

PROCESSO : 20202900400047
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 734/2020
RECORRENTE : MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
JULGADOR : NIVALDO JOÃO FURINI
RELATÓRIO : Nº 203/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02-VOTO DO RELATOR

Auto de Infração lavrado em 13/02/2020, em razão do sujeito passivo promover a saída de mercadorias (gado vivo) sujeito ao pagamento do ICMS anterior ao início da operação, sem efetuar o recolhimento do referido imposto, alegando tratar-se de Liminar em Mandado de Segurança constante nos autos 7001224-61.2016.8.22.0014, cuja matéria foi DENEGADA e MODIFICADA em 07/03/2019, conforme consulta Processo Judicial Eletrônico – 2º Grau. Trata-se de operação acobertada pela NF nº 1506826 de 03/02/2020. 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. Consta cópia da nota fiscal 1506826 de 03/02/2021 em fl. 03 do PAT.

O sujeito passivo foi notificado da autuação pessoalmente em 11/03/2020 (fl. 06), apresentou defesa tempestiva em 06/04/2020 (fls. 09 a 45). Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 56 a 63) o julgador singular após analisar os autos, a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal, fundamentando e entendendo que, de fato ocorreu o fato gerador do ICMS nos termos do Art. 12, I da LC 87/96 e Art. 17, I da Lei 688/96. Quanto a alegada inconstitucionalidade de dispositivos utilizados, proferida pelo TJ/RO (Arguição 21144035-72.20089.8.22.0000) não se aplica ao caso, uma vez reconhecida incidentalmente, no exercício de controle difuso,



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

produzindo efeitos somente entre as partes, conforme o caso concreto, destaca-se não é competência deste Tribunal declarar inconstitucionalidade de dispositivo legal, nos termos do Art. 14, I e II; e § 2º, II, do Anexo XII, do RICMS/RO. Esclarecendo em relação a este tema, o fato de que o STF, em 14/08/2020, no julgamento do ARE 1.255.885, no Plenário Virtual, reconheceu a existência de repercussão geral reafirmando sua jurisprudência fixando a tese de que: *“não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência de titularidade ou a realização de ato de mercancia”*. Porém, tal decisão não vincula diretamente a administração pública, e sim o Poder Judiciário. O ICMS exigido é devido pelo encerramento do diferimento e não pela transferência entre estabelecimento do mesmo contribuinte. O Recurso Especial pendente de acolhimento e remessa pelo TJ/RO, impetrado diante da decisão de 2º grau que denegou a segurança. Ocorre que em 23/09/2019 o TJ/RO analisou o referido REsp, admitindo-o parcialmente e indeferindo o efeito suspensivo, sendo encaminhado ao STJ que, em 03/02/2020 em decisão monocrática do Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, negou-se provimento ao Resp nº 1.850.494-RO (2019/0352447-0). O sujeito passivo interpôs Agravo Interno no Resp 1.850.494-RO, apreciado em 29/06/2020 na qual a Primeira Turma do STJ, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso. A Decisão singular foi notificada ao sujeito passivo por via postal em 19/11/2020 (fl. 64).

Irresignado o sujeito passivo interpõe recurso voluntário em 30/11/2020 (fls. 66 a 87), requerendo reforma da decisão monocrática, pelas seguintes razões: que, a decisão primeira se fundamenta em dispositivo distinto do objeto da autuação com o fim de mantê-la, é ilegal pois inova sem retificar a autuação; que, há clara e total parcialidade do julgador, percebendo que o ato é ilegal, pois que a autuação ou ocorre



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

por falta de recolhimento de ICMS na transferência ou é por encerramento do diferimento, não podendo ser pelas duas causas; que, a autoridade insiste em negar a aplicação de entendimento judicial por Corte competente, especificamente a Súmula 166/STJ, além de desconsiderar a declaração de inconstitucionalidade do Art. 12 da LC 87/96 e 17, I da Lei 688/96; que, não considera o alcance de repercussão geral da decisão do STF – TEMA 1099, ARE 1255885 de 14/08/20, anterior à r. decisão ora questionada; que, enveredou por outra fundamentação a fim de legitimar a ação fiscal, não diferenciando os institutos (transferência X diferimento) que se sujeitam ao ICMS; que, compreende-se que a Súmula e declaração de inconstitucionalidade do TJ/RO, ou decisão do STF, não servem para a recorrente, mas julgamento denegando mandado de segurança por ser utilizado com fundamentação de decisão contrário ao contribuinte; contra. Discorre em recursal sobre os temas elencados pela nulidade do auto de infração. Ao final requer a insubsistência da autuação. E o relato necessário.

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, com destino ao estado de São Paulo, sem o pagamento do ICMS antecipadamente à operação conforme estabelece a legislação tributária estadual. Tal 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.



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

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)

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



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

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 1506826 (fl.03) autuado foi emitido em 03/02/2020 e, somente em 13/02/2020 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

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



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

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.

Com essas considerações, compreendo que o auto de infração deve ser declarado NULO, por que descaracterizado o flagrante infracional e, assim, 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 JOÃO FUKINI
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : Nº. 20202900400047
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 734/20
RECORRENTE : MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : NIVALDO JOÃO FURINI

RELATÓRIO : Nº. 203/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 384/21/2ª 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, 03.02.2020, e a data da lavratura do auto de infração, 13.02.2020, 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 procedente 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 procedente 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