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

SUJEITO PASSIVO: *GUILHERME SALMAZO*
ENDEREÇO: *Rua Nove , 2013 - Centro - Jales/SP - Sala 02 CEP: 15700-018*
PAT Nº: *20232900100021*
DATA DA AUTUAÇÃO: *14/01/2023*
CAD/CNPJ: *357.707.118-41*
CAD/ICMS: *00000006291805*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/876/TATE/SEFIN

1. Não pagamento do ICMS antecipado referente ao encerramento da fase de Diferimento na saída interestadual de gado em pé. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO
1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20232900100021, lavrado em 14/01/2023 (folhas 01 - Documento do volume do Auto), constatou-se que “O sujeito passivo realizou operação de venda de semoventes sujeito ao pagamento do ICMS antecipado ao início da operação sem efetuar o pagamento, conforme determina a legislação tributária vigente. Trata da mercadoria acobertada pela nota fiscal nº 3834523, emitida em 13/01/2023, pelo CPF 357.707.118-41 e IE 6291805, tendo como destinatário o CNPJ 31.648.882/0002-00, pelo Princípio da Entidade (normas de contabilidade) o patrimônio da empresa não se confunde com os bens de seus sócios ou proprietários. Esta operação de transferência fere a este princípio pois são entidades distintas. Demonstrativo da base de Cálculo: R$ 196.000,00 x 12% = R$ 23.520,00 / Multa: R$ 23.520,00 x 90% do imposto = R$ 21.168,00.”

A infração foi capitulada no Artigo 53-II-letra-a do RICMS-RO, aprovado pelo Dec. nº 22.721/2018. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96 - (fl. 01 - documento do volume do Auto).

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: 281b-613e-c94c-fc51

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R$ 23.520,00
Multa 90%	R$ 21.168,00
Juros	R$ 0,00
A. Monetária	R$ 0,00
Total do Crédito Tributário	R$ 44.688,00

A fiscalização foi realizada pelo Posto Fiscal Wilson Souto - Vilhena/RO (fls. 01 - documento do volume do Auto). Com solicitação para providenciar o Termo de Início de Ação Fiscal em 16/01/2023 (fls: 9 - documento do volume do Auto) e Notificado por DET – Domicílio Eletrônico Tributário nº 13608635, com ciência no dia 25/01/2023 – (fls: 11 - documento do volume do Auto).

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1. Alega o aparente erro material, pois o autuante citou o artigo 53, inciso II, alínea “a”, do RICMS-RO, sendo que o referido artigo sequer possui alínea “a”. Portanto, ao que tudo indica, a real intenção era tipificar a conduta do impugnante na hipótese do artigo 57, inciso II, alínea “a”, do RICMS-RO - (fls. 4 a 5 da parte da defesa).

2.2. Alega que embora a fazenda de Porto Velho – RO esteja vinculada ao número de Cadastro de Pessoa Física – CPF e a de Urânia – SP esteja vinculada ao número de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, ambas pertencem ao impugnante e o que ocorreu foi apenas transferência de pastagem, não ocorrendo operação mercantil nem negócio jurídico, não havendo onerosidade e nem propósito de lucro - (fls. 5 a 13 da parte da defesa).

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: 281b-613e-c94c-fc51

2.3. Alega o efeito confiscatório das multas aplicadas e cita que STF já pacificou o entendimento sobre o tema e sugere que no caso de existir multa aplicável ao caso, a hipótese que melhor se enquadra é a prevista pelo artigo 77, inciso VII, alínea “d”, item 3 da Lei 688/96 - (fls. 13 a 15 da parte da defesa).

E por fim, requer a impugnação apresentada, julgando-se improcedente a ação fiscal e que as futuras publicações e intimações sejam feitas também em nome do patrono Dr. João . . OAB/SP , endereço eletrônico:

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado nos documentos anexados da defesa, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1. - Em relação à alegação contida no item 2.1. em que existe aparente erro material, pois o autuante citou o artigo 53, inciso II, alínea “a”, do RICMS-RO, sendo que o referido artigo sequer possui alínea “a”. E que, portanto, ao que tudo indica, a real intenção era tipificar a conduta do impugnante na hipótese do artigo 57, inciso II, alínea “a”, do RICMS-RO - (fls. 4 a 5 da parte da defesa).

O Auto de Infração foi realizado devido a empresa ter promovido circulação de gado em pé, sujeita ao recolhimento antecipado de ICMS, sem apresentar, na forma da legislação, o comprovante de pagamento.

Não existem dúvidas que o sujeito passivo realizou operação de saída interestadual de gado em pé e que não pagou o ICMS devido na operação, conforme documentos juntados aos autos pelos autuantes e pela defesa.

O contribuinte destaca que os autuantes erraram o enquadramento da infração, capitulando no artigo 53, inciso II, alínea “a”, do RICMS-RO, sendo que o referido artigo sequer possui alínea “a”. Entretanto, o próprio contribuinte afirma que tudo indica, que a real intenção do autuante era tipificar a conduta do impugnante na hipótese do artigo 57, inciso II, alínea “a”, do RICMS-RO - (fls. 4 a 5 da parte da defesa). Além desse reconhecimento e realização da defesa, a qual o sujeito passivo se baseou como referência o artigo 57 citado anteriormente, o autuante capitulou a multa corretamente no Artigo 77, inciso VII, alínea "b",

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: 281b-613e-c94c-fc51

item 2, da Lei 688/96 - (fl. 01 - documento do volume do Auto).

Portanto, não houve prejuízo a defesa e os autuantes poderiam ter utilizado o mesmo artigo da multa para infração. Em relação a essa argumentação, o sujeito passivo não tem razão. Vejamos art. 77, inciso VII, alínea "b", item 2, da 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):
> 2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

Ressaltamos, que nesse caso, a descrição da multa corresponde a descrição realizada pelo autuante no corpo do auto. Além disso, o artigo 108 da Lei 688/96 permite que seja feita correções na penalidade até na fase de julgamento. O fato é de pleno conhecimento do contribuinte, já que menciona na defesa, a nova fundamentação legal, sendo, portanto, de seu conhecimento a infração e penalidade correta. Vejamos a Lei 688/96:

> Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Portanto, o julgador com base no artigo 108 da lei 688/96 corrige de ofício a infração capitulado no auto de infração para o artigo 57, inciso II, alínea “a”, do RICMS-RO combinado com o Artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2, da Lei 688/96.

3.2. - Em relação à alegação contida no item 2.2. em que a defesa afirma que a inscrição na fazenda de Porto Velho – RO esteja vinculada ao número de Cadastro de Pessoa Física – CPF e a que a inscrição em Urânia – SP esteja vinculada ao número de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, ambas pertencentes ao impugnante e o que ocorreu foi apenas transferência de pastagem, não ocorrendo operação mercantil, nem negócio jurídico, não havendo onerosidade e nem propósito de lucro - (fls. 5 a 13 da parte da defesa).

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: 281b-613e-c94c-fc51

A defesa alega que não há fato gerador do ICMS na transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular, e por isso, não existiria incidência do referido imposto. O STF, em 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, analisou a matéria, entendeu pela existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência, fixando a seguinte tese: "Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia."

Além disso, o STF, em 19/04/202, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 49, no mesmo sentido do precedente, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996, definindo que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual.

> (...)
>
> *"2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes.*
> *3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.*
> *4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996."*

A decisão acima produz eficácia contra todos e tem efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o que impede a cobrança do ICMS apenas pela transferência (Art. 102, § 2º, CF/88). Vejamos:

> **Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> **(.**..)
> **§ 2º** As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

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: 281b-613e-c94c-fc51

A operação citada no corpo do auto, em uma análise preliminar da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 49, não seria fato gerador do imposto. Pois, o contribuinte alega nas folhas 13 da defesa que:

1. não existe transferência da titularidade;
2. não há operação mercantil;
3. não existe circulação jurídica ou de mercadoria;
4. não há onerosidade e
5. não existe o propósito de lucro.

Entretanto, a autuação realizada pelos auditores não é referente a operação de transferência, e sim, uma operação sujeita ao encerramento do diferimento. O diferimento ocorre, quando o lançamento e o pagamento do imposto ficam transferidos para as etapas posteriores, ou seja, para o momento em que se dá o encerramento do diferimento. O RICMS estabelece que são diferidas as sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino, considerando encerrado o diferimento, dentre outras situações, quando ocorrer a saída com destino a outra unidade da federação, o que se deu, no presente caso. Vejamos a legislação tributária:

ARTIGO 5º DA 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. (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)

ANEXO III DO RICMS/RO – DIFERIMENTO:

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.

Parte 2 dos diferimentos – item 05:

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: 281b-613e-c94c-fc51

As sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino.

Nota: Reinstituído na forma do Decreto 23438/2018 e Conv. ICMS 190/17 – válido até 31/12/2032.

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:

(...)

II - a saída com destino a outra unidade da Federação;

ANEXO XI DO RICMS/RO - DISCIPLINA A ATIVIDADE DO PRODUTOR RURAL:

Art. 3º. São obrigações do produtor rural:

I - pagar o imposto quando devido;

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)

Art. 11. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (CTN, art. 113, § 1º)

O assunto em análise, se distingue da tese firmada pelo STF, pois as mercadorias objeto da autuação estão sujeitas ao diferimento, com encerramento na saída interestadual, conforme Item 05 da Parte 2 do ANEXO III do RICMS/RO. Portanto, não se aplica ao caso, a tese firmada pelo STF no ARE 1.255.885 e nem a decisão proferida na ADC 49. Dessa forma, as alegações da defesa não prosperam, e por isso, consideramos o lançamento da ação fiscal procedente e de acordo com a jurisprudência.

Ressaltamos que a Súmula nº 05/2021 também trata da transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, entretanto, ressalva a cobrança do imposto diferido. Lembramos, que a Súmula nº 05/2021 é aplicado ao caos em análise, pois trata-se de processo administrativo pendente de conclusão, além disso, o objetivo desse julgador é demonstrar que existe a ressalva para a cobrança do ICMS diferido. Vejamos:

Súmula nº 05/2021:

"O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."

Ato Público nº 9/2023/SEFIN-TATE

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: 281b-613e-c94c-fc51

Neste ATO Decide-se:

I – suspender os efeitos da Súmula 05/2021 do TATE-SEFIN-RO, no período de 01 de maio a 31 de dezembro de 2023;
II – definir que, como a modulação excepcionou o s processos administrativos pendentes de conclusão atéa data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, o comando sumular (Súmula 05 TATE) será aplicado a todos os processos em curso para análise dos órgãos da SEFIN, cujos fatos geradores ocorreram até a data de sua suspensão;

3.3. - Em relação à alegação contida no item 2.3. em que a defesa cita o efeito confiscatório das multas aplicadas e que STF já pacificou o entendimento sobre o tema. Além disso, o sujeito passivo, sugere que no caso de existir multa aplicável ao caso, a hipótese que melhor se enquadra é a prevista pelo artigo 77, inciso VII, alínea “d”, item 3 da Lei 688/96 - (fls. 13 a 15 da parte da defesa).

O contribuinte requer o afastamento da multa de 90% sobre o valor da operação, capitulada no Artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96 - (fl. 01 - documento do volume do Auto). E, sugere que no caso de existir multa aplicável ao caso, a hipótese que melhor se enquadra é a prevista pelo artigo 77, inciso VII, alínea “d”, item 3 da Lei 688/96 - (fls. 13 a 15 da parte da defesa). Vejamos legislação:

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)
(...)
d) multa de 10% (dez por cento):
(...)
3. do valor da operação ou da prestação pelo fornecimento de declaração falsa, negando ou alegando a condição de contribuinte do imposto;
(...)

Não é possível a substituição desejada pelo sujeito passivo, pois é evidente que a infração e penalidade sugerida pelo contribuinte não é compatível com a descrição realizada no corpo do auto de infração. A capitulação realizada pelos auditores está correta e de acordo com a legislação tributária e principalmente com os fatos demonstrados nos autos. A verdade real prevalece sobre as vontades das partes.

Os autuantes capitularam a penalidade conforme a produção de informações e provas constantes nos autos. Respeitando o princípio da verdade material ou real e o princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam a realidade. O autuante ainda levou em conta a teoria dos motivos determinantes, que sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento.

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: 281b-613e-c94c-fc51

Sobre a alegação da multa ser de efeito confiscatório, o contribuinte equivoca-se, pois a multa aplicada é especificada na Lei 688/96. Além disso, o artigo 90 dessa mesma lei, como o artigo 16 da Lei 4.929/2020 excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

Por todo o exposto, conheço da defesa e concluímos que o auto de infração deve ser declarado improcedente, conforme legislação demonstrada.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto e declaro devido o valor de R$ 44.688,00 (Quarenta e quatro mil e seiscentos e oitenta e oito reais), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

De acordo com o artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 50% sobre o valor da multa (§ 6º do artigo 34 do Anexo XII- RICMS/RO e § 2º do art.108 da Lei 688/96), garantindo 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, *18/08/2023* .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

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: 281b-613e-c94c-fc51

Documento assinado eletronicamente por:
AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, **Auditor Fiscal**, , Data: **18/08/2023**, às **11:28**.
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: 281b-613e-c94c-fc51