



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

SUJEITO PASSIVO: *BMG FOODS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA*

ENDEREÇO: *ALAMEDA AL SANTOS, 211, 211 - CERQUEIRA CESAR - SAO PAULO/SP - CJ 101 102*
- CEP: 01419-000

PAT Nº: *20232900500013*

DATA DA AUTUAÇÃO: *21/05/2023*

CAD/CNPJ: *10.989.834/0016-01*

CAD/ICMS: *00000006395333*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/912/TATE/SEFIN

1. Transferência de mercadorias entre estabelecimentos. 2. 2. Operação sujeita ao ICMS diferido em etapa antecedente. 3. Encerramento da fase de diferimento 4. Deixou de recolher o ICMS diferido. 5. Infração: 77, VII, “b-2” de lei 688/96. 4. Com defesa. 5. Infração não lidada. 6. Ação fiscal procedente.

1 - RELATÓRIO

Consta na peça básica que o sujeito passivo promoveu transferência de mercadorias resultantes de abate de bovinos, sujeita ao recolhimento do ICMS antecipadamente, deixando de recolher do ICMS devido da operação – NF 9161 de 20-05-23, sob o entendimento de que a transferência de mercadorias não incide ICMS, indicando possuir decisão do TJ-RO no processo 7053040-14-2022.8.22.00001. Indicado na autuação que o ICMS é devido diante da modulação de efeitos veiculada na ADC 49 do STF e, observando a Súmula TATE/SEFIN-RO nº 005/2021. A infração por descumprimento de obrigação fiscal foi capitulada nos artigos 12, II, c/c Art. 57, II a” e 5º, parágrafo único, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, VII, “b-2” da Lei 688/96.

A composição do crédito tributário.

AI 20232900500013 - BMG Foods Importação e Exportação Ltda	
ICMS	R\$ 57.618,75
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO	R\$ 51.856,87
JUROS	R\$ -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 109.475,62

Auto de infração lavrado no Posto Fiscal de Vilhena-RO em 21-05-23. O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13745561 em 01/06/2023, fl. 11. Apresentou defesa tempestiva em 03/07/2023.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa esclarece, inicialmente, que seus produtos provenientes de estabelecimento contratado para industrialização em operação de compra de boi, seguido de remessa para abate e industrialização e devolução do resultado do abate, sendo parte comercializada no estado de Rondônia (operação interna) e parte transferidas entre estabelecimentos do Estado e de fora do Estado. A seguir pontua as questões de mérito da exigência fiscal.

1. **Argumenta a defesa que**, as transferências entre estabelecimento não constituem fato gerador passíveis de incidência do ICMS, a teor da Súmula nº 166 do STJ, bem como da decisão recente do E. STF, em sede de repercussão geral (Tema 1099) no RE com Agravo ARE 1255885 e jurisprudência pacificada sobre o tema.
2. Alega a impugnação que a simples remessa de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não impõe obrigação de recolhimento do ICMS. Enfatiza: *“a regra-matriz de incidência tributária é uma norma jurídica geral e abstrata que descrê o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, o juízo hipotético condicional que prevê um fato ligado a uma consequência, fazendo nascer a obrigação tributária, decorrente de uma norma jurídica”*. Salienta a defesa que, no caso concreto, somente incide o imposto, no caso de mercadorias, na hipótese de ocorrer a sua efetiva circulação, a título de operação mercantil, devendo ser considerada a mudança de titularidade/propriedade (circulação jurídica) da mercadoria, não havendo que se falar em incidência e/ou etapa de circulação em caso de mera circulação física, sem mudança de titularidade, conforme decisões do TJ-RO.

Requer ao final a improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher o ICMS antecipadamente à operação, por se tratar de produto primário, na previsão do art. 57, II “a” do RICMS-RO – Dec. 22721/18. A operação ocorreu através da emissão de nota fiscal nº 9161 de 20-05-23, transitando pelo Posto Fiscal de Vilhena-

RO, saindo do Estado, com produto resultante do abate de bovinos. Nestas circunstâncias foi indicado como infringidos os artigos 12, II, c/c Art. 57, II, “a” e art. 5º, parágrafo único, todos do RICMS/RO – Dec. 22721/18, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, VII, “b-2” da Lei 688/96.

A legislação tributária estadual estabelece que o produto primário – carne – na saída do Estado deve-se recolher o ICMS antecipadamente.

RICMS-RO – Dec. 22721/18

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;

XI - no 20º (vigésimo) dia do mês subsequente, àquele em que houver ocorrido:

(---)

b) operações enumeradas na alínea “a” do inciso II em relação ao encerramento do diferimento:

Art. 5º. *As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal. (Lei 688/96, art. 4º)*

Parágrafo único. *O diferimento, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais relativos ao imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária. (Lei 688/96, art. 4º, § 1º)*

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;

3.1 Análise das argumentações da defesa.

No item 1 da defesa, diz que, o imposto não incide sobre operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. **Ocorre que**, não se está exigindo ICMS da operação de transferência, mas sim, o imposto que deixou de recolher anterior à industrialização, ou seja, o gado vivo ao ser comercializado para o abate, nessa operação, o ICMS é diferido, postergando o seu pagamento, para o momento da venda interna ou da saída do resultante do abate, para fora do Estado. Fato que se aplica, inclusive, para a saída de gado em pé, havendo o diferimento, até o momento da saída interestadual. **De fato**, a operação realizada pelo sujeito passivo, por ser transferência entre seus estabelecimentos afastaria a exigência do imposto. **No entanto**, no presente caso, tal imposto é devido pelas operações anteriores ao abate, diferidas até que ocorra a **saída em operação interestadual. Não é plausível que a engorda do boi ocorra em Rondônia e contribuintes de outro Estado, se valendo de interpretações da norma, se estabeleça no Estado para transferir o resultante do abate sem recolher o imposto devido ao Erário rondoniense. Afasta-se tal argumento, para manter a exigência fiscal.**

No item 2 da defesa, alega a defesa que, ausente fato gerador do ICMS em operações de transferência para a Matriz e demais Filiais, assim, não implica em obrigação de recolhimento de ICMS. Salieta que, não houve circulação jurídica – mudança de titularidade – ocorrendo apenas a circulação física, não incidindo, por esse fato, o ICMS, por força de decisões dos Tribunais Superiores e do TJ-RO. **É fato**, pela transferência entre estabelecimento não ocorre fato gerador do imposto estadual. **Porém**, quando essa transferência alcança mercadorias sujeitas ao ICMS diferido anteriormente e, que, a operação de saída, nesse caso, encerra a fase do diferimento, há necessidade de que aquele ICMS dispensado seja recolhido antes do início da operação de saída para outro Estado. Reitera-se, a operação de transferência, não há incidência do imposto estadual. Entretanto, no caso presente, está se exigindo, apenas, o imposto que fora dispensado anteriormente, postergado para esse momento do encerramento da fase diferida.

Assim dispõe a legislação sobre o diferimento, relativo ao resultante do abate de bovinos o que ampara a exigência do ICMS das operações de saídas de carnes para outro Estado da Federação.

RICMS-RO – Dec. 22721/18

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)

Anexo III – RICMS-RO

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.

(---)

Art. 4º. Encerra-se a fase de diferimento na operação subsequente com mercadoria para a qual não haja a previsão desse benefício ou na saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

PARTE 2

DOS DIFERIMENTOS

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)

I - a saída dos produtos resultantes do abate (carne e miúdos comestíveis);

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

(---)

IV - a saída dos subprodutos do seu abate (couro ou pele, em estado fresco, salmourado ou salgado, sebo, osso, chifre ou casco), observando-se que as saídas destes subprodutos também são beneficiadas com o diferimento, previsto no item 07;

(---)

Nota 3. Em qualquer das hipóteses de encerramento do diferimento, o valor da operação utilizado para fins de cálculo e recolhimento do imposto não poderá ser inferior ao preço mínimo fixado em pauta fiscal.

3.2 Da análise conclusiva.

A operação que lastreia a autuação é de transferência entre estabelecimentos da BMG Foods Importação e Exportação Ltda, de produto resultante do abate bovino. A operação antecedente ocorreu entre o sujeito passivo e um estabelecimento de terceiro industrializador. O sujeito passivo adquiriu o gado em pé - efetivou remessa para abate/industrialização – recebeu retorno do produto resultante do abate/industrialização e, ato contínuo, transferiu os produtos para sua filial no Estado do Paraná, sob o entendimento de que nessa operação não incide o ICMS, por força de precedente judicial. Operação autuada conforme a nota fiscal 9161 de fl. 03, do PAT.

A operação de saída de carne, ainda que sob o título de transferência para a mesma empresa estabelecida em outro estado da federação, caracteriza encerramento da fase anterior diferida em que houve dispensa de pagamento do imposto.

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)

No caso em análise, os argumentos defensivos devem ser afastados, eis que não foram 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).

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)

A legislação tributária estadual prevê o diferimento em relação às operações com gado em pé para abate, postergando o pagamento do imposto devido para etapa posterior, qual seja, no caso em debate, o momento da saída interna ou interestadual do resultante do abate - carne. O entendimento do sujeito passivo é equivocado, eis que, para que tal produto circule para fora do Estado deve-se recolher antecipadamente o imposto que fora dispensado em etapa anterior pelo diferimento que se encerra no momento da saída para outro Estado.

Nesta compreensão, smj, considero que o auto de infração deve ser declarado procedente e, devido o crédito tributário lançado na peça básica no montante de R\$ 109.475,62, relativo ao resultante de abate de bovinos.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 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\$ 109.475,62 (cento e nove mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e sessenta e dois centavos).

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, 31/08/2023 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

, Data: **31/08/2023**, às **16:53**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.