



**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:**

**PAT Nº:** 20232900200039

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 17/05/2023

**CAD/CNPJ:**

**CAD/ICMS:** 00000006447406

**DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/250/TATE/SEFIN**

1. Saída interestadual de mercadorias (carne) em operações de transferência sem destaque de imposto no documento fiscal / 2. Defesa tempestiva. / 3. Infração ilidida. O contribuinte autuado possui tutela judicial que afasta a tributação sobre transferência feita entre empresas de sua titularidade. Conforme ADC 49 (STF), a decisão pela não incidência de tributação sobre operações de transferências modulou os efeitos para terem validade apenas a partir de 2024, ressaltando, no entanto, os casos de processos administrativos ou judiciais sobre o fato, o que se aplica ao sujeito passivo. / 4. Auto de infração improcedente.

## **1 – RELATÓRIO**

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização feito no Posto Fiscal de Vilhena, que constatou a ocorrência de saída de mercadorias (carnes), com valor de R\$

736.336,72, destinadas à outra unidade de federação, mediante transferência, sem destaque do ICMS na nota fiscal.

O auto de infração informa sobre a modulação dos efeitos da ADC 49, na qual o STF definiu que a não incidência do ICMS em operações de transferências passe a valer somente a partir do exercício de 2024.

Demonstrada a saída de mercadorias acobertada por nota fiscal sem o destaque do ICMS, tratada pelo sujeito passivo como operação sem incidência do tributo, constituiu-se o crédito tributário lançado no auto de infração na data de 17/05/2023:

ICMS: R\$ 88.360,41.

Multa: R\$ 79.524,37.

Total: R\$ 167.884,78.

A ação fiscal capitulou a infração/penalidade pelo artigo 77, inciso VII, alínea b-2 da Lei 688/1996. Indicando, ainda, como dispositivos pertinentes ao fato, o artigo 12, inciso II, c.c artigo 57, inciso II, alínea "a", e artigo 5º, parágrafo único, todos do RICMS.

## **2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

A tese apresentada pela defesa para que emitisse nota fiscal sem o destaque do ICMS é baseada na alegação de que inexistente fato gerador nas operações com transferência de mercadorias, cuja existência se condiciona à mudança de titularidade para que se tenha caracterizada a circulação de mercadorias. Como a operação alvo da autuação fiscal se deu especificamente sobre transferência de mercadorias, segundo a defesa, tem-se por indevida a lavratura do auto de infração.

Junta decisões do TJ/RO que abarcam a tese de não incidência do tributo nas operações de transferências de mercadorias.

E pede pela improcedência do auto de infração.

## **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

O auto de infração foi bem fundamentado e informou com clareza os efeitos postergados da decisão do STF acerca da não incidência de ICMS em operações de transferência de mercadorias feitas entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Fato é que, declarado que os efeitos da decisão da Suprema Corte somente se darão a partir do exercício de 2024, “ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito”

(em 19/04/2023), restaria ao contribuinte comprovar que possuísse algum pedido judicial ou administrativo em relação ao pretendido afastamento da tributação.

Nota-se que a nota fiscal que acobertou a operação faz menção à não incidência do ICMS, com base no processo (TJ/RO) 7053040-14.2022.8.22.0001. Este é um processo de 1º grau, que foi objeto de reexame pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que, na data de 28/02/2023, denegou a segurança pretendida pelo contribuinte, sob a seguinte ementa:

*Remessa necessária. Tributário. Mandado de segurança. Contribuinte que almeja evitar futuros lançamentos de ICMS sobre operações de transferência de produtos entre estabelecimentos. Ausência de comprovação de ameaça objetiva. Pronunciamento judicial em relação a ato genérico. Impossibilidade. Poder-dever de fiscalização do Fisco. Sentença reformada. Segurança denegada.*

No mesmo processo houve embargos de declaração e, então, em 14/11/2022, definiu o Tribunal:

*Com esse pensar, conferindo o efeito infringente buscado, faz jus a empresa a isenção pretendida, mas deverá comprovar, em cada situação e perante a administração fazendária, que o transporte se insere na hipótese da súmula do STJ e do tema do STF.*

*Em face do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração para o fim de, conferindo efeito modificativo ao julgado, **conceder parcialmente a segurança reclamada**, instando o ente tributante que não tribute no ICMS caso comprove, individualmente, em cada operação, que se trata de transporte de mercadorias entre estabelecimentos da pessoa jurídica.*

Pelos fatos, entendo ser desnecessária qualquer ação comprobatória a ser feita pelo contribuinte para o caso em tela (tentativa de se cobrar o ICMS específico da operação de transferência feita entre estabelecimentos de um mesmo titular) além da nota fiscal que acobertou a operação. Inclusive, a ressalva da decisão do STF na ADC 49 já é elemento suficiente para o afastamento da tributação que tenta impor o auto lavrado, afinal na data da publicação da modulação da decisão do STF o contribuinte já possuía processo judicial, que inclusive o amparava acerca da não tributação das operações de transferências.

Ademais, observo impropriedade na capitulação da infração e penalidade imposta pelo auto lavrado, já que a descrição do caso feita pela ação fiscal remete à ocorrência de saída de mercadorias tributadas, porém tratadas como de não incidência de tributação pelo sujeito passivo, circunstância que, caso ocorrida, coaduna com os dizeres do artigo 77, inciso VII,

alínea e-4 da Lei 688/1996, cuja penalidade prevista seria a de 100% do valor do imposto. O auto de infração, ao invés disso, capitulou a infração como sendo vinculada à saída de mercadorias sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, sem a comprovação desse pagamento, com multa de 90% sobre o valor do tributo devido.

Por esses motivos, o auto de infração deve ser julgado improcedente, ressalvado o lançamento que se fizer em decorrência de cobrança do ICMS diferido incidente sobre operações anteriores, incidente sobre a aquisição interna de bovinos de terceiros.

#### **4 – CONCLUSÃO**

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IM PROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 167.884,78.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício.

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Porto Velho, 24 de outubro de 2023.

**RENATO FURLAN**

**Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**

**Julgador de 1ª Instância TATE/RO**



Documento assinado eletronicamente por:

**RENATO FURLAN, Julgador de 1ª Instância - TAT**, \_\_\_\_\_, Data: **24/10/2023**, às **11:52**.

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