



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

SUJEITO PASSIVO: *MAMORE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA-EPP*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700300062

DATA DA AUTUAÇÃO: 28/12/2023

CAD/CNPJ: 19.614.838/0002-84

CAD/ICMS: 00000004005449

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2024/1/110/TATE/SEFIN

1. Levantamento fiscal. 2. Promover venda sem destaque do ICMS e/ou com alíquota inferior. 3. Deixar de recolher ICMS. 4. Infração (Art. 77, IV, “a-4” da Lei 688/96). 6. Descumprimento obrigação principal. 7. Infração ilidida. 8. Auto de infração improcedente.

1 - RELATÓRIO

Consta descrito na peça inicial que o sujeito passivo promoveu saída de mercadorias em diversas operações sem destaque do ICMS e, em outras, com alíquota inferior ao que estabelecido na legislação tributária. Assim, foi indicado como dispositivos infringidos: os artigos 12, I e II; 33; 107, III, c/c Anexo II, Parte 2, Item 12, todos do RICMS-RO - Dec. 22721/18 e penalidade do artigo 77, IV, “a-4” da Lei 688/96. DFE 20232500300013 de 21-07-23, fls. 25. Termo de Início da ação fiscal notificada por DET 13879742 em 02-10-23, fls. 26 e 27. Período fiscalizado 01-01-2019 a 30-06-2023.

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13983507 em 02-01-24, fls. 48 e 49. Apresentou impugnação em 19-02-24.

O crédito tributário lançado com a seguinte composição:

AI 20232700300062 - Mamoré Maq Agric Ltda	
ICMS	R\$ 4.020.428,76
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 4.273.216,07
JUROS	R\$ 740.067,00
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 126.561,45
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 9.160.273,28

No caso presente, consta que diversas mercadorias saíram com alíquota reduzida para carga tributária de 5,6% quando o correto seria 12% (carga tributária estabelecida), em outras operações deixou de destacar o ICMS (considerando isentas ou não tributadas). Fatos que motivaram o lançamento tributário no presente auto de infração, conforme demonstrado em fls. 03 a 05 do PAT.

As operações irregulares foram apuradas e notificadas ao sujeito passivo, possibilitando a auto regularização na forma do FISCONFOME – Dec. 24202/19. O contribuinte não promoveu a regularização integral das inconsistências, por isso a autuação.

2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

2.1. A defesa pugna pela revisão da autuação, entendendo que o Fisco não procurou conferir se as operações estavam pendentes. Alega a defesa que as operações com ICMS reduzido foi apropriado no destinatário pelo valor destacado e, que, o Fisco não observou no caso a Súmula 05/2021.

2.2. Aduz a defesa que, não cometeu a infração capitulada no auto de infração, apresentando provas de que o Fisco não verificou a escrituração efetivada no SPED-EFD do contribuinte, onde se comprova os devidos registros das operações, conforme se visualiza no bloco C-100 da EFD.

Requer a baixa do auto de infração.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Descreve a inicial que, o sujeito passivo promoveu saída de mercadorias aplicando alíquota reduzida – carga tributária de 5,6% do valor da operação, bem como de saída de mercadorias sem destaque do ICMS, por consequência, deixou de pagar ICMS de suas operações de vendas/transferências entre estabelecimentos da mesma empresa. Fatos constatados em levantamento fiscal do período de 01-01-2019 a 30-06-2023. Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivos infringidos: os artigos 12, I e II; 33; 107, III, c/c Anexo II, Parte 2, Item 12, todos do RICMS-RO - Dec. 22721/18 e penalidade do artigo 77, IV, “a-4” da Lei 688/96.

RICMS-RO - Dec. 22721/18

Art. 12. As alíquotas do imposto são: (Lei 688/96, art. 27)

I - Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:

(---);

b) 12% (doze por cento) nas operações com as seguintes mercadorias e serviços:

(...)

II - 12% (doze por cento) nas operações ou prestações interestaduais, excetuada

a hipótese dos incisos III e IV; (Resolução do Senado n. 22/1989)

(...)

c/c

Art. 33. Os estabelecimentos enquadrados no Regime Normal de apuração do imposto, apurarão o imposto mensalmente em conformidade com as disposições da EFD ICMS/IPI previstas nos artigos 106 e 107 do Anexo XIII deste Regulamento e às disposições relativas a não cumulatividade. (Lei 688/96, art. 41)

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

(...)

III - escriturar os documentos fiscais em conformidade com o Anexo XIII;

Anexo II – Redução de Base de Cálculo:

Parte 2 – Das Reduções de Base de Cálculo por Prazo Indeterminado:

Item 12 - Nas operações internas e de importação do exterior com máquinas e tratores novos enumerados na Tabela 3 da Parte 4, de forma que a carga tributária seja de 12% (doze por cento):

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: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto; e

ANEXO II – RICMS – RO – Dec. 22721/18

PARTE 2

DAS REDUÇÕES DE BASE DE CÁLCULO POR PRAZO INDETERMINADO

12. Nas operações internas e de importação do exterior com máquinas e tratores novos enumerados na **Tabela 3 da Parte 4**, de forma que a carga tributária seja de 12% (doze por cento):

Nota 1. Para efeito de exigência do imposto devido em razão do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais, a base de cálculo do imposto será reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda ao percentual estabelecido neste item.

Nota 2. Para fins da concessão deste benefício, equipara-se à operação interna disciplinada no *caput* a operação de arrendamento mercantil em que o arrendador estiver localizado em outra unidade da Federação e o arrendatário for contribuinte do Estado de Rondônia, assim qualificados nos documentos fiscais.

Nota 3. Na hipótese da máquina ou do trator adquirido por pessoa jurídica que explore a atividade de produtor agropecuário, de locação de veículos ou de arrendamento mercantil vier a ser vendido antes de decorrido 12 (doze) meses da data da aquisição, deverá ser efetuado, nas condições do artigo 9º, o recolhimento em favor do Estado de Rondônia do valor do imposto que deixou de ser recolhido na ocasião da aquisição, por conta da aplicação da redução de base de cálculo, nos termos do artigo 134 e seguintes do Anexo X. **(NR dada pelo Dec. 22883, de 28.05.18 – efeitos a partir de 01.05.18)**

PARTE 3

DAS REDUÇÕES DE BASE DE CÁLCULO POR PRAZO DETERMINADO

2. Nas operações com máquinas e implementos agrícolas, relacionados na **Tabela 2 da Parte 5**, de forma que a carga tributária seja equivalente a: **(Convênio ICMS 52/91)**

Prorrogado até 30.04.2024, pelo Dec. nº 26925/22 –Conv. ICMS 178/21 - efeitos a partir de 26.10.2021.

I - 7% (sete por cento) nas operações interestaduais; e

II - 5,6% (cinco inteiros e seis décimos por cento) nas operações internas.

Nota 1. Fica dispensado o estorno do crédito do imposto relativo à entrada de mercadoria cuja operação subsequente seja beneficiada pela redução de base de cálculo de que trata este item.

Nota 2. Para efeito de exigência do imposto devido em razão do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais, a base de cálculo do imposto será reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda ao percentual estabelecido no inciso II do *caput*.

PARTE 4

TABELAS DOS PRODUTOS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

POR PRAZO INDETERMINADO

TABELA 3

MÁQUINAS E TRATORES NOVOS

ITEM 12 DA PARTE 2

03	Empilhadeiras e outros veículos para movimentação de carga e semelhantes, equipados com dispositivos de elevação.	8427
04	<i>Bulldozers, Angledozers, Niveladores, Raspo-Transportadores (Scrapers), Pás Mecânicas, Escavadores, Carregadoras e Pás Carregadoras, Compactadores e Rolos ou Cilindros Compressores, autopropulsados.</i>	8429

Do conteúdo dos autos se constata que, diversas operações autuadas são de vendas, que constam a diferença de ICMS apurado pela empresa autuada, denunciando espontaneamente com código de receita 1662, atendendo a notificação DET 13722983 cientificada em 16-05-2023 e, efetivando o parcelamento desses débitos, constantes na apuração do cálculo do crédito tributário exigido na autuação em questão.

3.1 Análise das argumentações da defesa.

Alega a autuada que, o Fisco não comprovou os fatos acusatórios e, que, a autuada não cometeu infração, quando se verifica que, o imposto destacado, ainda que reduzido, fora creditado no destinatário pelo mesmo valor. **Os argumentos em parte devem ser afastados.** Veja que, a acusação fiscal trata de saídas de mercadorias sujeitas a tributação reduzida para uma carga tributária de 12% (Anexo II, item 12 – Parte 2), já o contribuinte entendeu que as operações estariam sujeitas a redução para 5,6% da operação (Convênio ICMS nº 52/91). Ocorre que, a redução de base de cálculo se limita a carga tributária de 12% sobre as saídas com tais mercadorias – NCM 8427 e 8429. Todavia, o contribuinte utilizou o dispositivo que reduz para a carga tributária de 5,6% do valor da operação, entendimento que contraria a legislação tributária estabelecida para os produtos comercializado. Assim, o Fisco está exigindo a diferença em relação ao que deixou de destacar e recolher aos cofres públicos. O contribuinte, todavia, atendeu a notificação DET de auto regularização e denunciou espontaneamente e parcelou os valores de ICMS devidos, decorrente das operações de vendas constantes de referida notificação. **O alegado de que o destinatário das transferências para comercialização, se creditou do valor destacado nas operações de transferências, ainda que por valor menor – incorreto.** Essa alegação deve ser analisada em relação à jurisprudência que trata das transferências entre estabelecimento de mesma titularidade ainda que em operação interestadual, mormente à súmula 166 do STJ e definição pelo STF acerca do Tema 1099, seguindo o entendimento consolidado do STJ.

Diante da jurisprudência (STJ e STF) firmando posição no sentido de que não é devido ICMS em

operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que em operações interestaduais, conclui-se que, essas operações de transferências autuadas devem ser afastadas da exigência tributária levada a cabo no presente auto de infração.

Argumenta ainda a defesa que, o Fisco não verificou a escrituração efetivada no SPED-EFD do contribuinte, onde se comprova os devidos registros das operações, conforme se visualiza no bloco C-100 da EFD. **Argumento inconsistente.** As operações autuadas com redução de alíquota operada pelo contribuinte à razão de 5,6% sobre o valor da operação, informado nos dados complementares do documento fiscal, amparando a tributação na forma do Convênio ICMS 52/91. As informações estão equivocadas, eis que, o item 12, da Parte 2, do Anexo II, do RICMS-RO – Dec. 22721/18, estabelece carga tributária para operações de saídas internas ou importadas, para os produtos constantes dos documentos fiscais autuados, com a carga tributária reduzida para 12%. O sujeito passivo, no entanto, aplicou o que disposto na Cláusula segunda, alínea b, do Convênio ICMS 52/91. Comparando a legislação de regência – Anexo II, item 12, da Parte 2, do RICMS-RO – Dec. 22721/18, na época dos fatos, com a alíquota aplicada nas operações de transferência de mercadorias pelo sujeito passivo, conclui-se que, o Fisco agiu para exigir o imposto que deixou de destacar e recolher aos cofres públicos. A alegação de que as mercadorias saíram com destaque do ICMS incorreto, porém, o destinatário também se creditou do que estava informado no documento fiscal, tal entendimento não tem o condão de afastar a acusação fiscal. Contudo, para o caso das transferências de mercadorias entre os estabelecimentos, como citado acima, deve ser aplicado o entendimento da Súmula 166 do STJ e a decisão sobre o Tema 1099 pelo STF.

3.2 Da decisão.

No presente caso, a autuação ocorreu porque o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS em operação de saída de mercadorias (transferência ou venda) com redução de base de cálculo não prevista na legislação tributária. Nas transferências realizadas entre estabelecimentos da mesma empresa, indicou RBC na forma do Convênio ICMS nº 52/91, dessa forma, a base de cálculo ficou reduzida para 32,94% do valor da operação, aplicando a alíquota interna de 17,5% (operação interna), correspondendo uma carga tributária de 5,6% sobre a operação. Outras operações constam relacionadas na exigência tributária, quais sejam, operação de reclassificação de estoque, a exemplo das notas fiscais: 10399 de 02-09-2022; 10606 de 28-09-2021; 11041 de 22-11-2021; 14760 de 12-11-2022; 15126 de 20/12/2022, entre outras, tais documentos fiscais não são considerados operações de saídas de mercadorias, portanto estão fora do campo de incidência do imposto estadual – deduz-se da exigência tributária lançada.

A legislação rondoniense, Anexo II, no item 12, da Parte 2 – Tabela 2, parte 5, do RICMS-RO – Dec. 22721/18, estabeleceu que a redução de base de cálculo dos produtos sob o NCM 8427 e 8429, elencados na atividade do sujeito passivo, reduzindo para carga tributária efetiva de 12% sobre a operação. O sujeito passivo, todavia, aplicou a redução para carga tributária de 5,6%, indicando dispositivo do Convênio ICMS nº 52/91.

O auto de infração, conforme as planilhas dos autos, contemplam operações de vendas com tributação reduzida para carga tributária de 5,6%, consideradas incorretas pelo Fisco e, ao ser notificado de tal inconsistência, o contribuinte denunciou (código de receita 1662) e parcelou os débitos dessas operações (vendas).

Consta ainda diversas operações que não são vendas, mas de reclassificação de estoque, dos produtos vendidos, ou seja, não se trata de operação de saídas, algumas delas relatadas acima.

Existem diversas operações de remessa para demonstração/exposição, sendo confirmadas os retornos de tais mercadorias ao estabelecimento, conforme se verifica das notas fiscais 11080 de saída em 25-11-21 com retorno pela NF 3184320 em 16-03-22; 9294 de 31-03-2021 retorno pela NF 116264 em 02-06-2021; 9293 de 31-03-2022 – retorno NF 116263 em 02-06-2021; 13064 de 20-05-2022 retorno NF 84604 em 31-05-2022; 13263 de 13-06-22 retorno pela NF 13352 de 21-06-2022, ainda que tenha ocorrida alguns retornos fora do prazo, esses fatos não foram verificados na autuação.

Resta o crédito tributário lançado relativo às operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Constam nos autos, diversas operações do período autuado com tributação considerada incorreta pelo Fisco por ter sido aplicado pelo contribuinte a alíquota reduzida para 5,6% do valor da operação, em outras o contribuinte decidiu por não destacar qualquer valor de imposto. Cita em sua defesa o fato de que a jurisprudência consolidada afasta a incidência do ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Assim, considerando que, os fatos ocorreram no período de 2019 a 03-2023, além da jurisprudência do STJ – Súmula 166: **"Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte."** e o STF ao decidir o Tema 1099, firmou a seguinte tese de repercussão geral: *'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'*. No período em que ocorre o fato gerador (2019 a 03-2023), compreende-se que, estava vigente no ordenamento jurídico estadual a Súmula 005-2021/TATE/SEFIN, tendo sua vigência suspensa entre 01-05-2023 a 31/12/2023, pelo Ato 09-2023.

Portanto, no caso em análise, o crédito tributário exigido de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, como se constata nos autos – operações com destaque de ICMS à razão de 5,6% do valor da operação e em outras sem destaque do imposto, entende-se que, nenhum imposto deve ser exigido eis que, de acordo com a jurisprudência e o comando sumular nº 005-2021, vigente, tais operações não estavam sujeitas a incidência de ICMS.

Assim, considerando que: i) as operações de vendas foram denunciadas espontaneamente sob o código de receita 1662 e parcelado tais débitos; ii) das operações remetidas em demonstração/exposição constam que foram devolvidas ao estabelecimento de origem, algumas fora do prazo, porém, fatos que não amparam a exigência do ICMS; iii) diversas operações de reclassificação de estoque pelas vendas, que não correspondem a uma operação de saída; e ii) restando as operações de transferências de mercadorias, que, todavia, na época do fato gerador ocorrido, não estavam sujeitas a exigência do imposto estadual por força da jurisprudência – Súmula 166 do STJ e de acordo com a tese de repercussão geral, analisada no Tema 1099 do STF, corroborado pela elaboração da Súmula 005-2021/TATE/SEFIN vigente até 30/04/2023.

Diante do exposto, analisando todas as operações que compõem a base de cálculo da exigência tributária lançada no presente auto de infração, decido pela improcedência do auto de infração, considerando a confirmação do parcelamento do valor da diferença do imposto relativo as vendas, diante das inconsistências notificadas via DET citada acima.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2.020 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 **improcedente** o auto de infração, declarando **indevido** o valor de R\$ 9.160.273,28 (nove milhões, cento e sessenta mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e

oito centavos).

Desta decisão por ser contrária às pretensões do Fisco estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de 2ª Instância, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 07/05/2024 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

, Data: **07/05/2024**, às **19:43**.

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