



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

**SUJEITO PASSIVO:** *MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE*

**ENDEREÇO:**

76963-543

**PAT Nº:** 20232700400066

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 14/11/2023

**CAD/CNPJ:** |

**CAD/ICMS:** 00000003414078

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/541/TATE/SEFIN**

1. Deixar de recolher o ICMS na saída de gado em pé em operação interestadual.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de Infração Procedente

## **1 – RELATÓRIO**

Conforme descrito no auto de infração nº 20232700400066, lavrado em 14/11/2023, constatou-se nas folhas 01 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”, que:

“Em cumprimento à DFE de nº 20232500400004 emitida para o sujeito passivo acima qualificado, procedemos à ação fiscal e constatamos que o mesmo, em conluio com outros produtores rurais e agentes, simulou operações de transferência com notas fiscais emitidas através de sua inscrição estadual de produtor detentora de tutela judicial para o não pagamento de ICMS neste tipo de operação, quando na verdade estes documentos acobertaram transações de venda de gado bovino para fora do estado sujeitas ao ICMS realizadas por diversos produtores rurais, conforme explicado nos "Relatório da Ação Fiscal"

e "Relatório complementar". Desta forma, lavramos o presente auto de infração para lançamento do imposto e penalidade cabível. Demonstrativo de base de cálculo e crédito tributário em planilha anexa (“PLANILHA DA AÇÃO FISCAL”).”

A infração foi capitulada no artigo 77, inciso VII, alínea “g”, item 3 da Lei 688/96. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso VII, alínea “g”, item 3 da Lei 688/96 – fls. 01 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

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

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 89.075,99
Multa	R\$ 227.962,11
Juros	R\$ 67.601,17
A. Monetária	R\$ 27.549,53
Total do Crédito Tributário	R\$ 412.188,80

A fiscalização foi realizada pela 3ª DRRE de Vilhena/RO, autorizada pela DFE nº 20232500400004 e Ação Fiscal nº 20231200400028, referente ao período a ser fiscalizado de 01/01/2018 a 31/03/2020, emitida em 16/06/2023. O Termo de Início de Ação Fiscal, foi lavrado em 27/06/2023, sendo prorrogada em 27/08/2023 e em 26/10/2023. O Termo de Encerramento foi emitido pelo autuante em 19/11/2023 – folhas 45 a 51 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O auto de infração e demais documentos foram encaminhados em 05/12/2023 por email e enviado em 06/12/2023 via AR “OV773884859BR, sendo que o objeto não foi recebido devido a mudança do destinatário para Cacoal, conforme consta em documento do correio – folhas 53 a 61 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O sujeito passivo foi comunicado em 05/12/2023 por e-mail, para verificar os autos lavrados e constantes no DET – Domicílio Eletrônico Tributário – e entrou em contato com a 3ª DRRE em 15/12/2023, solicitando autorização para receber a notificação dos trabalhos realizados - folhas 57 e 65 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O contribuinte foi notificado pessoalmente em 18/12/2023, sendo cientificado e intimado através de Edital nº 13/2023/SEFIN-AGVHA, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia em 20/12/2023 – folhas 67 a 71 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O Relatório de Auditoria Fiscal e o Relatório Complementar foram emitidos em 13/11/2023, constando que o auditor atribuiu a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário a Vanderlei CPF nº e a Maria CPF: Ressaltamos que nesse autos, não consta a intimação aos responsáveis solidários e não consta o “Termo de Atribuição de Responsabilidade”, como não existe atribuição no corpo do auto de infração. Por isso, desconsideramos essas atribuições, entendendo que as citações não dizem respeito a esse auto.

Além disso, no Relatório Complementar o auditor atribuiu a responsável Maria CPF: o valor de R\$ 770.546,40 (setecentos e setenta mil, quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos), referente a falta de pagamento do ICMS. Entretanto, essa quantia é diferente do tributo exigido nesse auto, ou seja, do valor de R\$ 89.075,99 (oitenta e nove mil, setenta e cinco reais e noventa e nove centavos). Ressaltamos, que o valor atribuído a responsável é o mesmo do auto de infração número 20232700400064, “anexado aos autos por esse julgador” – folhas 35 a 39 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

Verificamos ainda, que existe uma atribuição de responsabilidade a Vanderlei CPF nº, no auto de infração de número 20232700400065, “anexado aos autos por esse julgador”.

A Defesa foi apresentada pelo Sujeito Passivo em 15/02/2024, sendo considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário, conforme consta do “ protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 70-2024, no campo situação do pagamento do e-PAT” e das folhas 75 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

## **2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

O Sujeito Passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

### **2.1 – Sujeito Passivo - Preliminares:**

#### **2.1.1 - Cerceamento do direito de defesa:**

O sujeito passivo alega cerceamento do direito de defesa, pois não foi cientificado da realização dos procedimentos investigatórios por parte da SEFIN-RO e que por isso, os trabalhos não foram acompanhados e devem ser considerados nulos todo o procedimento – folhas 02 a 04 do anexo “20232700400066\_assinado”.

#### **2.1.2 – Da incompetência para emissão da DFE:**

O sujeito passivo alega que conforme artigo 4º da Instrução Normativa 11/2008, a competência para emissão da DFE é exclusiva do Gerente de Fiscalização, que no caso, à época dos fatos, era o Sr. Adailton Silva Lima. Entretanto, quem assinou a DFE constante do PAT fora a Sra. Sandra . Por este motivo, requer a nulidade do feito, já que falta o requisito do ato administrativo, ou seja, a competência – folhas 04 a 05 do anexo “20232700400066\_assinado”.

### **2.2 – Sujeito Passivo - Do Mérito:**

#### **2.2.1 – Da falta de certeza e de liquidez dos tributos exigidos:**

A defesa alega que à acusação fiscal é precária e que o sujeito passivo se utilizou de medida judicial para ver o seu direito reconhecido e assim, poder realizar suas atividades

habituais. E, que não há qualquer proibição de compra e venda de gado para suas propriedades, pois isso é típico da atividade de quem é criador de gado – folhas 06 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Que existe um aparente conflito entre os interesses de Rondônia e a Decisão do STF (ADC 49), que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), que possibilitava a cobrança do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Afirma que existe conflito entre a cobrança do ICMS diferido com o entendimento estabelecido pelo STF. E, que esse entendimento passou a valer a partir de 2024, ressalvado os casos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até publicação da decisão. Sendo que o sujeito passivo estava discutindo judicialmente seu direito desde antes de 2018 – folhas 07 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Alega ainda, que o contribuinte utilizou de um mecanismo tributário chamado de Elisão Fiscal, que é uma prática contábil que, com base no planejamento realizado, permite adequar a empresa ao formato mais vantajoso de pagamento de tributos. A hipótese de incidência do tributo é, portanto, a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. A operação somente pode ser tributada quando envolve essa transferência, a qual não pode ser apenas física e econômica, mas também jurídica – folhas 07 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Afirma que os meios de provas utilizados não são aptos a provar que o Impugnante cometera qualquer ilícito tributário, pois, os documentos acostados como “CONTRATOS”, não possuem a assinatura de qualquer uma das partes, o que não lhes permite possuírem qualquer valor jurídico – folhas 08 do anexo “20232700400066\_assinado”.

E por fim, requer que cada argumento seja devidamente conhecido e provido, para que a justiça seja restabelecida e não se perpetue uma exação efetivamente imprópria, de maneira que ao contribuinte, seja reconhecida a Improcedência deste Auto de Infração, visto não ter desrespeitado a norma cogente estadual, e, conseqüente arquivamento do processo – folhas 08 a 09 do anexo “20232700400066\_assinado”.

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

#### **3.1 – Das Preliminares do Sujeito Passivo:**

##### **3.1.1 - Cerceamento do direito de defesa:**

O sujeito passivo alega cerceamento do direito de defesa, pois não foi cientificado da realização dos procedimentos investigatórios por parte da SEFIN-RO e que por isso, os trabalhos não foram acompanhados e devem ser considerados nulos todo o procedimento – folhas 02 a 04 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. Além disso, o contribuinte entendeu perfeitamente a autuação, pois realizou a defesa, questionou e argumentou sobre as infrações ocorridas. Além disso, é bom lembrar que a apresentação da defesa supre a omissão ou defeito da intimação, vejamos Lei 688/96:

Art. 119. A defesa compreende, dentro dos princípios legais, qualquer manifestação do sujeito passivo no sentido de reclamar, impugnar ou opor embargos a qualquer exigência fiscal.

Art. 120. Na defesa, o sujeito passivo alegará, por escrito, toda a matéria que entender útil, indicando ou requerendo as provas que pretenda apresentar e juntando desde logo as que constarem de documentos que tiver em seu poder.

Art. 121. O prazo para apresentação de defesa é de 60 (sessenta) dias, contados da data da intimação do auto de infração.

**Nota:** [Nova Redação Lei nº 5629/23](#) – efeitos a partir de 14/10/2023

§ 1º A autoridade preparadora, atendendo a circunstâncias especiais, poderá, em despacho fundamentado, acrescer de metade do prazo para a impugnação da exigência.

**§ 2º** [REVOGADO PELA LEI 3165, DE 27.08.13](#) – EEFITOS A PARTIR DE 27.08.13

§ 3º A defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação.

Ressaltamos, que o contribuinte foi comunicado e notificado conforme determina a legislação tributária e demonstrado nos autos . Além disso, foi cientificado e intimado através de Edital nº 13/2023/SEFIN-AGVHA, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia em 20/12/2023, conforme demonstrado na inicial. Portanto, não houve cerceamento de defesa.

### **3.1.2 – Da incompetência para emissão da DFE:**

O sujeito passivo alega que conforme artigo 4º da Instrução Normativa 11/2008, a competência para emissão da DFE é exclusiva do Gerente de Fiscalização, que no caso, à época dos fatos, era o Sr. Adailton Silva Lima. Entretanto, quem assinou a DFE constante do PAT fora a Sra. Sandra Mara Araújo. Por este motivo, requer a nulidade do feito, já que falta o requisito do ato administrativo, ou seja, a competência – folhas 04 a 05 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Como se pode observar nos autos do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE” foi a Sra. Sandra Mara Araújo, que assinou a DFE e as respectivas prorrogações como Gerente de Fiscalização Substituta. A substituição está prevista na Portaria nº 867 de 17/12/2020, DOE Nº 249, de 22/12/2020, por designação do Sr. Secretário de Estado de Finanças, que atribui a substituição legal das funções da Gerência de Fiscalização, a AFTE Sandra Mara Araújo, em todas as ausências ou impedimentos do titular “Adailton Silva Lima” desde 14/09/2020. Portanto, não ocorreu a incompetência alegada pela defesa na emissão da DFE, vejamos publicação:

Portaria nº 867 de 17 de dezembro de 2020

**O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FINANÇAS**, no uso de suas atribuições legais e considerando o teor do Memorando nº 359/2020/SEFIN-CR (0014442883), datado em 09 de novembro de 2020, constante no Processo SEI nº 0030.439397/2020-21.

Considerando a necessidade de designação de substituto legal para responder pelo expediente da Gerência de Fiscalização, da Secretaria de Estado de Finanças, nas ausências e impedimentos do Gerente de Fiscalização, Sr. Adailton Silva Lima.

**RESOLVE:**

Art. 1º - **DESIGNAR**, a partir de 14/09/2020, a servidora **SANDRA MARA ARAÚJO**, matrícula 300039621, ocupante do cargo de Auditor Fiscal de Tributos Estaduais, para responder pelo expediente da Gerência de Fiscalização/CRE/SEFIN, nas ausências e impedimentos legais do Gerente de Fiscalização- Sr. **ADAILTON SILVA LIMA**.

Art. 2º - Revoga-se o teor da Portaria nº 226 de 20 de março de 2020 (0010771316).

Art. 3º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, retroajndo os seus efeitos a contar de 14 de setembro de 2020.

**LUIS FERNANDO PEREIRA DA SILVA**

Secretário de Estado de Finanças

Protocolo 0015315342

## **3.2 – Do Mérito do Sujeito Passivo:**

### **3.2.1 – Da falta de certeza e de liquidez dos tributos exigidos:**

A defesa alega que à acusação fiscal é precária e que o sujeito passivo se utilizou de medida judicial para ver o seu direito reconhecido e assim, poder realizar suas atividades habituais. E, que não há qualquer proibição de compra e venda de gado para suas propriedades, pois isso é típico da atividade de quem é criador de gado – folhas 06 do anexo “20232700400066\_assinado”.

O período fiscalizado nesse auto de infração foi de 01/01/2018 a 31/03/2020. A medida judicial alegada pela defesa, foi julgada o mérito como improcedente em março de 2019 pelo TJ-RO, com decisão final do STJ em junho de 2020. Mesmo assim, o sujeito passivo continuou realizando as operações de saída de gado do Estado de Rondônia, sem recolher os impostos devidos, referente a operação de diferimento. Ressaltamos, que na operação ocorrida, existe também o ICMS referente as operações anteriores e que foram diferidas para o momento da saída do Estado de Rondônia. Além disso, existe nos autos a comprovação da simulação no processo de transferência do gado de Rondônia para o outro Estado da Federação.

Vejamos as decisão da medida judicial alegada pelo contribuinte na sua defesa:

#### **EMENTA**

Remessa necessária. Mandado de segurança. ICMS. Incidência no deslocamento interestadual de gado. Ausência de prova pré-constituída.

1. Não havendo prova pré-constituída de que a hipótese em apreço afasta a incidência de ICMS, denega-se a segurança, uma vez poder se tratar de lançamento de ICMS decorrente do diferimento tributário aplicável à espécie.

2. Remessa necessária a que se dá provimento.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **1ª Câmara Especial** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em **SENTENÇA MODIFICADA, À UNANIMIDADE**.

Porto Velho, 07 de Março de 2019

Desembargador(a) EURICO MONTENEGRO JUNIOR

RELATOR

**TERMO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA TURMA**

**AgInt no REsp 1.850.494 / RO  
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0352447-0

Número de Origem:

70012246120168220014 7001224-61.2016.8.22.0014

Sessão Virtual de 23/06/2020 a 29/06/2020

**Relator do AgInt**

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

**Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MARCUS VINÍCIUS RAMIRES JUDICE

ADVOGADO : CRISTIANE TESSARO E OUTRO(S) - RO001562

RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADOR : ISRAEL TAVARES VICTORIA E OUTRO(S) - RO007216

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE  
MERCADORIAS

**AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : MARCUS VINÍCIUS RAMIRES JUDICE

ADVOGADO : CRISTIANE TESSARO E OUTRO(S) - RO001562

AGRAVADO : ESTADO DE RONDÔNIA

ADVOGADO : ISRAEL TAVARES VICTORIA E OUTRO(S) - RO007216

**TERMO**

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 29 de junho de 2020

A autuação foi baseada em fatos e de acordo com o conjunto de provas apresentadas nos autos. Foi anexado nos autos, documentos, planilhas e relatórios compartilhados pelo IDARON e das operações realizadas pelo Ministério Público. Foi realizado um amplo levantamento pelo auditor responsável pela fiscalização.

No caso concreto, o levantamento feito pelo Fisco teve como base a Operação Salvo Conduto / GAECO – MP. Foi um trabalho compartilhado com o GAECO/MP, GAESF/MP, a 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Cacoal e apoio da Polícia Civil além, de um amplo levantamento realizado por monitoramento da SEFIN e colaboração do IDARON. Nessa operação foram cumpridos vários mandados de busca e apreensão de documentos e mídias eletrônicas, cujo acesso foi concedido ao Fisco pela 1ª Vara Criminal de Cacoal (proc. 0001211-66.2020.8.22.0007) – fls. 09 a 10 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O auditor fiscal informou no Relatório Fiscal, que após o exame de todas as mídias e documentos apreendidos, duas delas foram fundamentais para esclarecimento dos fatos. A primeira foi a “Mídia 06” – Item 08 – Laudo 07185/2020/IC/POLITEC/RO, e a segunda a “Mídia 10” – Item 14 – 07192/2020/IC/POLITEC/RO. Na primeira mídia foram encontradas conversas explicando o esquema de troca de notas fiscais, o valor das comissões cobrados dos produtores. Na segunda mídia foram encontradas as “cessões de crédito” pelas quais o sujeito passivo cedia o crédito do valor da nota fiscal emitida no estado de destino para o real vendedor; encontradas as planilhas nas quais se fazia o controle das transações ocorridas (números das notas fiscais de entrada dos reais remetentes do gado, das transferências e de saída no outro estado; valor das comissões a ser negociados; planilhas de controle financeiro ou bancário e outras planilhas – fls. 10 a 29 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

A fiscalização descreveu e comprovou nos autos, a forma como ocorreu a infração, indicando e explicando os fatos nos documentos anexados, principalmente no “Relatórios da Ação Fiscal”, no Relatório Complementar”, na “Planilha da Ação Fiscal”, na “PLANILHA DE NOTAS SP 17/04/2020”. Nesse mesmo relatório, foi constatado no controle bancário, que o sujeito passivo realizava repasses aos clientes ou parceiros comerciais, diferentes dos casos em que eram feitas as cessões de crédito. Nesse caso, o valor era repassado diretamente do verdadeiro destinatário ao verdadeiro remetente. Já no caso dos repasses feitos pelo sujeito passivo, o valor da operação transitava primeiro pela conta do sujeito passivo, para depois ser transferido para o verdadeiro remetente – fls. 29 a 38 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

O Fisco demonstrou os fatos, anexou planilhas e documentos que comprovam a simulação de operações de transferência de gado. Portanto, não existe precariedade na

forma e nas provas levantadas pelo auditor fiscal – fls. 01 a 38 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

A defesa alega, que existe um aparente conflito entre os interesses de Rondônia e a Decisão do STF (ADC 49), que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), que possibilitava a cobrança do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Afirma que existe conflito entre a cobrança do ICMS diferido com o entendimento estabelecido pelo STF. E, que esse entendimento passou a valer a partir de 2024, ressalvado os casos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até publicação da decisão. Sendo que o sujeito passivo estava discutindo judicialmente seu direito desde antes de 2018 – folhas 07 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Em relação a discussão na esfera judicial pelo sujeito passivo, foi julgado o mérito como improcedente em março de 2019 pelo TJ-RO, com decisão final do STJ em junho de 2020. E, em relação a alegação que não há fato gerador do ICMS na transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular, que, portanto, não existe incidência do referido imposto, e que o STF, em 14 de agosto de 2020, no Agravo do Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, analisou a matéria, e 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)

Entretanto, a autuação realizada pelo auditor fiscal não é referente ao fato gerador da operação de transferência entre o mesmo titular, e sim, uma operação comprovada e demonstrada de simulação, realizada pelo sujeito passivo em conluio com outros produtores rurais e agentes - folhas 01 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”:

“Em cumprimento à DFE de nº 20232500400004 emitida para o sujeito passivo acima qualificado, procedemos à ação fiscal e constatamos que o mesmo, em conluio com outros produtores rurais e agentes, simulou operações de transferência com notas fiscais emitidas através de sua inscrição estadual de produtor detentora de tutela judicial para o não pagamento de ICMS neste tipo de operação, quando na verdade estes documentos acobertaram transações de venda de gado bovino para fora do estado sujeitas ao ICMS realizadas por diversos produtores rurais, conforme explicado nos "Relatório da Ação Fiscal" e "Relatório complementar". Desta forma, lavramos o presente auto de infração para lançamento do imposto e penalidade cabível. Demonstrativo de base de cálculo e crédito tributário em planilha anexa (“PLANILHA DA AÇÃO FISCAL”).”

As investigações realizadas, as diligências e o levantamento fiscal identificaram que pela quantidade de gado movimentado e pelo tamanho da propriedade do sujeito passivo, era impossível que esses animais fossem criados nesses locais, tais operações não se referiam à transferência de gado, logo, não estavam contempladas pela medida judicial inicialmente concedida, que afastava temporariamente a incidência do imposto.

Assim, o resultado do procedimento fiscal, afastou a transferência inicialmente realizada e comprovou que houve circulação de mercadorias – fato gerador do ICMS – o imposto devido foi lançado e aplicada a penalidade legal – a multa prevista no art. 77, inciso VII, alínea “g”, item 3, da Lei 688/96 – emissão de documento fiscal, no qual se consigne declaração falsa quanto à origem ou destino das mercadorias.

O artigo 14, inciso II do Anexo XI do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, vigente à época dos fatos geradores, determina que a inscrição do produtor rural será cancelada por iniciativa do Fisco quando houver prova de infração praticada com simulação. Sendo que o artigo 2º, § 1º e artigo 78, § 3º do Anexo XIII do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, especifica que será considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento que embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito de simulação ou que contenha declarações inexatas, vejamos transcrição:

**Art. 14.** Será cancelada a inscrição do produtor rural no CAD/ICMS-RO, por iniciativa do Fisco, quando:

(...)

II - houver prova de infração praticada com dolo, fraude, simulação ou de irregularidade que caracterize crime de sonegação fiscal; ou

**Parágrafo único.** O cancelamento previsto neste artigo implica considerar o contribuinte como não inscrito no CAD/ICMS-RO.

**Art. 2º.** Os documentos fiscais referidos no artigo 1º deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos por sistema eletrônico de processamento de dados, a máquina ou ainda com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estarem bem legíveis, em todas as vias.

**(Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º)**

**§ 1º.** É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

(...)

III - não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Regulamento;

IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

VII - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de dolo, fraude ou simulação.

**Art. 78.** O contribuinte emitirá, conforme as operações e prestações que realizar, os seguintes documentos fiscais: ([Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 6º](#)) ([Convênio SINIEF 06/89, art. 1º](#))

I - Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, mod. 55;

§ 3º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que: ([Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º, § 1º](#))

E, foi dessa forma que o Fisco procedeu em 20/02/2020, ou seja, cancelou a inscrição do sujeito passivo devido comprovação de simulação, vejamos SITAFE:

The image shows a screenshot of a web application window titled "Detalhes do Histórico da Situação". On the left side, there is a vertical blue bar with the text "SITAFE" in white capital letters. The main content area is a light gray form with the following fields:

Inscrição Estadual	Situação Atual	
00000003414078	CANCELADO	
Nome		
MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE		
Matricula	Data Atualização	Data Homologação
0300109429	20/02/2020	20/02/2020
Descrição da Situação		
DFE 20202500400002 - BASE: ART. 14, INCISO II DO ANEXO XI DO RICMS/RO.		

At the bottom of the window, there is a blue button with a yellow folder icon and the text "Fechar".

O Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais já proferiu decisão em julgamento semelhante ao caso analisados nesses autos, vejamos:

11-200-22

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

**PROCESSO** : Nº 20202700600010  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 1142/2021  
**RECORRENTE** :  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – FABIANO E.F. CAETANO

**RELATÓRIO** : Nº 322/2022/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 011/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS NA SAÍDA DE GADO EM PÉ- MANDADO DE SEGURANÇA – OCORRÊNCIA –** Demonstrado nos autos que as saídas interestaduais de gado em pé não estavam contempladas na decisão que concedeu a liminar no Mandado de Segurança. Comprovou-se que houve a circulação de mercadorias, uma vez descaracterizada a transferência entre estabelecimentos do mesmo titular. O sujeito passivo é interposta pessoa, visto que as operações eram de fato realizadas pelos responsáveis solidários, conforme documentos dos autos. Infração não ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Mantida a responsabilidade solidária, Sr. Lauro CPF XXX.363.55X-XX e Sra. Lucineia CPF XXX.602.30X-XX Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, acompanhado pelos julgadores, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Juez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL**  
**DATA DO LANÇAMENTO 02/04/2020: R\$ 12.914.714,16**  
**\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE. Sala de Sessões, 14 de fevereiro de 2023.

A defesa, alega ainda, que o contribuinte utilizou de um mecanismo tributário chamado de Elisão Fiscal, que é uma prática contábil que, com base no planejamento realizado, permite adequar a empresa ao formato mais vantajoso de pagamento de tributos. A hipótese de incidência do tributo é, portanto, a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de

mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. A operação somente pode ser tributada quando envolve essa transferência, a qual não pode ser apenas física e econômica, mas também jurídica – folhas 07 do anexo “20232700400066\_assinado”.

A Elisão Fiscal realmente é uma prática contábil que, com base no planejamento tributário, proporciona ao contribuinte a escolha da melhor forma de pagamento dos tributos. Com isso, a empresa pode pagar menos tributos, utilizando para isso, a legislação correlata. Portanto, a Elisão é prevista em Lei ou nas brechas que essa legislação permite. No caso concreto, as provas levantadas e descritas nos autos são suficientes para comprovar a simulação e não Elisão.

Conforme o Professor Ricardo Alexandre, no livro Direito Tributário, 12ª edição, a Elisão Fiscal é:

“A conduta consistente na prática de ato ou celebração de negócio legalmente enquadrado em hipótese visada pelo sujeito passivo, importando isenção, não incidência ou incidência menos onerosa do tributo. A elisão é verificada, no mais das vezes, em momento anterior àquele em que normalmente se verificaria o fato gerador.”

Conforme o Professor Ricardo Alexandre, no livro Direito Tributário, 12ª edição, a doutrina tem afirmado que:

“A Elisão Fiscal ocorre antes da concretização do fato gerador, uma vez que seria impossível evitar ou diminuir o ônus de uma incidência tributária já verificada no mundo dos fatos.”

Portanto, não existe na análise do caso concreto, a ocorrência da Elisão e, mesmo que tivesse ocorrido um planejamento tributário e não tivesse ocorrido a simulação, haveria o ICMS referente ao diferimento. Pois, a operação interestadual seria proveniente de compra de gado de terceiros, não sendo de origem do próprio sujeito passivo, ou seja, da cria dos gados já existente do sujeito passivo. No diferimento existe o fato gerador do imposto, mas por determinação legal, o lançamento e o pagamento desse imposto ficam transferidos para as etapas posteriores, acabando no momento previsto na legislação tributária. 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:

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)

Ressaltamos que a Súmula nº 05/2021 do TATE-RO, trata da transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, entretanto, ressalva a cobrança do imposto 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

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 os processos administrativos pendentes de conclusão até a 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;

A defesa afirma que os meios de provas utilizados não são aptos a provar que o Impugnante cometera qualquer ilícito tributário, pois, os documentos acostados como “CONTRATOS”, não possuem a assinatura de qualquer uma das partes, o que não lhes permite possuírem qualquer valor jurídico – folhas 08 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Em relação aos contratos, que segundo a defesa estão sem assinaturas, é importante esclarece-se que essa afirmação, não corresponde com as provas apresentadas nos autos, como por exemplo no “Anexo 2 – Contratos”. Existem diversos contratos assinados pelo sujeito passivo e inclusive com a firma reconhecida pelo respectivo cartório.

Além disso, não são apenas os contratos que originaram o auto de infração. O auditor anexou várias provas nos autos, que comprovam a infração. E, além disso, existem provas que foram baseadas em um amplo conjunto de ações e que geraram documentos, planilhas, imagens, entre outros documentos obtidos na operação de investigação realizada pela SEFIN, pelos órgãos Públicos de Segurança, pelo Ministério Público e pelo IDARON, que comprovam as operações simuladas.

Essas simulações provocaram a falta de recolhimento do imposto estadual, devido na venda de gado interestadual. O auditor descreveu e explicou no Relatório de Auditoria Fiscal e no Relatório Complementar emitidos em 13/11/2023 – folhas 06 a 41 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

E por fim, a defesa requer que cada argumento seja devidamente conhecido e provido, para que a justiça seja restabelecida e não se perpetue uma exação efetivamente imprópria, de maneira que ao contribuinte, seja reconhecida a Improcedência deste Auto de Infração, visto não ter desrespeitado a norma cogente estadual, e, conseqüente arquivamento do processo – folhas 08 a 09 do anexo “20232700400066\_assinado”.

Os argumentos elencados pela defesa foram analisados por esse julgador e considerados indevidos, já que as provas nos autos são conclusivas e estão conforme a legislação tributária.

No caso concreto, o levantamento feito pelo Fisco teve como base a

Operação Salvo Conduto / GAECO – MP. Foi um trabalho compartilhado com o GAECO/MP, GAESF/MP, com a 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Cacoal, com o apoio da Polícia Civil além, de um amplo levantamento realizado pela SEFIN e com a colaboração do IDARON. Nessa operação foram cumpridos vários mandados de busca e apreensão de documentos e mídias eletrônicas, cujo acesso foi concedido ao Fisco pela 1ª Vara Criminal de Cacoal (proc. 0001211-66.2020.8.22.0007).

O auditor fiscal informa no Relatório Fiscal, que após o exame de todas as mídias e documentos apreendidos, duas delas foram fundamentais para esclarecimento dos fatos. A primeira foi a “Mídia 06” – Item 08 – Laudo 07185/2020/IC/POLITEC/RO, e a segunda a “Mídia 10” – Item 14 – 07192/2020/IC/POLITEC/RO. Na primeira mídia foram encontradas conversas explicando o esquema de troca de notas fiscais, o valor das comissões cobrados dos produtores. Na segunda mídia foram encontradas as “cessões de crédito” pelas quais o sujeito passivo cedia o crédito do valor da nota fiscal emitida no estado de destino para o real vendedor; encontrada as planilhas nas quais se fazia o controle das transações ocorridas (números das notas fiscais de entrada dos reais remetentes do gado, das transferências e de saída no outro estado; valor das comissões a ser negociados; planilhas de controle financeiro ou bancário e outras planilhas – fls. 11 a 38 do anexo “20232700400066 MARCUS VINICIUS RAMIRES JUDICE”.

Ressaltamos que a Ordem Econômica tem como base os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, CF/88). Pelo primeiro, o contribuinte tem liberdade de organizar seus negócios e de fazer planejamento tributário, com objetivo de reduzir a carga tributária. Já pelo segundo, não pode se utilizar de dissimulação, promovendo ações revestidas de formalidades legais, mas que substancialmente não se trata do que está na forma (no documento fiscal), lesando o Erário e criando vantagens competitivas, perante os demais contribuintes, que realizam suas operações de forma regular e recolhem o imposto devido. Daí, para evitar a concorrência desleal, surge a necessidade de o Fisco criar mecanismo que a evitem e, diante de sua ocorrência, realizar procedimento fiscal para contê-la, efetuando o lançamento do imposto, o que se deu no presente caso.

É importante salientar que na teoria do teste do propósito negocial (business purpose test), que é uma teoria que estabelece limites a prática da elisão fiscal, que consiste na investigação da finalidade pretendida pelo contribuinte, e que, os fatos não devem ser interpretados segundo a forma jurídica que se revestem, mas dos efeitos econômicos efetivamente produzidos, ou seja, a substância deve prevalecer sobre a forma. Se o único ou principal objetivo do procedimento for evitar, reduzir ou retardar o pagamento de tributo, terá havido evasão fiscal, que estará sujeito a fiscalização e desqualificação do ato praticado pelo fisco.

Diante das provas anexadas nos autos, verifica-se que ocorreu uma operação sem propósito negocial, a não ser o de não pagar o imposto devido ao Estado de Rondônia, na transferência interestadual de gado. Sendo que as provas anexadas comprovam a simulação dos atos

jurídicos.

Com base nessa teoria, o Código Tributário Nacional – CTN, por meio da LC 104/2001, foi alterado, com a inclusão da regra antielisiva, possibilitando que sejam desconsiderados atos e negócios jurídicos, quando realizados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária (art. 116, par. único, CTN).

As provas anexadas comprovam as condutas descritas nos autos e nos anexos.

#### **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 de infração e declaro devido o valor de R\$ 412.188,80 (Quatrocentos e doze mil, cento e oitenta e oito reais e oitenta centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

#### **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, com redução de 40% sobre o valor da multa, 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 - conforme previsto no Anexo XII do RICMS ( artigo 34, § 6º) e na Lei 688/96 (artigo 80 – I, artigo 131 - inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146).

*Porto Velho, 29/08/2024 .*

**AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR**

## ***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal,** , Data: **29/08/2024**, às **14:45**.

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