



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

SUJEITO PASSIVO: *RICARDO BARBOSA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232900100167

DATA DA AUTUAÇÃO: 29/09/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000006214835

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/537/TATE/SEFIN

1) Fiscalização de mercadorias em trânsito pelo Posto Fiscal. Saída de bovinos (transferência) em operação interestadual sem o pagamento antecipado do ICMS. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração não ilidida. A data de ocorrência do fato não está abrangida pela decisão de afastamento da incidência do imposto dada pelo STF, conforme modulação aposta na decisão judicial. Inclusive, no período em questão, a Súmula 05/2021 que determina o afastamento da tributação para as operações de transferências, foi suspensa pelo Ato SEFIN/TATE nº 9, em 26/04/2023. 4) Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização feito pelo Posto Fiscal de Vilhena, no qual se constatou a saída interestadual de bovinos acobertados por nota fiscal de transferência, emitida em 28/09/2023, por pessoa física cadastrada no estado de Rondônia como

contribuinte do ICMS na condição de produtor rural, com estabelecimento arrendado de terceiro no município de Porto Velho, destinados a outro estabelecimento rural de sua propriedade na cidade de Alcínópolis (MS).

Ao passar pelo Posto Fiscal de saída do estado de Rondônia foi identificada a falta de pagamento do ICMS devido sobre a operação, conforme determinado pela legislação tributária (artigo 57, inciso II, alínea “a” do RICMS), sendo esta a capitulação da infração citada no campo próprio do auto de infração.

O auto lavrado mencionou a decisão com efeito modulado pelo STF na ADC nº 49, em abril de 2023, de forma a vigor a partir de 2024 o afastamento da incidência do ICMS sobre operações de transferências.

Por ser uma operação tributada, porém acobertada por nota fiscal emitida sem o destaque do ICMS, tratada como não tributada pelo sujeito passivo, foi lavrado o auto de infração com a seguinte composição:

ICMS: R\$ 14.400,00.

Multa: R\$ 14.400,00.

Total: R\$ 28.800,00.

O sujeito passivo foi cientificado e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Inicia abordando a capitulação da infração indicada pelo auto de infração vinculada à obrigatoriedade de pagamento antecipado do ICMS a ser feito antes do início da operação (artigo 57, Inciso II, alínea “a” do RICMS). Segundo a defesa, o indicativo da infração não coaduna com o teor da descrição dos fatos narrados no corpo do auto de infração, que trata, na realidade, da ocorrência de irregularidade de uma operação tributada como sendo não tributada, afinal, diz o texto do auto: *“promoveu a saída de mercadoria (bovinos vivos) sujeita ao pagamento do ICMS anteriormente ao início da operação, contudo não destacou o imposto devido descreveu a operação como não tributada (CST 041) e não apresentou o comprovante do recolhimento do ICMS”*. Por conta disso, pede a nulidade do auto de infração.

Abordando o mérito da ação fiscal, argumenta que o fato gerador da incidência do ICMS somente se dá com a saída de mercadoria destinada a outro contribuinte, inexistindo relação jurídica tributária para os casos de transferências, tal como no caso em análise, em que o contribuinte somente deslocou animais entre suas propriedades situadas em distintas unidades da federação, sem transmissão de titularidade.

Transcreve os posicionamentos jurisprudenciais acerca dos fatos, expondo com detalhes as informações da Súmula 166 do STJ e da decisão do STF na ADC 49. Nesse ponto, aborda a modulação dos efeitos da decisão proferida pela corte suprema, entendendo que “*a modulação dos efeitos não permitiu que os fiscos estaduais pudessem cobrar o ICMS sobre as operações ora em análise, mas apenas que tivessem tempo hábil para se readequarem ao mandamento da Corte Suprema*”.

Retornando à ocorrência do caso concreto, diz a defesa: “*Trata-se apenas de uma movimentação interna, dentro do patrimônio do contribuinte, sem gerar novo valor agregado, sujeito à tributação pelo ICMS*”. E coaduna esta circunstância com os dizeres da consolidada interpretação jurisprudencial que afasta a incidência do ICMS sobre operações de transferências.

Por fim, pede a anulação do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – DA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E SUA CAPITULAÇÃO LEGAL

De fato, o auto de infração descreve a ocorrência de irregularidade vinculada à emissão de nota fiscal que estaria acobertando operação tributada como sendo não tributada e fez o indicativo de uma infração (artigo 57, inciso II, alínea “a” do RICMS) que se refere ao prazo de pagamento do imposto. Contudo, para a composição do crédito tributário, foi capitulada a infração/penalidade com base no artigo 77, inciso VII, alínea “e-4” da Lei 688/1996, que diz:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta;

Nesse ponto, há que se ressaltar a escrita do *caput* do artigo 77 da Lei 688/96: “*As infrações e as multas correspondentes são as seguintes (...)*”

Ainda com base na lei 688/1996, temos:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;

Pelos fatos, entendo que o auto descreveu com clareza e corretamente a infração,

indicando o dispositivo legal a ela vinculada, de forma que o indicativo da infração pertinente ao prazo de pagamento do imposto não macula o mérito da ação fiscal e nem prejudica a defesa, afinal, o imposto deveria mesmo ter sido pago antecipadamente ao início da operação e isso não existiu na operação tida como irregular pelo fisco. Ademais, como dito, a descrição da infração se deu com clareza e a composição do crédito tributário foi vinculada à tipificação da infração narrada.

Além disso, mesmo que o entendimento fosse tal como o da defesa, não seria o caso de nulidade, mas sim, de reenquadramento da penalidade de multa para a infração específica do não pagamento do ICMS no prazo estabelecido pela legislação tributária (artigo 77, inciso VII, alínea “b-2” da Lei 688/1996). Porém, a capitulação expressa pelo auto de infração, feita com base no artigo 77, inciso VII, alínea “e-4” da Lei 688/1996, utilizada para a composição do crédito tributário harmoniza-se com o caso concreto, razão pela qual a mantenho.

3.2 – DO MÉRITO

3.2.1 – DA MODULAÇÃO DA DECISÃO DA ADC 49 (STF)

O entendimento da defesa na interpretação da modulação da decisão acerca da não incidência do ICMS nas operações de transferências, dada na ADC 49, é o de que o efeito futuro dessa decisão somente atingiria a sistemática de creditamento do imposto decorrente dessas operações, não provocando nenhum efeito sobre o afastamento de exigência do ICMS sobre operações de transferências. Isto é, a inconstitucionalidade da legislação que permite a cobrança do imposto sob tal ocorrência não se sujeitaria, então, aos efeitos da modulação, impossibilitando qualquer cobrança do ICMS sobre as operações de transferências.

Pois bem, para o caso, é importante observar o entendimento consolidado do Tribunal Administrativo de Rondônia (TATE), dado pela edição da Súmula 05, vigente desde o ano de 2021, que assim diz:

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."

Porém, apesar de coadunar com o entendimento jurisprudencial sobre o afastamento da incidência do ICMS nas operações de transferências, na data de 26/04/2023, houve a publicação da suspensão dos efeitos da Súmula 05/2021, tornando-a sem efeito entre o período de 01/05 a 31/12/2023. Ou seja, as operações de transferências ocorridas no período de suspensão da Súmula 05/2021 devem ser tributadas normalmente com a incidência do imposto

estadual.

Dados os fatos e considerando que o sujeito passivo não possuía nenhum processo em curso questionando a tributação sobre operações de transferência de mercadorias, entende-se como devido o imposto, tal como lançado pelo auto de infração, já que a operação alvo da ação fiscal se deu em 28/09/2023.

3.2.2 – DA ESPECIFICIDADE DO CASO CONCRETO

Apesar de já delineada a decisão pela procedência da tributação, esta análise de julgamento aprofundou a análise sobre a operação vinculada ao auto de infração e constatou a evidência de que o caso não se refere à uma operação de transferência, mas sim à uma aquisição de bovinos feitas pelo sujeito passivo junto a terceiro, não pelo estabelecimento situado no estado de Rondônia, mas sim pelo próprio estabelecimento de destino final dos animais, localizado em outra unidade da federação, se não, vejamos:

A nota fiscal objeto da autuação fiscal, que acobertou a transferência interestadual de 100 bovinos de 0 a 12 meses, foi emitida em 28/09/2023, informando como origem estabelecimento rural da cidade de Porto Velho (RO) e destino estabelecimento localizado na cidade de Alcinópolis (MS), ambos de propriedade de RICARDO (sujeito passivo), descrevendo a operação como sendo não tributada, dado se tratar de transferência.

Contudo, nessa mesma data de 28/09/2023, o sujeito passivo adquiriu de terceiros, em operação interna no estado de Rondônia, oriundos da cidade de Rolim de Moura (RO), 100 bezerros destinados à propriedade de seu arrendamento na cidade de Porto Velho (NFe 004.467.513, emitida por WENDER, juntada ao processo). Isto é, na mesma data em que o sujeito passivo adquiriu internamente 100 bezerros de terceiro, o mesmo promoveu a saída interestadual de 100 bezerros, como sendo uma operação de transferência.

Os fatos narrados permitem que se faça um juízo de valor que indique como entendimento o fato de que os bovinos remetidos pela suposta operação de transferência sejam, na realidade, oriundos de terceiros, sem sequer terem transitado pelo estabelecimento do sujeito passivo na cidade de Porto Velho.

Ademais, mesmo que não fosse essa a verdade dos fatos, ainda assim seria devido o ICMS devido pela aquisição interna dos bovinos de terceiros, dado que esta operação possui tributação diferida, com a obrigação de que seja pago o ICMS em caso de saída dos animais para outras unidades da federação. E esta circunstância é mencionada pela parte final da Súmula 05/2021: “(...) *ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores.*”

4 – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entendo como devido o imposto decorrente da ação fiscal em análise, razão pela qual, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 28.800,00.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo-se 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, 26 de agosto de 2024.

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: **26/08/2024**, às **22:24**.

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