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

PROCESSO	**: 20232900200039 – BPM 30.409**
RECURSO	**: DE OFÍCIO Nº 0116/2023**
RECORRENTE	**: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.**
RECORRIDA	**: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN.**
INTERESSADA	**: BMG FOODS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇAO LTDA.**
RELATOR	**: JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO**
RELATÓRIO	**: Nº 132/24/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN**

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo promover a SAÍDA INTERESTADUAL DE MERCADORIA (CARNE BOVINA), acobertada pela Nota Fiscal 8.827, de sua própria emissão, sujeito ao pagamento do ICMS anteriormente ao início da operação, por força do Art. 57, inciso II, letra "a" do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018, contudo sem destacar e/ou comprovar o recolhimento do referido tributo, visto que alega inexistência do fato gerador da incidência do ICMS na operação. Todavia a exigência do ICMS nas operações de transferência de mercadoria sobreveio restabelecida por decisão do colegiado do STF, que modulou os efeitos da ADC 49, postergando-os para o exercício de 2024 e por conseguinte os efeitos da Súmula 05/2021/TATE/SEFIN. Demonstração da Base de Cálculo do ICMS: Valor Total da Nota = R$ 736.336,72 x 12% (Alíquota Interestadual ICMS) = R$ 88.360,41. Demonstração da Base de Cálculo da Multa: R$ 88.360,41 x 90% = R$ 79.524,37.

Foram indicados para a infringência os Art. 12, inc. II, c/c Art. 57, inc. II, letra "a" e Art. 5º, Parágrafo Único todos do RICMS/RO, ap. p. Decreto 22.721/2018 e para a penalidade o artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi cientificado via eletrônica por meio do Domicílio Eletrônico Tributário em 01/06/2023 conforme PDF do autuante, fl. 13. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 03/07/2023, fls. 01-02 e 01-10. Posteriormente a lide foi julgada improcedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 01-04 dos autos. Foi

cientificado via eletrônica por meio do Domicílio Eletrônico Tributário em 30/10/2023 conforme fls. 01-02 do documento de notificação.

O Recurso de Ofício versa que só começará a não incidir ICMS na transferência entre matriz e filiais, somente a partir de 2024, ressalvado os casos pendentes de decisão judicial ou administrativo. O sujeito passivo apresentou jurisprudência do TJ-RO se enquadrando na exceção acima. O autuante foi cientificado, fls. 01 do respectivo documento e decidiu não se manifestar sobre o auto de infração conforme documento do word acostado no EPAT, fl. 01.

É o breve relatório.

02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO VOTO

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo deixar de pagar o ICMS diferido da transferência interestadual entre filiais da mercadoria carne em afronta a Súmula 05/2021/TATE/SEFIN. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de improcedência da instância singular via DET em 30/10/2023.

O Recurso de Ofício versa que só começará a não incidir ICMS na transferência entre matriz e filiais, somente a partir de 2024, ressalvado os casos pendentes de decisão judicial ou administrativo. O sujeito passivo apresentou jurisprudência do TJ-RO se enquadrando na exceção acima. O autuante foi cientificado, fls. 01 do respectivo documento e decidiu não se manifestar sobre o auto de infração conforme documento do word acostado no EPAT, fl. 01.

Foi juntado ao PAT: DANFE 8827, fl. 03, Cópia do Agravo de Instrumento, fl. 04, DANFE 8827, fl. 05, DAMDFE, fl. 07, DACTE, fl. 08, cópia do documento STF, fls. 09-10 e Notificação do auto de infração, fls. 11-13.

A Defesa apresentou: tempestividade da defesa, síntese dos fatos, das razões da defesa – da atividade exercida pelo impugnante, da ausência de fato gerador do ICMS em operações de transferências para a Matriz e demais filiais e dos pedidos e dos requerimentos.

A tese apresentada pela defesa para que emitisse nota fiscal sem o destaque do ICMS é baseada na alegação de que inexiste 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 o recebimento da presente defesa administrativa e documentos anexos; a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso III do art. 151 do CTN, até decisão definitiva, ficando esta Fazenda Pública impedida de inscrever a Impugnante em Dívida Ativa, obstar a obtenção de Certidão Positiva com efeitos de Negativo, emitida nos termos do art. 206 do CTN, bem como adotar qualquer medida coercitiva de cobrança dos valores impugnados; seja julgada a presente defesa administrativa totalmente procedente, resultando na declaração de insubsistência e improcedência do auto de infração nº 20232900200039, bem como a extinção do presente processo administrativo tributário, com a exoneração do crédito tributário.

Em consideração aos fatos acima fundamentados, requer a esta Colenda Turma a aplicação do Artigo 112 do Código Tributário Nacional, como forma de não vir a injustamente prejudicar a Impugnante.

Reitera-se o protesto pela produção de todos os meios de provas em Direito admitidas, em especial pela juntada de documentos que porventura se fizerem

necessários até final julgamento, além de realização de eventuais diligências importantes para confirmar os fatos demonstrados pela Impugnante.

A Decisão Singular trouxe que 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", 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.

Razões da decisão.

No caso em tela, trata-se de saída para fora do Estado de carne produto final de frigorífico. Trata-se de transferência interestadual de mercadorias entre filiais. A legislação de regência abrange o instituto do diferimento conforme art. 5 e seus parágrafos da Lei 688/96:

> *CAPÍTULO IV 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)*
> *§ 3º O crédito do imposto, relativo à entrada de mercadoria cuja saída esteja alcançada por diferimento, será transferido ao responsável pelo recolhimento do imposto diferido, através da mesma nota fiscal que acobertar a saída da mercadoria.*
> *§ 4º. O crédito a ser transferido de que trata o § 3º é limitado ao valor do imposto relativo à aquisição da mesma mercadoria. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*
> *§ 5º. Não se aplica o diferimento à distribuição de energia. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

As operações sujeitas ao diferimento serão definidas em Decreto do Poder Executivo (Art. 7 do Dec. 22721/18). As operações de diferimento sobre gado em pé estão no item 5 do Anexo III do Decreto 22721/18 (RICMS atual que não destoa do antigo RICMS), todos abaixo transcritos:

> ***SEÇÃO III***
> ***DO DIFERIMENTO***
> ***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)***
> *(...)*
> ***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)***
> ***I - a saída dos produtos resultantes do abate (carne e miúdos comestíveis);***
> *II - a saída com destino a outra unidade da Federação;*

> *III - a saída com destino a consumidor final, observado o disposto na Nota 4; (NR dada pelo Dec. 23128, de 20.08.18 – efeitos a partir de 22.08.18)*
> *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;*
> *VI - operações entre comerciantes;*
> *VII - a entrada de gado bovino ou suíno em estabelecimento abatedouro optante pela redução da base de cálculo prevista no item 27 da Parte 2 do Anexo II.*
> *Nota 2. Encerra-se também o diferimento na saída para estabelecimento de produtor rural localizado na divisa com outro Estado, nos casos determinados pela CRE.*
> *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.*
> *Nota 4. Para efeito do disposto no inciso III da Nota 1, equipara-se a consumidor final, o produtor rural não inscrito no CAD/ICMS-RO*
> *Nota 8. As saídas internas de reprodutores e matrizes de gado bovino, bufalino e suíno entre produtores agropecuários estão amparadas por isenção, prevista no item 92 da Parte 2 do Anexo.*
> *Nota 9. O aproveitamento de crédito fiscal relativo às operações de que tratam este item, fica condicionado à respectiva homologação pelo Fisco.*

A Nota 1, inciso II traz o encerramento do diferimento na saída com destino a outra unidade da federação. Vale salientar que o inciso VII traz o encerramento do diferimento na entrada de estabelecimento abatedouro optante pela redução da base de cálculo prevista no item 27 da Parte 2 do Anexo II.

A lide é simples pois o sujeito passivo em sua Defesa explica a regra matriz do ICMS pugnando que o fato gerador do ICMS é a saída de mercadorias do estabelecimento e que o TJ-RO em Mandado de Segurança, Agravo de Instrumento e numa apelação dos anos de 2016, 2021 e 2023 reconhecem que não é devido ICMS na transferência de mercadorias entre filiais pois não há circulação jurídica da mercadoria.

Cabe trazer a contrário sensu, o Mandado de Segurança processo 7001224-61.2016.8.22.0014 que no primeiro momento teve liminar para deixar de

recolher ICMS na transferência entre estabelecimentos do mesmo titular em Estados diferentes da União.

A Liminar foi cassada e na decisão do Mandamus em segunda instância, o Desembargador Eurico Montenegro Júnior prolatou a 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."**

Mesmo que o Advogado da parte suscita, diversas vezes, a aplicação da Súmula 166 do STJ e que a Ementa não explique cabalmente a prova pré-constituída, o julgado do TJ-RO é claro em afirmar que não há prova pré-constituída que demonstre a forma de aquisição dos bovinos, oriunda de compra de terceiros ou simples ressarcimento.

Outra razão trazida no julgamento foi a dificuldade em cobrar o montante devido nas exações anteriores no momento do encerramento da cadeia bovina, isto é, se o defendente envia a carne para o Estado do Paraná, ele irá futuramente comercializar a carne nos frigoríficos paranaenses e, neste momento, o recolhimento de todo ICMS será recolhido para o Fisco Paranaense e não para o Fisco original, isto é, Rondônia.

Esta decisão foi sacramentada pelo STJ no Agravo Interno no Recurso Especial 1850494 já julgado definitivamente sem análise de mérito, pois não se prequestionou a matéria federal, nem por Embargos de Declaração. Trouxe a Ementa "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO PRECISA DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO OU OBJETO DO DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 284/STF.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO."

Então pelas duas razões expostas, não se aplica ao sujeito passivo a Súmula 166 do STJ e a Tese 1099 do STF ao caso concreto.

A legislação que disciplina a matéria define que se considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular (art. 12, inc. I da LC 87/96 e art. 17, inc. I, da Lei 688/96). Assim, consoante o estabelecido na legislação ocorreu o fato gerador do imposto. Fato que não se aplicou no caso concreto, observando a fl. 02 da autuação.

Não há ilegitimidade e sanha arrecadadora do Estado. O sujeito Passivo não logrou êxito em reconhecer direito de não recolher o tributo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o país, editou a Súmula 166 do STJ, consolidando, no âmbito infraconstitucional, o entendimento de que a operação de transferência não configura fato gerador do ICMS, pois o ICMS incide sobre o negócio jurídico mercantil, ou seja, sobre a transferência de titularidade da mercadoria.

Nas operações de transferências e bens, entre estabelecimentos de um mesmo sujeito passivo, inexiste trocade titularidade, logo, a operação está fora do campo de incidência do ICMS:

> *SÚMULA N. 166.*
> *Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outroestabelecimento do mesmo contribuinte.*

É de se destacar que o STF, em 14 de agosto de 2020, em Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 1.255.885, analisando a matéria, 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."

Apesar de a Decisão do STF, pelo menos de forma expressa, não estar entre as que vinculam a Administração Pública, trata-se de um precedente que vincula o judiciário, portanto, não se mostra razoável decidir de forma contrária à tese firmada pelo STF, uma vez que já se tem conhecimento que tal decisão será revista no judiciário, logo, ineficiente e ineficaz.

Em 2021, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidadede dispositivos da Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir) que preveem a ocorrência de fato gerador do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte.

A decisão se deu em sessão virtual finalizada, em 16 de abril, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 49, na qual o governo do Rio Grande do Norte buscava a validação da cobrança. Em seu voto, o relator, ministro Edson Fachin, verificou que estavam cumpridas as exigências legais para oprocessamento da ADC, especialmente a demonstração de existência de controvérsia judicial relevante.

Em relação ao mérito, o ministro se pronunciou pela improcedência do pedido, apontando que a jurisprudência consolidada no Tribunal é no sentido de que a circulação física de uma mercadoria não gera incidência do imposto, pois não há transmissão de posse ou propriedade de bens.

> *Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*
> *1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na*

> *seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC.*
> *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 Supremo Tribunal Federal 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.*

O Supremo Tribunal Federal também concluiu que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos domesmo titular, por não gerar circulação jurídica, não gera obrigação tributária. A hipótese de incidência do tributo, explicou o ministro Fachin, é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. O mero deslocamento entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que se trate de circulação interestadual, não se configura em fato gerador de ICMS, confirmando, assim, o entendimento consolidado daquela Corte.

Desta forma, diante do fato de a declaração de inconstitucionalidade ter sido proferida em ADC, tal decisão produz 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, o que impede a cobrança do ICMS para essa situação – transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular –,consoante o estabelecido no Art. 102, § 2º, CF/88).

> *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 eefeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração*

> *pública direta eindireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (sem grifo no original)*

Assim, por força do comando constitucional e legal, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, deve reconhecer a decisão proferida pelo STF, aplicando o mesmo entendimento em seus julgamentos, nos termosdo art. 16, III e §1°, I e III da Lei n. 4.929/2020 e do art. 90, I, da Lei 688/96:

> ***Art. 16. Não compete ao TATE:***
> ***(...)***
> ***III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em viaincidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspendido a execução do ato normativo.***
> ***(...)***
> ***§ 1° O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:***
> ***I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;II - os enunciados de súmula vinculante;***
> ***III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário eespecial repetitivos; e- os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária"***
> ***(...)***
> ***Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:***
> ***I - em ação direta de inconstitucionalidade;***

A Presidência deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE, nos termos do artigo 50 do Regimento Interno do TATE, Decreto nº 9157/2000, diante dos vários julgados realizados sobre o tema – transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular –, com o objetivo de consolidaro entendimento da matéria na esfera administrativa, aprovou a Súmula 05/2021.

> ***O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato geradorda incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores.***

Acrescenta-se que este Tribunal já vem, há algum tempo, aplicando este entendimento em seus julgamentos. Cumpre destacar que, além de se buscar uma Administração Gerencial e Eficiente, tal medida se faz necessária pois esse crédito tributário, em razão das decisões proferidas pelo STF, será desconstituído no Poder Judiciário, ocasionando, inclusive, ônus de sucumbência gerando prejuízo para erário público.

Cabe, entretanto, trazer, QUE HOUVE A MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ADC 49. EM ABRIL DE 2023 O MINISTRO DO STF LUIZ FUX, RELATOR DA AÇÃO. POR MAIORIA DOS VOTOS, E OS MAGISTRADOS DEFINIRAM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES ENTRE ESTABELECIMENTO DE MESMO TITULAR *TERIA EFICÁCIA A PARTIR DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2024,* PRAZO LIMITE PARA QUE OS ESTADOS DISCIPLINEM A TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. "*EM JULGAR PROCEDENTES OS PRESENTES EMBARGOS PARA MODULAR OS EFEITOS DA DECISÃO A FIM DE QUE TENHA EFICÁCIA PRÓ-FUTURO A PARTIR DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2024, RESSALVADOS OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS PENDENTES DE CONCLUSÃO ATÉ A DATA DE PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DA DECISÃO DE MÉRITO, E, EXAURIDO O PRAZO SEM QUE OS ESTADOS DISCIPLINEM A TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO TITULAR, FICA RECONHECIDO O DIREITO DOS SUJEITOS PASSIVOS DE TRANSFERIREM TAIS CRÉDITOS*", ESCREVEU O MINISTRO.

Com isso houve a suspensão da Súmula 05/2021. SUSPENSA DE 01/05 A 31/12/2023 VER ATO Nº 09/2023.

A nota fiscal foi emitida em 12/05/2023 em plena época da suspensão da Súmula e da modulação de efeitos.

E o mandado de Segurança nº 7053040-14.2022.8.22.0001apresentado não foi acolhido com a seguinte Ementa: *Embargos de declaração em apelação. Tributário. Mandado de segurança. Contribuinte que almeja evitar futuros lançamentos de ICMS sobre operações de transferência de produtos entre estabelecimentos. Súmula 166 do STJ. Tema 1099 do STF. Não incidência tributária. Comprovação da isenção que deverá se dar individualmente em cada operação. Atividade fiscalizadora do ente público. Efeito modificativo. Recurso provido para conceder parcialmente a segurança, conferindo efeito infringente, conceder parcialmente a segurança.*

O Embargos não foram providos e houve trânsito em julgado. Com isso, não se aplica ao caso conceito por não comprovar o direito a isenção.

Na ocorrência da hipótese acima, o sujeito passivo sujeitou-se à aplicação da penalidade prevista para a multa o art. 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei nº 688/96, *in verbis*:

> *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;*

Os art. 90 da Lei 688/96 e o art. 16 da Lei 4929/20 deixam expressamente claro que não se pode discutir na seara administrativa ou deixar de aplicar a Lei ou declarar ela inconstitucional. Não se pode na seara administrava deixar de aplicar uma lei vigente conforme demonstrado acima pois a Justiça expressamente afastou a Súmula 166 do STJ.

> *Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*
> *I - em ação direta de inconstitucionalidade; e*
> *II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspendido a execução do ato normativo.*
> *(...)*
> *Art. 16. Não compete ao TATE:*
> *I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;*
> *II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e*
> *III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspendido a execução do ato normativo.*
> *§ 1° O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:*
> *I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*
> *II - os enunciados de súmula vinculante;*
> *III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e*
> *IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.*
> *§ 2° O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.*

A acusação fiscal foi confirmada conforme farta jurisprudência desta Secretária de Finanças que este Tribunal está vinculado.

As provas trazidas pelo autuante trazem certeza e liquidez ao título executivo. Restou provado que há necessidade de recolher o tributo glosado com a respectiva multa.

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo que amparasse o seu direito de não recolher o tributo da transferência interestadual (na saída do Estado de Rondônia) de carne no exercício de 2023.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso de Ofício interposto para dar-lhe o provimento. Reforma a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou improcedente para procedente a autuação fiscal

É como voto.

Porto Velho-RO, 09 de Dezembro de 2024.

Roberto V. A. de Carvalho
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

ACÓRDÃO

PROCESSO : 20232900200039 - E-PAT: 030.409
RECURSO : DE OFÍCIO N° 116/2023
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : BMG FOODS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 0206/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADAMENTE À OPERAÇÃO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - PERÍODO DE SUSPENSÃO DA SÚMULA 05/TATE - OCORRÊNCIA – Correta é a autuação fiscal quando se comprova que o sujeito passivo efetuou transferência interestadual de carne bovina, sem o pagamento do ICMS devido, no período em que estava suspensa a aplicação da Súmula 05/TATE, em razão da modulação dos efeitos da ADC 49. Reforma da decisão "a quo" que julgou improcedente para declarar a procedência do auto de infração. Recurso de Ofício Provido. 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 interposto para, no mérito, por desempate da Presidência, 3x2, dar provimento ao Recurso de Ofício, reformando a decisão de Primeira Instância de improcedente para **PROCEDENTE** o auto de infração, na forma do voto do Julgador Relator. O Julgador Dyego Alves de Melo apresentou voto divergente pela improcedência do auto de infração, acompanhado pelo Julgador Leonardo Martins Gorayeb.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 7697-823a-e17d-18b7

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE

R$ 167.884,78

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 09 de dezembro de 2024.

Fabiano Emanoel F. Caetano — Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho — Julgador/Relator

Documento assinado eletronicamente por:
FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO, **Auditor Fiscal** , Data: **03/04/2025**, às **11:36**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 7697-823a-e17d-18b7

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO *262/2025* , relativa a sessão realizada no dia *24/03/2025* , que julgou o Auto de Infração como *Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, *24/03/2025* .

Documento assinado eletronicamente por:
ROBERTO VALLADAO A DE CARVALHO, **Auditor Fiscal**, , Data: **03/04/2025**, às **11:37**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 6ebc-643f-fc03-508b