



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO : 20162903400018
RECURSO : REVISIONAL Nº 159/2019
RECORRENTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S.A
RECORRIDA : CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN
RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO : Nº 024/2020/ CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque deixou de recolher o ICMS devido referente à DANFE 09 de 28/12/2016 no valor de R\$275.926,57 e ICMS de 12% R\$33.111,15.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 53, II, a , c/c art.5º, parágrafo único, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/989, e para a penalidade o artigo 77, IV, letra "a" da Lei 688/96.

No dia 30/01/2017, o sujeito passivo protocolou a defesa na agência de Rendas de Chupinguaia.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega a não ocorrência da infração atribuída à autuada, uma vez que possui regime especial e o pagamento do ICMS é feito no mês subsequente à operação; alega que ocorreu incorporação e que sucedeu em todos os direitos e obrigações; que apresentou ao CONDER o requerimento para transferência de titularidade de atos concessórios; aduz a ilegalidade da multa aplicada, alega que efetuou o pagamento do imposto devido; alega que não agiu com dolo ou má-fé, alega que não ocorreu lesão aos cofres públicos, ao final, requer a relevação da multa e/ou a nulidade total do lançamento.



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

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos , o julgador declarou a procedência do auto de infração.

Em 11/10/2017 o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, com as mesmas razões da defesa inicial.

Em julgamento de segunda instância, a segunda câmara manteve o julgamento singular, pela procedência do auto de infração, conforme acórdão 209/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

Em 13/11/2019 o sujeito passivo, através de A.R., tomou ciência do acórdão acima citado.

Em 27/11/2019 apresentou Recurso Revisional, com a juntada de acórdãos que afirma ser situações similares, sendo 01 auto de infração de 2012 e 02 autos de infração de 2017.

Em 26/08/2020 o Presidente do TATE defere o recurso revisional.

É o relatório.



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

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque deixou de recolher o ICMS devido referente à DANFE 09 de 28/12/2016 no valor de R\$275.926,57 e ICMS de 12% R\$33.111,15.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 53, II, a, c/c art.5º, parágrafo único, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/989, e para a penalidade o artigo 77, IV, letra "a" da Lei 688/96.

Decreto 8321/98

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

II – antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos

a) saídas de produtos primários, semi-elaborados e sucata, observado o § 1º;

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea —gll, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal (Lei 688/96, art. 4º).



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Parágrafo único. O diferimento, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais relativos ao imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária. (NR dada pelo Dec.10627, de 22.08.03 – efeitos a partir de 26.08.03)

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)

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

DECRETO 12988/2007

Art. 24. São obrigações do estabelecimento industrial beneficiário do incentivo tributário, entre outras constantes neste regulamento:

XV - comunicar ao CONDER operação de cisão, fusão, incorporação ou qualquer outra forma de assimilação de empresa;

Art. 28. O descumprimento de qualquer disposição deste regulamento por estabelecimento industrial contemplado pelo incentivo tributário previsto nos incisos II ou III do artigo 2º, acarretará:

I - a suspensão do incentivo até sua regularização, no caso infringência dos incisos I a XV e XIX a XXI do artigo 24 deste regulamento;

§ 2º Enquanto durar a suspensão, o beneficiário não poderá utilizar o crédito presumido, que será considerado inidôneo....

3º O crédito presumido utilizado em desacordo com a legislação do incentivo tributário, será considerado inidôneo, sendo seu valor exigido, pela CONSIT, nos termos da legislação do ICMS, sem prejuízo das penalidades cabíveis.



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

Passamos a analisar os fatos e documentos apresentados:

A empresa MFB MARFRIG FRIGORÍFICOS BRASIL S/A, CNPJ 04. 8
era detentora dos incentivos tributários do CONDER, conforme atos concessórios
030 e 031, concedidos em 2008.

Conforme documentos apresentados ao auto de infração, a MFB foi incorporada
pela empresa MARFRIG GLOBAL FOODS S/A, CNPJ 03 0, em
31/10/2016.

Conforme consulta a REDESIM, a empresa MARFRIG GLOBAL FOODS S.A consta
como HABILITADA em 20/12/2016, tendo como inscrição estadual 46

Em 28/12/2016, a empresa MARFRIG GLOBAL FOODS S.A emitiu nota fiscal nº
9, fls 04, fazendo constar no campo "informações adicionais" que era detentora de
incentivo tributário conf. Ato CONDER 30/08.

A nota fiscal foi assim emitida:

Valor dos produtos : R\$275.926,27

B.Cálculo ICMS : R\$160.956,08

Vr.ICMS : R\$ 19.314,73

O motivo da redução da base de cálculo é a permissão concedida através do
Convênio ICMS 89/05, conforme descrito na nota fiscal.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Ocorre que, as empresas Incorporada e Incorporadora não comunicaram tal operação jurídica para o CONDER (Conselho de Desenvolvimento Econômico de Rondônia).

Simplesmente, após a concretização da operação e da nova inscrição estadual no estado de Rondônia, a empresa MARFRIG GLOBAL FOODS S.A passou a emitir notas fiscais de venda de mercadoria sem o recolhimento do ICMS devido, utilizando, conforme já mencionado, o incentivo tributário concedido à empresa MFB MARFRIG FRIGORÍFICOS BRASIL S/A.

Conforme descrito acima, o Decreto 12988/07 determina que a empresa incentivada comunique ao CONDER a operação de incorporação, para que o mesmo possa avaliar e conceder, ou não, a transferência de titularidade do incentivo tributário.

Após a lavratura do auto de infração e ciente da irregularidade e omissão que havia cometido, o sujeito passivo protocolizou junto ao CONDER o pedido de transferência do incentivo tributário, no dia 11/01/2017.

No dia 06/03/2017, conforme Termo Aditivo de Anuência, o CONDER efetivou a transferência de titularidade do incentivo tributário, com efeitos retroativos ao dia 11/01/2017, justamente o dia em que o sujeito passivo efetuou o pedido.

Após a lavratura do auto de infração e até a concessão do novo ato CONDER, o sujeito passivo não utilizou o incentivo tributário, efetuando o recolhimento do ICMS



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

antecipadamente à operação, conforme está sendo cobrado através deste instrumento e nos termos descritos na legislação tributária.

Portanto, o CONDER somente conheceu e concedeu o incentivo tributário para a empresa MARFRIG GLOBAL FOODS S/A, CNPJ 03 0, em 11/01/2017.

Antes de tal data, todas as notas fiscais emitidas de venda de mercadorias deveriam estar acompanhadas do recolhimento do imposto antecipadamente, nos termos legais, uma vez que a empresa não dispunha de quaisquer incentivos tributários ou regimes especiais que nortegassem outra forma de apuração e recolhimento do ICMS devido.

Ao emitir a nota fiscal nº 9 e não efetuar o recolhimento do ICMS antecipadamente, conforme determina a legislação, o sujeito passivo não pode usufruir do benefício de redução da base de cálculo, sendo devido o ICMS de 12% do valor da operação.

Em sua tese de defesa, o sujeito passivo alega que :

Similaridade de Acórdão 064/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

Não procede a similaridade, uma vez que entende-se que a retroatividade declarada alcançou a data da lavratura do auto de infração, o que não é o caso analisado neste auto de infração.



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

Nos autos de infração 20172903400005 e 20172903400010 foram situações diferentes, onde constavam débitos no conta corrente do sujeito passivo e, posteriormente, foi constatada a irregularidade dos débitos, motivos porquê foram julgados improcedentes.

Não há decisões conflitantes, uma vez que os acórdãos apresentados são diversos da situação fática analisada.

O acórdão 080/19/2ª CAMARA/TATE/SEFIN trata-se de saída de mercadoria desacobertada de nota fiscal, sem qualquer vinculação à situação fática apresentadas neste processo, onde o sujeito passivo quer desconstituir o auto de infração por ausência de certeza e liquidez do crédito tributário. Nessa situação, não há qualquer similaridade com a questão ora discutida.

O acórdão 212/19/2ª CAMARA/TATE/SEFIN trata-se de ausência de pagamento do ICMS de produto não incentivado, sendo comprovado o pagamento dias após o auto de infração. Situação não análoga ao caso ora analisado. Nessa situação, não há qualquer similaridade com a questão ora discutida.

Os demais argumentos da defesa referem-se a questionamentos já discutidos em julgamento singular e em segunda instância, sendo desconsiderados em seu mérito e por não se tratar de matéria contrária a Lei ou a decisões deste tribunal, considero superadas e definitivamente afastadas da análise nesta fase procedimental.



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

Em suma, os acórdãos apresentados pelo sujeito passivo não apresentam similaridade a este auto de infração, porém, pelo combate ao bom direito, foram devidamente analisados e refutados.

Porém, não podemos deixar de considerar que o sujeito passivo efetuou o pagamento do ICMS em conta gráfica, referente ao período de dezembro/2016, utilizando-se o incentivo tributário do CONDER.

Partindo deste princípio, como não foi apresentado uma planilha específica e individualizada do montante do ICMS devido em relação à nota fiscal nº 9, procedo ao cálculo geral utilizando o incentivo tributário de 75% (setenta e cinco por cento), uma vez que a mercadoria vendida foi “carne com osso”.

1- VALOR DO ICMS DESTACADO PELO SUJEITO PASSIVO NA NOTA FISCAL E VALOR RECOLHIDO NOS TERMOS DO INCENTIVO TRIBUTÁRIO.

VR.NOTA FISCAL	BASE DE CÁLCULO ICMS	VALOR DO ICMS DESTACADO	INCENTIVO TRIBUTÁRIO 75% ICMS	VALOR RECOLHIDO ICMS
275.926,27	160.956,08	19.314,73	14.486,05	4.828,68

Assim, conclui-se que o sujeito passivo efetuou o pagamento, em relação à nota fiscal nº 09, do valor de R\$4.828,68 a título de ICMS.



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

Porém, quando da passagem pelo posto fiscal de Vilhena, o sujeito passivo não apresentou o pagamento antecipado do ICMS incidente sobre a operação e descrito na nota fiscal, para fazer jus ao benefício da redução da base de cálculo. Assim, nos termos do artigo 5º, parágrafo único do Decreto 8321/98, a condição para fruição do benefício era o pagamento dentro do prazo da legislação tributário, como isso não ocorreu, deve ser efetuada a tributação na forma geral da saída da mercadoria, quais sejam:

Decreto 8321/98

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

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

2 – carnes e miúdos comestíveis frescos, resfriados, temperados ou congelados, de bovino, suíno, caprino, ovino, coelho e ave

Assim, o ICMS descrito no auto de infração está de acordo com a legislação tributária estadual, com a utilização da alíquota de 12% sobre o valor da operação.

VALOR DA OPERAÇÃO	ALÍQUOTA	VALOR ICMS
275.926,27	12%	33.111,15



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Uma vez afastada a redução da base de cálculo, em virtude da não apresentação do pagamento do ICMS dentro do prazo legal, o calculo do ICMS deve obedecer aos preceitos gerais que constituem a legislação tributária.

Por essas razões, uma vez que foi apurado o valor do ICMS efetivamente recolhido pelo sujeito passivo, fora do prazo legal, em relação à nota fiscal nº 9, e, tendo-se descrito e validado o valor líquido e certo do ICMS devido na constituição do crédito tributário original, faz-se o abatimento do ICMS já devidamente pago para a formatação do ICMS definitivamente devido no auto de infração.

ICMS DEVIDO NF Nº 9	ICMS EFETIVAMENTE RECOLHIDO	ICMS A PAGAR
33.111,15	4.828,68	28.282,47

Assim, o novo crédito tributário passa a ser constituído :

VALOR DO ICMS	28.282,47
MULTA 90% S/ ICMS	25.454,22
TOTAL	53.736,69



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Revisional Interposto para dar-lhe parcial provimento, alterando o Acórdão 209/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para parcial procedente.

É como voto.

Porto Velho, Porto Velho, 18 de março de 2022.

“ FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
Julgador/2ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20162903400018
RECURSO : REVISIONAL Nº 159/2019
RECORRENTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S.A
RECORRIDA : CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E. F. CAETANO

RELATÓRIO : Nº 024/2020/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 001/2022/ CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA: DEIXAR DE RECOLHER O ICMS ANTES DO INÍCIO DA OPERAÇÃO – OCORRÊNCIA.** Restou provado nos autos que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS antes do início da operação, uma vez que o mesmo não é detentor de regime especial e nem possuía incentivo tributário do CONDER válido. O valor do ICMS pago em relação à nota fiscal nº 9, apurado em conta gráfica, foi excluído do valor do crédito tributário lançado no auto de infração, o valor do ICMS e a multa a ele correspondente (Art. 150, §3º e 138 do CTN). Alterado o Acórdão nº 209/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para parcial procedente o auto de infração. Infração fiscal não ilidida. Recurso Revisional parcialmente provido. Decisão por desempate da presidência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, em decisão por desempate em conhecer do Recurso Revisional interposto para no final dar-lhe parcial provimento, no sentido de alterar o Acórdão nº 209/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Relator Fabiano Emanuel Fernandes Caetano constante dos autos, acompanhado pelos julgadores: Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo. O julgador Amarildo Ibiapina Alvarenga apresentou voto em separado por considerar a redução da base de cálculo do item 18 do Anexo II do RICMS-RO Decreto n. 22721/18, acompanhado pelos Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Juarez Barreto Macedo Júnior e Manoel Ribeiro de Matos Júnior. Proferido o voto de desempate da presidência, acompanhando o voto do julgador relator.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$62.911,18

VALOR DO CRÉDITO DEVIDO:
R\$53.736,69

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

TATE, Sala de Sessões, 18 de março de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Fabiano Caetano
Julgador/Relator