

PROCESSO : Nº 20192906301049
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0759/21
RECORRENTE : FRIMESA COOPERATIVA CENTRAL
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO : Nº 008/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

1 – DA CONTROVÉRSIA

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo acima *identificado* “promover a ainda de mercadorias (carnes e miúdos suínos) sujeitas ao ST – Substituição Tributária através da DANFE nº 1814625 emitida em 30/09/2019, com pagamento do ICMS ST, antecipadamente a operação sem apresentar o comprovante do pagamento, apenas destacando o valor no campo destinado a Substituição Tributária na forma da legislação...”. Foi indicado como dispositivo infringido os Art. 57, II, alínea “d”, Anexo VI, Parte 2, Capítulo VI, Parte 2, Tabela XVII, 14, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 e Protocolo 28/93 e para a penalidade o artigo art. 77, inciso VII, alínea “b”, da Lei 688/96.

A autuada nos termos do art. 112, Inciso II da Lei 688/96 (fls.08), em 19/11/2019, apresentou peça defensiva em 19/12/2019 (fls. 12 a 40). Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 43 a 48 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 28/07/2020, conforme AR, fl. 49. O Recurso Voluntário fls. 52 a 57, versa sobre a classificação da mercadoria com descrição “linguiça toscana pct 5Kg”, NCM 1601.00.00 e Cest 17.077.00, que o referido produto não está abrangido pelo protocolo 28/93 firmado entre os Governos do Paraná e Rondônia, que trata-se de produto sujeito a Substituição Tributária, que dessa forma o recolhimento do ICMS se dá através de GNRE em nome do destinatário nos termos do §3º, art.12 do RICMS/RO, que não se trata de comercialização de carne suína e sim de produtos industrializados de carne, que na sua composição parte é a carne suína, que por não haver convênio ou protocolo entre os estados, cabe ao destinatário o recolhimento do imposto, citando o §3º do art.12 do Dec. 22.371/2018 RICMS/RO, que relativo ao recolhimento do ICMS ter se dado em 01/10/2019 e a nota fiscal indicar a saída das mercadorias do estabelecimento dia 30/09/2019, contrariando o inciso II, cláusula décima quarta do Convênio ICMS 142/2018, esclarece que o preenchimento foi automático, mas que a obrigatória emissão do MDF-E no dia 01/10/2019 comprova que a mercadoria somente ocorreu nesse dia e dessa forma na mesma data do recolhimento do ICMS-ST em GNRE, ao final requer a improcedência do auto de infração, posto que o ICMS foi recolhido, e que a multa seja extinta por não ter infringido a legislação vigente.

É o breve relatório.

2 – Dos Fundamentos de Fato e de Direito

Para esclarecer a lide faz-se necessário verificar o enquadramento correto do produto constante no DANFE nº 1814625, senão vejamos:

O fisco alega que o produto constante no referido DANFE com a descrição de “Linguixa Toscana Pct 5KG”, NCM 1601.00.00 esta enquadrado no Item 77.0 (cest 17.077.00 da Tabela XVII – Parte 2 – do Anexo VI e por consequência disto estaria abrangido pelo protocolo 28/93.

Vejamos o que estabelece a cláusula primeira do protocolo 28/93 em seu inciso V.

Cláusula primeira

Nas operações interestaduais com as mercadorias abaixo enumeradas, realizadas entre contribuintes situados nos estados signatários deste Protocolo com destino ao estado de Rondônia, fica atribuída ao estabelecimento industrial, atacadista ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo à operação subsequente, realizada por qualquer estabelecimento:

I - farinha de trigo;

II - misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, classificadas na posição 1901.20 da NCM/SH;

III - aves abatidas;

IV - carne bovina;

V - carne suína; e

VI - óleos comestíveis.;

Como pode-se observar o dispositivo acima estabelece a responsabilidade pelo recolhimento do imposto ao estabelecimento industrial, atacadista ou importador, nas operações com carne suína destinadas ao estado de Rondônia.



Analisando o NCM 1601.00.00, contata-se que o produto está classificado no capítulo 16, como sendo de preparação de carne, enchidos e produtos semelhantes de carne, ou seja, apesar de possuir carne suína em sua composição, o produto sofre um processo de industrialização, não caracterizando dessa forma a carne sem qualquer tipo de preparação sendo estas classificadas no capítulo 02 do NCM.

O RICMS/RO em seu anexo VI, Parte 2, Tabela XVI, faz distinção destes produtos, sendo Carnes Suínas abrangidas pelo protocolo 28/93, estão classificadas no item 87.1, CEST 17.087.01, enquanto as linguiças estão classificadas no Item 77.0, CEST 17.077.00 da mesma tabela, conforme preceitua o Convenio 142/18, que trata do regime de substituição tributária do ICMS.

Resta evidente que a operação em análise não se trata de comercialização de carne suína e sim de produto industrializado de carne (linguiça) que em sua composição possui carne suína, portanto, não abrangido pelo Protocolo 28/93.

Em relação a definição do sujeito passivo por substituição, cláusula decima oitava do convênio 142/18, estabelece o seguinte:

Cláusula décima oitava Não sendo inscrito como substituto tributário no cadastro de contribuintes do ICMS da unidade federada destinatária do bem e da mercadoria, o sujeito passivo por substituição deverá efetuar o recolhimento do imposto devido à unidade federada de destino do bem e da mercadoria, em relação a cada operação, por ocasião da saída de seu estabelecimento, por meio de GNRE ou documento de arrecadação estabelecido pela unidade federada de destino, devendo uma via acompanhar o transporte do bem e da mercadoria.

Contudo, pelo fato de não haver protocolo entre as unidades federadas, não pode o remetente ser considerado sujeito passivo por substituição tributária, devendo neste caso, ser observado o que dispõe o §3º, Art. 12, do Anexo VI, do RICMS/RO, cabendo ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST, através de GNRE, devidamente comprovada nos autos (fls. 65 e 66).

Art. 12. O contribuinte remetente que promover operações interestaduais destinadas ao Estado de Rondônia com bens e mercadorias especificados em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária será o responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes devido a este Estado, mesmo que o imposto tenha sido retido

anteriormente. (Convênio ICMS 142/18, cláusula oitava) (Lei 688/96, art. 24-A, § 2º, inciso I)

[...]

§ 3º. Na hipótese do caput e do § 1º, quando não houver convênio ou protocolo, o destinatário, inclusive o varejista, será o responsável pelo pagamento do imposto devido ao Estado de Rondônia por antecipação com encerramento de fase de tributação, inclusive em relação ao diferencial de alíquotas.

Superadas a classificação fiscal do produto e a definição da responsabilidade do recolhimento do imposto, passamos agora para análise do fato de que o recolhimento ocorreu em prazo diferente do que determina a legislação.

Pois bem, o Danfe em questão foi emitido dia 30/09/2019 às 17:35 hrs., o MDF-e emitido pela Transportadora Pressi Ltda-ME, CNPJ , para acompanhamento da mercadoria ocorreu em 01/10/2020 às 12:07 hrs, o pagamento da GNRE em nome do destinatário conforme preceitua o §3º art.12 do RICMS/RO às 10:26 hrs. Do dia 01/10/2020, ou seja, antes do início da circulação da mercadoria que se deu após a emissão da MDF-e conforme faz prova nos autos, em consonância inciso II da cláusula decima quarta do Convênio 142/18.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe provimento, reformando a decisão de primeira instância de procedente para improcedente o auto de infração.

E como voto.

Porto Velho, 14 de março de 2022.

~~DEGO~~ ARVES DE MELO

relator/julgador

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

PROCESSO : Nº 20192906301049
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 759/2021
RECORRENTE : FRIMESA COOPERATIVA CENTRAL
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 008/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 052/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – PROMOVER SAÍDA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS SUJEITA AO ICMS ST SEM COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO – INOCORRÊNCIA – O sujeito passivo realizou operações de saída interestadual de mercadoria sujeita ao ICMS ST, não abrangida pelo Protocolo 28/93. Restou comprovado o recolhimento do ICMS ST por GNRE em nome do destinatário. Extinta a cobrança do imposto pelo pagamento. Afastada a aplicação da multa. Infração fiscal ilidida. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão singular de procedente para improcedente o auto de infração. 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 ao final dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva, Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

TATE, Sala de Sessões, 14 de março de 2022

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator