



**PROCESSO Nº** : 20142930506591  
**PED. DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO** : 116/2020  
**PARTES** : BRF - BRASIL FOODS S/A  
: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**JULGADOR RELATOR** : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA  
**RELATÓRIO** : S/Nº – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

2. Voto.

2.1. Infração, direito de defesa e outros.

Afigura-se incontroverso, conforme denotam as cópias de DANFES juntadas às fls. 03 a 36, que o sujeito passivo, em relação às operações abrangidas pela ação fiscal, não promoveu, no documento fiscal, o destaque do imposto devido por substituição tributária ao estado Rondônia.

Infere-se, igualmente, pelo contexto que emerge dos autos, que, na data em foi lavrada a peça básica, ele não havia recolhido o ICMS-ST de tais operações a este estado.

Merece destaque, ainda, o fato de que as autoridades autuantes, para demonstrar o valor do crédito tributário devido, objeto do lançamento de ofício, elaboraram planilha pormenorizada (juntada às fls. 37/38), citando, além de outros dados, o número dos documentos fiscais, os produtos, as alíquotas aplicadas, o ICMS origem, ICMS-ST devido e multa.

Embora o autuado deixe transparecer em suas contestações que não conhecia a aludida planilha, foi expressamente indicado na peça básica, na parte final do campo destinado à descrição da infração, que os cálculos imposto e multa constavam de demonstrativo anexo.

Com isso, se o autuado não tomou conhecimento de tal planilha demonstrativa, isso não se deu por ação ou omissão do fisco estadual, mas, sim, por responsabilidade do sujeito passivo, que, em verdade, deixou de exercer o que lhe faculta a lei, a saber:

*“Lei nº 688/96*

*Art. 112. (...)*

*(...)*

*§ 4º Os documentos que derem origem e instruem a lavratura de Auto de Infração, tais como levantamentos, documentos fiscais, planilhas e outros, permanecerão anexados ao processo original acompanhando-o em seu trâmite. (AC pela Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)*



§ 5º O sujeito passivo terá acesso a todos os documentos de que trata o § 4º deste artigo, sendo-lhe garantido o direito de deles obter cópias às suas expensas. (AC pela Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)”

Pelo exposto e por todas as oportunidades de manifestação asseguradas ao sujeito passivo no curso do processo, não prospera o argumento de que tenha havido cerceamento de defesa.

Igualmente, ressalte-se, não reconheço que tenha havido a impossibilidade de obtenção da íntegra do acórdão paradigma, porquanto, se isso fosse procedente, ele, autuado, não teria juntado ao processo a referida decisão (fl. 255, documento 01 do recurso revisional);

## 2.2. Cálculo do imposto e multa.

### 2.2.1. Da alíquota aplicável.

Apesar de terem indicado a alíquota de 17% (dezessete por cento) na peça básica, o demonstrativo de fls. 37 evidencia que, no cálculo do crédito tributário, os autuantes utilizaram, para alguns produtos, a alíquota de 12% (doze por cento).

Explicando melhor, para linguças, mortadelas e salsichas, eles utilizaram a alíquota de 17% (dezessete por cento) e para carnes bovina, suína e de aves, 12% (doze por cento).

Não há, em relação a isso, erro algum, pois as alíquotas internas aplicáveis à época dos fatos, aos produtos alcançados pela autuação, eram, realmente, essas:

“Lei nº 688/96

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

I - Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:

(...)

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

(...)

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

(...)

c) 17% (dezessete por cento) nos demais casos;” (Obs. redação em vigor na época da infração – julho de 2014)



Lembro, por relevante, que linguiças, mortadelas e salsichas, apesar de possuírem carne em sua composição, não são classificadas como tal, por isso eram tributadas com alíquota interna de 17% (dezessete por cento).

O próprio código NCM dos produtos denuncia isso. Enquanto as carnes integram o capítulo 02, os enchidos estão enquadrados no capítulo 16.

### 2.2.2. Da aplicação da substituição tributária ao caso.

Em conformidade com o que está descrito na peça básica, o lançamento de ofício abrangeu produtos do Protocolo ICMS 28/93, que, na época da infração (julho de 2014), apresentava, em sua cláusula primeira, o seguinte teor:

*“PROTOCOLO ICMS 28/93*

*Nova redação dada à cláusula primeira pelo Prot. ICMS23/03, efeitos a partir de 15.10.03..*

*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;” (g.n.)*

Nota-se, colegas, que, além da farinha de trigo, pastas e misturas classificadas na posição 1901.20 da NCM/SH e óleos comestíveis, o referido protocolo abrangia apenas carnes (bovina, suína e de aves), ou seja, não alcançava, em razão dos mesmos pressupostos indicados no subitem anterior (2.2.1), embutidos ou enchidos, como as linguiças, mortadelas e salsichas.

Em pesquisa ao regulamento antigo (aprovado pelo Decreto nº 8.321/98), constatei que os enchidos (de ave, bovino ou suíno), de fato, desde o final do ano de 2009,



estavam sujeitos à substituição tributária, porém, a despeito disso, da origem dessa cobrança até julho de 2014 (época da infração), não foram celebrados convênios ou protocolos ICMS que obrigassem estabelecimentos do Mato Grosso (como é o caso do autuado) a fazer a retenção do ICMS-ST para Rondônia, em operações com a esses produtos (linguiças, mortadelas e salsichas).

Isso, a propósito, foi objeto de acórdão deste Tribunal, *verbis*:

“ACÓRDÃO Nº 277/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**EMENTA:** ICMS – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOR – ILEGITIMIDADE PASSIVA– NULIDADE Correta a cobrança do imposto, em razão do recolhimento a menor do ICMS em operação de circulação interestadual de mercadoria sujeita à substituição tributária (*embutidos*). *A salsicha não faz jus a redução da base de cálculo do item 30, Tabela I do Anexo IV do RICMS-RO, derivado do Convênio 89/05, visto ser o produto industrializado. Inteligência do Parecer 0129/2011/GETRI/CRE/SEFIN-RO. No entanto, a mercadoria não está abrangida pelo Protocolo ICMS 28/93, sendo inaplicável ao remetente a obrigação prevista no art. 98-A do RICMS-RO de recolhimento antecipado do ICMS-ST por GNRE. O recolhimento a menor espontâneo realizado em nome do destinatário, não autoriza a cobrança da diferença do remetente. Pedido de Retificação de Julgado Provido. Decisão Unânime.*” (grifei e destaquei)

Conclui-se, portanto, que a falta de destaque (no documento fiscal) ou de pagamento do ICMS-ST a Rondônia (antecipado ou não), em operações com linguiças, mortadelas e salsichas, promovidas por estabelecimento do estado do Mato Grosso, não configura infração à legislação tributária.

Em vista disso, há de se excluir do lançamento de ofício a parte do crédito tributário relativo a tais operações, que, segundo tabela abaixo, corresponde a R\$ 3.531,53:

	Linguiças, mortadelas e salsichas		total
	Em geral	De frango	
Base de Cálculo ST	R\$ 42.088,92	R\$ 1.514,29	
Alíquota interna	17%	17%	
ICMS origem	R\$ 3.741,24	R\$ 139,78	
<b>ICMS a ser excluído</b>	<b>R\$ 3.413,88</b>	<b>R\$ 117,65</b>	<b>R\$ 3.531,53</b>

Observações:

- a) fórmula utilizada: ICMS a ser excluído = Base de cálculo ST (x) Alíquota interna (-) ICMS origem;



b) valores da fórmula foram extraídos do demonstrativo de fl. 37.

Quanto às demais operações (carnes bovina, suína e de frango), o sujeito passivo, realmente, por força do protocolo ICMS 28/93, estava obrigado a fazer o destaque e o pagamento do ICMS-ST devido a Rondônia.

2.2.3. Valor devido, pagamento realizado, espontaneidade.

2.2.3.1. Valor devido.

Com a exclusão daquilo que não deveria ter sido exigido (operações com linguiças, mortadelas e salsichas), infere-se que o valor do ICMS-ST efetivamente devido corresponde a R\$ 926,96 (valor lançado no auto de infração menos valor exigido indevidamente: R\$ 4.458,49 – R\$ 3.531,53).

2.2.3.2. Pagamento.

Conforme denotam as GNREs de fls. 111/113 e os comprovantes de pagamento a ela relativos (fls. 112 e 114) e ratifica o documento de fl. 291 (listagem de documentos de arrecadação do banco de dados da Secretaria de Estado de Finanças), o sujeito passivo, em relação a operações de que tratam o protocolo 28/93 (descrito nas GNREs), especificamente ao mês de 07/2014 (período de referência indicado na GNREs), recolheu para o estado de Rondônia, de ICMS-ST por apuração (código de receita 100048), em 11/08/2014, o montante de R\$ 154.318,32.

Valor esse, que, de acordo com a planilha de fls. 116 a 139, apresentada pelo sujeito passivo, abrange o imposto (ICMS-ST) de operações relativas a vários documentos fiscais emitidos, inclusive os alcançados pela autuação em exame.

Segundo apurou, no documento de fls. 282, um dos autores do feito, o valor do pagamento realizado por meio das GNREs citadas, que se referem especificamente as operações de que tratam este processo, é de R\$ 1.938,36.

Considerando, de acordo com o exposto, que o valor do ICMS-ST efetivamente devido pelas operações alcançadas pela ação fiscal é de R\$ 926,96 (subitem 2.2.3.1), e o autuado, por meio de GNRE recolheu, em relação às mesmas operações, R\$ 1.938,36, há de se concluir que o aludido tributo foi extinto pelo pagamento.

2.2.3.3. Espontaneidade de iniciativa.



O auto de infração, reitero, foi lavrado em 25/07/2014 (fl. 02) e levado a conhecimento do sujeito passivo, pela via postal, em 23/08/2014 (fl. 40).

Como o pagamento que extinguiu o imposto devido ocorreu, conforme tratado no subitem anterior, por meio da quitação de GNREs, em 11/08/2014, antes, portanto, de o sujeito passivo ter ciência da autuação (ciência em 23/08/2014), há de se reputar que esse recolhimento foi espontâneo, atraindo, com isso, os efeitos do art. 138 do Código Tributário Nacional:

*Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66*

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Sobre o tema, ainda, confirmando a conclusão dada, vale citar o Enunciado TATE-SEFIN-RO nº 006, de 17 de fevereiro de 2023, que, dentre outros entendimentos, indicou:

*"I - No caso de pagamento do imposto antes do início da ação fiscal ou antes da notificação do Auto de Infração, na hipótese de não haver ciência pelo sujeito passivo do termo de início:*

*a) o pagamento integral configura denúncia espontânea (art. 138, CTN), ensejando a improcedência do Auto de Infração;" (g.n.)*

Logo, por ter havido a extinção, por meio de pagamento, do valor do imposto efetivamente devido (ICMS-ST) antes de o sujeito passivo ter ciência do auto de infração, a responsabilidade pela infração resta excluída e a pena cabível, por consequência, deve ser afastada.

#### 2.2.3.4. Autuação.

Como a parte devida do ICMS lançado na peça básica foi recolhida antes de o sujeito passivo tomar ciência do lançamento de ofício, o auto de infração, pelo exposto, deve ser declarado improcedente.

#### 2.3. Conclusão.



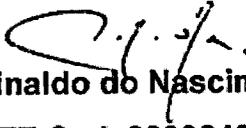
GOVÉRNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN  
Fls nº 324  
Paula

Em razão de tudo que foi tratado, conheço do pedido de retificação de julgado para dar-lhe provimento, reformando o Acórdão nº 410/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN (fl. 217) de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 23/08/2023.

  
**Reinaldo do Nascimento Silva**  
**AFTE Cad. 300024006 – JULGADOR**

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

PROCESSO : 20142930506591  
RECURSO : RET. DE JULG. 116/2020  
RECORRENTE : BRF – BRASIL FOODS S/A  
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR : JULGADOR – REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

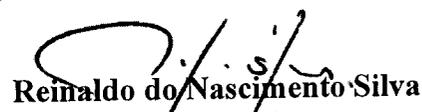
ACÓRDÃO Nº 0230/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**EMENTA** : ICMS/MULTA – DEIXAR DE DESTACAR E RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PROTOCOLO ICMS 28/93) – INOCORRÊNCIA – Restou provado que, em relação a boa parte das mercadorias (linguiças, mortadelas e salsichas), por ausência de protocolo ou convênio ICMS relativo à substituição tributária, o autuado (estabelecido no Mato Grosso) não estava obrigado a destacar no documento fiscal o ICMS-ST, nem a recolher esse tributo para o estado de Rondônia. Em relação aos demais produtos abrangidos pela autuação, o sujeito passivo, antes de ter ciência da autuação (espontaneamente), recolheu o imposto, extinguindo o crédito tributário (em relação ao tributo) e afastando, com isso, a responsabilidade pela infração (art. 138 do CTN) e a sanção dela decorrente. Infração ilidida. Pedido de retificação de julgado 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 dar-lhe provimento, reformando o Acórdão nº 410/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 23 de agosto de 2023.

  
Anderson Aparecido Arnaut  
Presidente

  
Reinaldo do Nascimento Silva  
Julgador/Relator