

Fls. nº 266

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

PROCESSO nº: 20172700500019
RECURSO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO: nº 034/2021
RECORRENTE: J.B.S S/A
RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATOR: JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO: 274/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFOM

02. VOTO

Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 11.10.2017, em que a descrição da infração é de que em cumprimento à DFE de nº 20172500500004 emitida em decorrência do Ato Conjunto de nº 001/2017/CRE/SEFIN, e Ato de Delegação de nº 23/2017 foi constatado que o contribuinte deixou de recolher o imposto nas saídas por acobertar com documento fiscal operação tributada como não tributada ou isenta, conforme demonstra a planilha Demonstrativo do ICMS devido sobre as operações tributadas efetuadas pelo contribuinte como não tributadas, e relatório anexo. Anexos: DFE, termo de início de ação fiscal, termos de prorrogação de ação fiscal, relatório de notas fiscais sujeitas ao ICMS emitidas sem destaque do imposto, demonstrativo do ICMS devido sobre as operações tributadas efetuadas pelo contribuinte como não tributadas, e relatório fiscal.

Pelo exposto consta que infringiu o art. 1º, I; c/c o art. 2º, I; art. 48; art. 53, V, “a”, do ICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98, e art. 2º, VIII, do Dec. nº 12.988/2007, e via de consequência, sujeitando-se às penalidades do art. 77, inc. VII, letra “e”, item 4, da Lei nº 688/96.

<i>Tributo</i>	<i>R\$ 275.865,77</i>
<i>Multa 100%</i>	<i>R\$ 325.687,11</i>
<i>Juros</i>	<i>R\$ 93.004,55</i>
<i>A. Monetária</i>	<i>R\$ 49.821,13</i>
<i>Total do Crédito Tributário</i>	<i>R\$ 744.378,77</i>

Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carregaram para os autos, os seguintes documentos:

planilha de cálculo de crédito tributário; DFE de nº 20172500500004; termos de prorrogação de ação fiscal, ato conjunto de nº 001/2017/CRE/SEFIN; ato de delegação de nº 23/017; termo de início de ação fiscal; procuração; relatório de análise; D. Oficial; solicitação p/ transferência dos termos de incentivo tributário – ICMS; demonstrativo do ICMS devido sobre as operações tributadas efetuadas pelo contribuinte como não tributadas; relatório de NF's sujeitas ao ICMS emitidas sem destaque do imposto; termo de encerramento de ação fiscal; e relatório fiscal, docs. de fls. 03/58.

Sujeito passivo intimado via correio através de Aviso de Recebimento nº JT280576510BR, fl. 60, em 28/11/2017. Apresentou sua Defesa tempestiva em 27/12/2017, fls. 61/107.

Submetido a Unidade de Julgamento de Primeira Instância do TATE/RO, o douto Julgador Monocrático exarou a seguinte decisão:

“...após analisar o que mais dos autos consta a ação foi julgada procedente e considerou devido ao crédito tributário apontado na inicial no valor de R\$ 774.378,77 (setecentos e setenta e quatro mil e trezentos e setenta e oito reais e setenta e sete centavos) a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento, considerando que a nulidade suscitada pelo sujeito passivo por falta de relatório fiscal não pode prosperar pois as fls. 39/58 consta documento pormenorizado com explicação detalhada do trabalho e números das diferenças apuradas; que as notas fiscais objeto do AI não respeitaram a nota 7, do item 24, do anexo I, da tabela II, do RICMS/RO pois para que o benefício fosse aplicado teria que retirar do valor dos produtos a isenção do ICMS, isto quer dizer que no box do valor do produtos teria o valor total e no box do valor total da nota fiscal haveria um valor menor, isto é o valor dos produtos menos a isenção do ICSM; que o autuado não tomou essa providencia prejudicando sobremaneira a aplicação da isenção; que não assiste razão ao sujeito passivo dado que o impugnante emitiu os DANFES de fls. 32/37, sem o destaque do ICMS, pois está enquadrado no regime normal de pagamento do ICMS no Estado de Rondônia, e não tem amparo legal para esta atitude; e que a ação fiscal assegura a liquidez e a certeza do crédito tributário apontado na inicial tomando-se por base os fatos e as provas dos autos conforme fundamentou em sua peça decisória de fls. 110/119.”

Em sede de julgamento em segundo grau de jurisdição o julgador relator entendeu que: julgou o Recurso Voluntário interposto fls. 147/170, dando-lhe Parcial procedência nos termos do V. Acórdão 086/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, nos seguintes termos:

“...Em que pese as razões pelo sujeito passivo quanto a preliminar de nulidade do AI, por procedimento irregular, falta de relatório fiscal minucioso para amparar o AI; no Mérito: da não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular; do percentual da multa aplicada, ofensa aos princípios do não confisco e da razoabilidade e proporcionalidade da abusividade e desproporcionalidade da multa de 100% (cem por cento) aplicada no presente caso; do evidente caráter confiscatório da multa equivocadamente aplicada; da não incidência de juros sobre a base de cálculo da multa antes da constituição desta; argumentando ainda que o AI foi lavrado com vícios insanáveis pois, veio acompanhado somente de planilhas de apuração do imposto com o incentivo fiscal concedido tendo o campo de descrição descrito de maneira superficial pelo que reitera que as demais notas fiscais objeto da autuação, não dizem respeito à operação de transferência entre filiais e, são isentas da incidência de ICMS uma vez que dizem respeito à venda de despojo de desossa destinado ao emprego de fabricação de ração animal e do evidente caráter confiscatório da multa aplicada tem-se o que segue.

Da preliminar de nulidade do AI, por procedimento irregular, falta de relatório fiscal minucioso para amparar:

Destarte razões não assisti ao sujeito passivo, mormente porque os autuantes carregaram para os autos relatório pormenorizado, fls. 37/58, com explicações detalhadas quanto aos procedimentos adotados e ao crédito tributário reclamado. Portanto, encontram-se prejudicadas as razões preliminares de nulidade, ante as provas retro citadas.

Quanto ao Mérito, da não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular:

Restou provado nos autos que o sujeito passivo promoveu diversas operações de transferência de mercadorias em operações internas para outros estabelecimentos da mesma empresa, deixando de destacar o ICMS das operações, indicando serem isentas, além da venda de outros produtos resultantes do abate (despojo de desossa-resíduos industriais) efetivada com isenção; todavia, tal isenção é condicionada conforme Nota 7, do item 24, da tabela II, do anexo I, do RICMS/RO; nessa forma fica afastada a exigência do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias na forma do item 81, da tabela I, do anexo I, do RICMS/RO, observando a Súmula 166/STJ e, mantendo-se a exigência relativa aos resíduos industriais por não abater do preço do produto, na condição estabelecida na Nota 7, do item 24, da tabela I, do anexo I, do RICMS/RO (Dec. 8321/98;

Do percentual da multa aplicada, ofensa aos princípios do não confisco e da razoabilidade e proporcionalidade da abusividade e desproporcionalidade da multa de 100% (cem por cento) aplicada no presente caso; do evidente caráter confiscatório da multa equivocadamente aplicada: Uma vez cobrada conforme legislação tributária de regência; todavia não é competência do TATE/RO analisar as questões de constitucionalidade por força do art. 90, da Lei nº 688/96 c.c. o art. 16, II da Lei 4.929/2020.

Da não incidência de juros sobre a base de cálculo da multa antes da constituição desta:

O Juros foram calculados na forma do disposto no art. 46 A, da Lei nº 688/96, e, portanto, em obediência à norma;

E que o AI foi lavrado com vícios insanáveis:

Frise-se o AI foi lavrado na forma do disposto no art. 100, da Lei nº 688/96 e, portanto, preencheu todos os requisitos legais, bem como acompanhado de toda a documentação comprobatória que lhe deu origem.

Desse modo verifica-se que não assiste razão os fundamentos interpostos pelo sujeito passivo para nulificar e/ou improceder o AI visto que o fisco comprovou e justificou a motivação para sua manutenção, razão pela qual concluímos que a ação fiscal deve prosperar.

Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento e reformar a decisão de instância singular que julgou procedente o auto de infração para declarar a sua PARCIAL PROCEDENCIA e, como devido o crédito tributário assim constituído, conforme planilha anexa, a saber: Fls. 216/217

<i>Tributo</i>	<i>R\$ 134.707,45</i>
<i>Multa 100% sobre ICMS atualizado art. 77, VII, "e" -4 Lei 688/96</i>	<i>R\$ 159.035,62</i>
<i>Juros</i>	<i>R\$ 38.358,13</i>
<i>A. Monetária</i>	<i>R\$ 24.328,17</i>
<i>Total do Crédito Tributário</i>	<i>R\$ 356.429,37</i>

Valor a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.

Fis. nº 269

O sujeito passivo tomou ciência acerca da r. decisão desfavorável de 2º Grau através da intimação.

Por discordar do Acórdão proferido, a empresa interpôs Recurso de Retificação de Julgado (fls. 222 a 226). Aduziu em síntese:

II – DOS FUNDAMENTOS DO V. ACÓRDÃO E DA INCORREÇÃO DOS CALCULOS APRESENTADOS.

“... Trata-se na origem de Auto de Infração lavrado em razão suposta ausência de recolhimento do ICMS devido pelas operações, pois teria indevidamente consignado que se tratava de operação isenta ou não tributada.

Conforme demonstrado pela ora Recorrente em seu Recurso, 97% (noventa e sete por cento) das operações autuadas tratam de transferência de mercadorias entre estabelecimento do mesmo contribuinte, de modo que não há que se falar em incidência de ICMS nestas operações.

Em específico, apenas **sete notas fiscais** tratavam de efetiva venda de “despojos de desossa” para a empresa PACIFICO INDUSTRIA E COMERCIO OLEOS E PROTEINAS LTDA, que totalizam o valor de ICMS de **R\$ 9.922,56**, conforme planilha em anexo (Doc. 01)

Diante de referido argumento, e considerando o posicionamento pacífico dos Tribunais superiores sobre o tema, em especial a Súmula 166/STJ, e ADC Nº 49/STF, está 2ª Câmara acertadamente deu parcial provimento ao recurso para exclusão das referidas notas fiscais da autuação, nos seguintes termos:

no Mérito, da não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular:

Provado nos autos que o sujeito passivo promoveu diversas operações de transferência de mercadorias em operações internas para outros estabelecimentos da mesma empresa, deixando de destacar o ICMS das operações, indicando serem isentas, além da venda de outros produtos resultantes do abate (despojo de desossa-resíduos industriais) efetivada com isenção; todavia, tal isenção é condicionada conforme Nota 7, do item 24, da tabela II, do anexo I, do RICMS/RO; nessa forma fica afastada a exigência do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias na forma do item 81, da tabela I, do anexo I, do RICMS/RO, observando a Súmula 166/STJ e, mantendo a exigência relativa aos resíduos industriais por não abater do preço do produto, na condição estabelecida na Nota 7, do item 24, da tabela I, do anexo I, do RICMS/RO (Dec. 8321/98; do percentual da multa aplicada

Ocorre, contudo, que nos cálculos apresentados à fl. 214, foram mantidos a autuação fiscal valores referentes a mercadorias transferidas entre estabelecimentos da Recorrente, contrariando o quanto determinado pelo V. Acórdão proferido.

Veja, Ilmo. Senhor Julgador, que foram mantidas nos cálculos apresentados, diversas notas fiscais referentes a transferência de “Miúdos Bovinos” para diversos estabelecimentos da Recorrente, instalados no estado, que, segundo os fundamentos do v. acórdão, foram expressamente afastados da autuação fiscal.

Em realidade, conforme planilha que ora se anexa (Doc. 01), a autuação apenas deveria ser mantida em face das notas fiscais de venda de “despojos de desossas”, subproduto do abate de animais, para a empresa PACIFICO INDUSTRIA COMÉRCIO OLEOS E PROTRINAS LTDA, que totalizam o valor de ICMS de R\$ 9.922,56. Vide (fls. 225)

Portanto, Ilmo. Senhor Julgador, de rigor que seja reconhecida este grave vício material no acórdão publicado, visto que a referida tabela apresentada pelo acórdão é parte integrante do fundamento da decisão, cujo valor foi inclusive mencionado expressamente na parte dispositiva do acórdão.

Ante o acima exposto, requer que seja conhecido, admitido, processado e acolhido o presente Pedido de Retificação de Julgado, para reformar a v. Acórdão recorrido de modo a corrigir grave erro de cálculo apresentado em sua fundamentação, com publicação de novo acórdão com o correto valor da autuação, após a exclusão de **todas as notas fiscais decorrentes da transferência de mercadorias entre estabelecimento da Recorrente.**

Por fim, reitera o pedido para que todas as intimações relativas a este Auto de Infração sejam encaminhadas ao signatário desta no seguinte endereço: _____

bem como que as publicações sejam realizadas em
nome do advogado Dr. Fábio **inclusive para se fazer presente**
no julgamento e realizar sustentação oral.

O presente PAT fora encaminhado para Parecer do Representante Fiscal AFTE
, Fls. 249 / 250

Despacho da Presidência do TATE/SEFIN de deferimento do Pedido de Retificação de Julgado, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 144-C da Lei 688/96.

Ademais, é crível nessa fase processual assegurar ao sujeito passivo as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal previstos no inciso LV e LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1998.

Nesta esteira, a legislação tributária estadual assegura ao sujeito passivo na área administrativa o direito à ampla defesa podendo aduzir por escrito suas razões, desde que observados a forma e prazos legais. In verbis:

Lei 866/96

Art. 84. É garantido ao sujeito passivo na área administrativa o direito a ampla defesa podendo aduzir por escrito, as suas razões, fazendo-as acompanhar das provas que tiver, **observados a forma e prazos legais.** [Grifo nosso]

Frise-se, a controvérsia versa em sanar os lapsos e incongruências apontadas em razão da inclusão de notas fiscais de transferência de mercadorias para o mesmo titular, e que se mantenha apenas as notas destinadas à empresa PACIFICO IND. E COM. E PROTEÍNAS LTDA, conforme demonstrada na peça recursal as fls.225.

Pois bem. O cerne da questão para o deslinde da presente demanda, em detrimento de todo o arrazoado nos itens alhures citados, está fundamentado no Parecer nº 008/2022/TATE/SEFIN, da lavra do Representante Fiscal Roberto que assim se manifestou:

“...A decisão de segunda instância, proferida através do Acórdão nº 086/21/2ª CÂMARA/TATE relata que “... fica afastada a exigência do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias na forma do item 81, da tabela I, do anexo I, do RICMS, observada a Súmula 166/STJ e mantendo a exigência relativa aos resíduos industriais por não abater do preço do produto, na condição estabelecida na Nota 7, do item 24, da tabela I, do anexo I do Decreto 8.321/98..”

SÚMULA 166/STJ

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”

E, com essa fundamentação, o relator excluiu as notas fiscais emitidas para a própria JBS

S/A.

Entretanto, analisando as argumentações do recorrente, este Representante restou convencido, em razão da constatação de apenas 8 (oito) nota fiscais que não caracteriza transferência ao estabelecimento do mesmo titular, constantes do relatório de NF-es juntado aos autos pelo autuante (fls. 32).

Portanto, corroborando com os argumentos retro citado, reconheço que restou provado nos autos que o sujeito passivo promoveu operação com oito notas fiscais referente a venda de resíduos industriais por não abater do preço do produto, na condição estabelecida na Nota 7, do item 24, da tabela I, do anexo I, do RICMS/RO (Dec. 8321/98). Com relação às operações de transferência de mercadorias em operações internas para outros estabelecimentos da mesma empresa, excluído o crédito tributário por não configurar fato gerador do imposto – Súmula 05 TATE.

Desta feita, o presente pedido de Retificação de Julgado deve ser acatado pois identificamos erro nos cálculos do crédito a ser lançado, uma vez que o total do ICMS devido é R\$ 9.922,56 (mais multa, juros e atualização monetária) e não, R\$ 134.707,45.

Data máxima vênua, nobres pares, havendo a constatação do erro nos cálculos do crédito a ser lançado, deverá o presente recurso ser provido para manter a decisão que julgou parcial procedente o auto de infração com ajuste no valor do crédito (erro de cálculos) que passa a ser no valor de R\$ 26.780,40 (Vinte e seis mil e setecentos e oitenta reais e quarenta centavos), conforme novo quadro demonstrativo a seguir.

VALOR DO NOVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

<i>Tributo</i>	<i>R\$ 9.922,56</i>
<i>Multa 100% sobre ICMS atualizado art.77, VII, "e" -4 Lei 688/96</i>	<i>R\$ 11.716,12</i>
<i>Juros</i>	<i>R\$ 3.348,12</i>
<i>A. Monetária</i>	<i>R\$ 1.793,57</i>
<i>Total do Crédito Tributário</i>	<i>R\$ 26.780,40</i>

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço do recurso de Retificação de Julgado interposto para ao final dar-lhe provimento mantendo-se a decisão proferida V. Acórdão nº 086/21/2ª/CÂMARA/TATE/SEFIN, que julgou parcial procedente o auto de infração, com ajuste no valor do crédito (erro de cálculos), conforme demonstrado na planilha acima.

É como VOTO.

Porto Velho, 07 de fevereiro de 2023.

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

PROCESSO : Nº 20172700500019
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 034/2021
RECORRENTE : JBS S/A
RECORRIDA : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 274/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 005/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – LEVANTAMENTO FISCAL – OPERAÇÕES TRIBUTADAS SEM DESTAQUE DO ICMS DEVIDO – OCORRENCIA - Provado nos autos que o sujeito passivo promoveu operação com oito notas fiscais referente a venda de resíduos industriais por não abater do preço do produto, na condição estabelecida na Nota 7, do item 24, da tabela I, do anexo I, do RICMS/RO (Dec. 8321/98). Com relação às operações de transferência de mercadorias em operações internas para outros estabelecimentos da mesma empresa, excluído o crédito tributário por não configurar fato gerador do imposto – Súmula 05 TATE. Mantem-se a exigência relativa. Mantida a decisão que julgou parcial procedente o auto de infração, com ajuste no valor do crédito (erro de cálculos). Recurso 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, mantendo-se a decisão proferida no Acórdão nº 086/21/2ª/CÂMARA/TATE/SEFIN que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste no valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior acompanhado pelos julgadores, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 11/10/2017: R\$-744.378,77

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE REMANESCENTE
*R\$ 26.780,40

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

TATE, Sala de Sessões, 07 de fevereiro de 2023.