

SUJEITO PASSIVO: BMG FOODS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
END.:
PAT Nº: 20232700500023
DATA DA AUTUAÇÃO: 26/09/2023
CAD/CNPJ:
CAD/ICMS: 00000006395333

DECISÃO PARCIAL Nº: 2024/1/3/TATE/SEFIN

1) Aquisição interna de bovinos com ICMS diferido. Saída interestadual (transferências) de produtos de abate em operações de não incidência do tributo. Falta de pagamento do imposto diferido por parte do sujeito passivo, dada sua responsabilidade enquanto substituto tributário. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração parcialmente ilidida. Reenquadramento da penalidade com diminuição da multa. A saída de produtos do abate de bovinos tem previsão expressa de encerramento do diferimento quando se referir a carne e miúdos comestíveis, sendo devido o ICMS quando a operação não for tributada. 4) Auto de infração parcial procedente.

1. RELATÓRIO

O auto de infração é decorrente de procedimento fiscal vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, com escopo de auditoria geral contra o sujeito passivo.

A ação fiscal se iniciou em 09/08/2023 e o auto de infração foi lavrado em 26/09/2023.

A descrição da infração do auto narra que *“o sujeito passivo, responsável por substituição, deixou de recolher o ICMS diferido no valor de R\$ 3.931.485,26, sobre operações de aquisições de bovinos para abate”*, específicas de 7 a 31 de janeiro de 2023, quando do encerramento da fase do diferimento do imposto.

A ação fiscal inseriu no processo tabela que detalha as operações de entradas de bovinos adquiridos pelo sujeito passivo internamente no estado de Rondônia, com a informação do imposto diferido incidente nas aquisições de gado oriundas de produtores rurais e destinadas ao contribuinte autuado.

Ainda, segundo a tabela de apuração do ICMS diferido apresentada pelo fisco, foram excluídas da cobrança do diferimento as saídas

de carne destinadas a exportações e também as de vendas já tributadas normalmente.

Foram capituladas a infração e a penalidade de multa com base no artigo 77, inciso IV, alínea "a-1" da Lei 688/96 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo e o *quantum* à penalidade). Também foram citados como dispositivos infringidos o artigo 1º, artigo 2º, inciso XIV e XV, c/c artigo 57, todos do RICMS; c/c artigo 14, artigo 17, inciso XV, c/c artigo 24, § 1º, inciso I, c/c artigo 75, todos da Lei 688/1996. O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de: ICMS: R\$ 3.931.485,26.

Multa: R\$ 3.538.336,73.

Juros: R\$ 294.751,31.

At. Monetária: R\$ 0,00.

Total: R\$ 7.764.573,30.

Consta no processo a informação detalhada de que o contribuinte foi notificado previamente a recolher o ICMS devido pelo encerramento do diferimento pela atividade de monitoramento de autorregularização, sem a imposição da penalidade de multa, fato não atendido pelo sujeito passivo.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – DAS NULIDADES

2.1.1 – AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DFE E POSSÍVEL EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA SUA CONCLUSÃO

Alega falta de juntada da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), que autorizou o procedimento da auditoria, no processo.

Requer, também, que seja verificada possível extrapolação de prazo e prorrogações autorizativas para a conclusão do trabalho fiscal.

2.1.2 – FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO

Requer a nulidade do auto de infração pela *“ausência de clareza e objetividade na descrição da infração e da apuração do crédito tributário”*. Segundo a defesa, existe *“falta de objetividade na descrição dos fatos”*, dado

que a “*descrição da infração contempla diversos fatos com várias infrações em seu relato*”. Transcreve julgamento do TATE acerca da nulidade declarada por falta de descrição objetiva de auto de infração e utilização de legislação diversa da conduta praticada pelo autuado.

2.1.3 – FALTA DE CLAREZA NA DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Ainda vinculado à nulidade do auto de infração, a defesa reclama da ausência de demonstração da base de cálculo utilizada para a apuração do crédito tributário, em especial, às deduções referentes às saídas com destino à exportação.

2.1.4 – ERRO NA CAPITULAÇÃO DA PENALIDADE

Segundo a defesa, caso existente a infração tal como dito pela acusação fiscal, o correto enquadramento deveria se dar pela previsão do artigo 77, inciso IV, alínea k da Lei 688/1996, já que a descrição da infração direciona o crédito tributário ao contribuinte pela sua condição de substituto tributário. Logo, não seria correta a capitulação com base no artigo 77, inciso IV, alínea a-1 (imposta pelo auto de infração). Transcritas as legislações citadas:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

k) multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação, ao remetente substituto tributário que não efetuar a retenção do imposto ou efetuar a retenção

a menor, não podendo ser inferior a 10 (dez) UPF/RO.

2.2 – DO MÉRITO

Defende que o diferimento não se encerra nas operações de transferência entre matriz e filiais. Para tanto, detalha os procedimentos das aquisições dos bovinos feitas pelo sujeito passivo e da remessa dos animais para abate em planta de terceiro; do retorno dos produtos do abate e, por fim, da saída da carne em operações de transferência interestadual.

Relata que as operações referentes às transferências de mercadorias entre estabelecimentos do contribuinte não constituem fato gerador passível de incidência do ICMS. Invoca a decisão em Mandado de Segurança nº 7053040-14.2022.8.22.0001 e Súmula 05/2021/TATE/SEFIN.

Considera equivocado o entendimento do Auditor Fiscal autor da ação fiscal acerca do encerramento do diferimento do imposto incidente nas aquisições de bovinos, já que a decisão prolatada no mandado de segurança em favor do sujeito passivo determinou *“à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento de ICMS sobre as operações internas e interestaduais de transferência de mercadorias entre a impetrante, matriz e demais empresas filiais”*.

Transcreve (de forma incompleta) a Súmula 05/2021 (TATE):

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

Para o caso, evidencia a ausência da fato gerador do ICMS, bem como do encerramento do diferimento nas operações de transferências. Escreve com grifos que: *“o **FATO GERADOR DO ICMS** é a operação relativa à circulação de mercadorias ou a prestação de serviços de transporte ou de comunicação, conclui-se que somente incide o imposto, no caso de mercadorias, na hipótese de ocorrer a sua **efetiva circulação**, a título de **operação mercantil**.”*

Aborda a responsabilidade pela substituição tributária em relação às aquisições dos bovinos feitas pelo contribuinte junto a terceiros, internamente

no estado de Rondônia. “Entende a Impugnante que nas operações em questão, ocorre apenas a circulação física da mercadoria, e não a circulação jurídica passível de ocasionar o fato gerador.”

Transcreve artigo 5º, § 1º da Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996:

*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. (GRIFO DA DEFESA)

Interpreta os dizeres da Nota 01 do Item 05 da Parte 2 do Anexo III do RICMS/RO, entendendo que, diferentemente do que diz a fiscalização, os incisos I e II não preveem o encerramento do diferimento:

*ANEXO III
DIFERIMENTO
PARTE 1
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS*

Art. 1º. As operações com mercadorias ou prestações de serviços contempladas com diferimento são as relacionadas na Parte 2 deste anexo. (Lei 688/96, art. 5º, § 2º)

*PARTE 2
DOS DIFERIMENTOS*

05 - As sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino.

Nota 1. Encerra-se o diferimento no momento em que ocorrer qualquer uma das seguintes situações:

I - a saída dos produtos resultantes do abate (carne e miúdos comestíveis)

II - a saída com destino a outra unidade da Federação;

Apega-se ao termo **saída** empregado pela legislação, invocando que as operações de transferências de mercadorias (fato que enseja a tentativa de cobrança do ICMS diferido pela ação fiscal) não se amoldam à circulação de mercadorias, de forma que, estando os produtos ainda em nome do mesmo contribuinte, não há como se falar em hipótese de ocorrência de saída dos produtos. Ou seja, não há o encerramento do diferimento ainda.

2.3 – DO ATO CONDER CONCEDIDO AO CONTRIBUINTE

Indica que *“a Impugnante foi contemplada com o benefício fiscal previsto pelo ATO CONDER 19/2023, publicado em 12 de setembro de 2023, o qual concedeu crédito presumido de 85% do ICMS devido no período e informado na Escrituração Fiscal Digital - EFD (SPED Fiscal). O benefício em referência se aplica aos fatos novos e pendentes de análise ou decisão, inclusive no caso de lançamento de ofício ou notificações de débitos fiscais, conforme legalmente autorizado.”*

Com base no benefício fiscal recebido, não obstante as alegações da defesa, *“esclarece a Impugnante que está procedendo com as retificações obrigatórias exigidas pela Lei nº 1558/2005”*.

Por fim, pede pela nulidade e insubsistência do auto de infração, ou, alternativamente, pelo afastamento da penalidade da multa que, como demonstrado, não coaduna com a suposta infração descrita pela ação fiscal.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

INTRODUÇÃO

É importante destacar que o sujeito passivo, após a lavratura do auto de infração, foi contemplado com benefício fiscal do Ato Conder 19/2023, publicado em 12 de setembro de 2023, o qual concedeu crédito presumido de 85% do *“ICMS devido no período e informado na Escrituração Fiscal Digital - EFD (SPED Fiscal)”*, restrito aos produtos especificados no referido ato, com base na permissão do Decreto 28.256/2023, que estendeu a condição de estabelecimento industrial para empresa *“que opera em planta própria, arrendada, alugada ou que firma contrato de aquisição de prestação de*

serviços”, com aplicação “aos fatos novos e pendentes de análise ou decisão, inclusive no caso de lançamento de ofício ou notificações de débitos fiscais”.

Em face do exposto, foi notificado por esta unidade de julgamento para que fizesse os ajustes em suas EFD's:

“Especificamente em relação ao ICMS devido pelo encerramento do ICMS diferido dos bovinos, e não pago por ocasião das operações de transferências dos produtos do abate para outras unidades da federação sem tributação, é necessário que se proceda com a escrituração em EFD dos débitos das saídas interestaduais de carne feitas em operações de transferência (com a redução da base de cálculo prevista para esse produto) para, após, utilizar o benefício de 85% do crédito presumido, devendo pagar o ICMS apurado como resultado. Tributadas as saídas de carne, considera-se pago o imposto diferido incidente em operação anterior com animais vivos adquiridos de terceiros.”

Porém, apesar desse entendimento, o contribuinte permaneceu inerte à alternativa de tributação que lhe foi possibilitada pelo Decreto que alterou a lei do benefício fiscal vinculado ao CONDER, restando à análise de julgamento a leitura restrita ao que consta no processo, conforme peças de acusação e de defesa.

3.1 – DAS NULIDADES

3.1.1 - AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DFE E POSSÍVEL EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA SUA CONCLUSÃO

Não procedem as argumentações da defesa: (1) a DFE existe e está aposta no processo no documento com carimbo de folha 09; (2) a ação fiscal teve termo de início de fiscalização, com intimação para apresentação de documentos feita em 08/08/2023 e com ciência do contribuinte em 09/08/2023. Sendo o prazo de validade para a conclusão da ação fiscal de até 60 dias e tendo sido lavrado o auto de infração em 26/09/2023 - com envio para a ciência do sujeito passivo em 29/09/2023, via DET - não há que se falar em extrapolação

de prazo ou prorrogação da DFE, já que o auto de infração foi feito dentro do prazo inicial de 60 dias.

3.1.2 – FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO

Em que pese existirem diversas capitulações de dispositivos infringidos indicadas pelo auto de infração - dado que o autor do feito procurou especificar tanto na lei quanto no Regulamento a tipificação da ocorrência do ilícito - há clareza na descrição dos fatos ao se justificar a lavratura do auto à aquisição de bovinos de terceiros, internamente no estado de Rondônia, com incidência de ICMS diferido, cujo abate e saídas posteriores de carne se deram em operações interestaduais de transferências sem a incidência do ICMS. Portanto, afastado a nulidade dessa alegação.

3.1.3 – FALTA DE CLAREZA NA DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

A reclamação da defesa se restringe ao não detalhamento dos valores de saídas correspondentes à exportação e vendas tributadas tidos como elemento de diminuição do crédito tributário pela ação fiscal.

De fato, na tabela apresentada pelo fisco é informada a exclusão do valor do ICMS diferido cobrado referente às operações de exportação e às vendas tributadas promovidas pelo contribuinte, sem que se explicasse a metodologia de apuração do resultado dos números.

O que se extrai da leitura da planilha do auto de infração é que a ação fiscal (1) aplicou a redução da base de cálculo sobre as saídas de carne (exportação e com tributação normal incidente nas vendas), (2) simulou a tributação dessas operações e, com base no resultado do imposto apurado, (3) diminuiu o valor do ICMS diferido devido pelas aquisições internas feitas pelo sujeito passivo.

Pois bem, fato é que houve a aquisição de bovinos vivos com incidência do ICMS diferido e, posteriormente, a saída interestadual de produto resultante de seu abate, de forma que alguma metodologia deve ser feita para a aferição dos valores do tributo que devam ser dispensados de cobranças referentes às saídas tributadas e de remessas para exportação. Há que se vincular as operações de saída de carne e subprodutos com a correspondente entrada dos bovinos com imposto diferido.

Apesar desta análise corroborar com a crítica do procedimento adotado pela ação fiscal, tal circunstância se amolda numa opção de metodologia (necessária) não definida pela legislação tributária, de forma que a subjetividade adotada pela ação fiscal não significa um fato determinante da nulidade do auto de infração, podendo, inclusive, ser alterada de ofício por esta unidade de julgamento (Lei 688/1996), já que sequer pode ser tratada como erro:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.

Para o caso, afasto a nulidade e procedo com a alteração de ofício do valor do ICMS diferido a ser cobrado com as seguintes **PREMISSAS PARA A APURAÇÃO DO ICMS DIFERIDO** (que entendo ser mais apropriadas para o caso):

Diferentemente da ação fiscal, esta unidade de julgamento restringiu, para cálculo do percentual de saídas que afastam o diferimento do ICMS dos bovinos, apenas as operações de saídas com carne e subprodutos de seu abate, excluídos os valores de eventuais acréscimos de frete e seguros, de forma a se obter o valor exclusivamente sobre o produto e não da nota fiscal.

Também, observei que as operações internas com CFOP 5101 e 5102, quando não foram tributadas, foi pelo motivo de se referirem a saídas de produtos que não são carne e nem miúdos comestíveis (pele fresca, com ICMS diferido por se destinarem à indústria; e resíduos de abate, com isenção do imposto por se destinarem à indústria de ração animal). É relevante essa informação, pois o encerramento do diferimento, conforme expresso pela legislação (RICMS - Item 05, Nota I, Inciso II do Anexo III - DIFERIMENTO), somente se dá pela saída de carne e de miúdos comestíveis, de forma que, não sendo o produto resultante do abate nenhum desses dois produtos, entendo não estar encerrada a fase do diferimento para tais ocorrências (corroborando esse entendimento o item 07 da Parte 2 do Anexo III do RICMS). Ressalto, inclusive,

que no caso do diferimento (pele fresca), o imposto será considerado pago quando da efetiva saída do produto industrializado (couro). E, no caso dos resíduos de abate com saídas isentas, é permitida a apropriação de créditos de operações anteriores para os produtos agropecuários da indústria animal, em qualquer circunstância. Assim, considere todas as saídas com esses produtos como sendo circunstâncias de afastamento da cobrança do ICMS anteriormente diferido.

RICMS – Anexo III:

PARTE 2 - DOS DIFERIMENTOS

05 Sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino.

Nota 1. Encerra-se o diferimento no momento em que ocorrer qualquer uma das seguintes situações:

I - a saída dos produtos resultantes do abate (carne e miúdos comestíveis);

07 Sucessivas saídas de subprodutos do abate do gado bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino: couro ou pele, em estado fresco, salmourado ou salgado, sebo, osso, chifre ou casco.

RICMS – Anexo I (Isenção):

18 - As operações internas com os produtos relacionados na Tabela 5 da Parte 5 destinados ao uso na agricultura e na pecuária. (Convênio ICMS 100/97)

TABELA 5

INSUMOS AGROPECUÁRIOS

ITEM 18 DA PARTE 3

06 - Alho em pó, sorgo, milho, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de

girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, silagens de forrageiras e de produtos vegetais, feno, óleos de aves, resíduos de óleo e gordura de origem animal ou vegetal, descartados por empresas do ramo alimentício, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal.

Apuro o ICMS diferido a ser cobrado com base no percentual específico das saídas de carne e subprodutos do abate de bovinos que ensejam o afastamento da cobrança do ICMS diferido, diminuído o valor de eventuais devoluções (os CFOP's pertinentes aos fatos estão discriminados em planilha), em relação ao total das saídas de carne e subprodutos do abate de bovinos do contribuinte no período.

Sob essas premissas, junto ao e-Pat planilha com demonstração da apuração do valor do ICMS diferido ("Planilha de Apuração do ICMS Diferido" – Aba "Jan 23 Créd Trib"), cujo valor do imposto é inferior ao que fora apurado pelo auto de infração (R\$ 3.731.629,45 x R\$ 3.931.485,26), o que permite, então, a alteração de ofício dos valores do auto de infração relativos ao ICMS e juros.

3.1.4 – ERRO NA CAPITULAÇÃO DA PENALIDADE

Entendo correta a alegação da defesa, afinal o próprio auto de infração informa que a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo para o direcionamento do crédito tributário se deu pela sua qualificação de substituto tributário. Dito pela legislação:

Lei 688/1996:

Art. 12. É responsável por substituição:

IV - o contribuinte que receber mercadorias ou serviços em regime de diferimento, em relação ao imposto diferido, inclusive quando a operação ou prestação subsequente for isenta ou não tributada;

Assim, entendo como correta a alteração da penalidade de multa para vincular a tipificação da infração aos dizeres do artigo 77, Inciso IV, alínea

K da Lei 688/1996, já que o enquadramento feito pela ação fiscal somente poderia ser utilizado “nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica”:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

2. 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.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

k) multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação, ao remetente substituto tributário que não efetuar a retenção do imposto ou efetuar a retenção a menor, não podendo ser inferior a 10 (dez) UPF/RO.

Tal como ocorrido com a alteração do ICMS corrigido, a modificação da capitulação da penalidade reduz a multa de R\$ 3.538.336,73 para R\$ 1.554.845,60, justificada pelo afastamento da multa de 90% sobre um imposto de 12%, que deve ser direcionada para o percentual de 5% sobre o valor das operações que não tiveram o pagamento do ICMS diferido, o que permite a correção de ofício por esta unidade de julgamento (cálculos apostos na planilha juntada ao e-Pat).

3.2 – DO MÉRITO

Tendo sido exposto o entendimento já prolatado por esta unidade de julgamento, resta analisar o que a defesa intitulou de mérito.

Apesar de argumentar que “o diferimento não se encerra nas operações de transferência para a matriz e demais filiais”, pela leitura do

processo, há que se entender que a ocorrência determinante para a caracterização do encerramento do diferimento incidente sobre a aquisição interna de animais foi **a saída dos produtos resultantes do abate de bovinos** (carne e miúdos comestíveis) do estado de Rondônia para outra unidade da federação. A prevalecer a tese da defesa, ter-se-ia uma eterna continuidade do diferimento, dado que as remessas em transferências determinam o encerramento da circulação das mercadorias em território rondoniense, impossibilitando a cobrança do ICMS diferido a partir de então.

E a não tributação dessa saída, por sua vez, foi o fato determinante para a atribuição da responsabilidade ao sujeito passivo que promove a operação isenta ou não tributada. Dito pela legislação:

RICMS (Item 05, Nota I, Inciso II do Anexo III - DIFERIMENTO):

Item 05: As sucessivas saídas de gado em pé, bovino, bufalino, suíno, caprino ou ovino.

Nota 1. Encerra-se o diferimento no momento em que ocorrer qualquer uma das seguintes situações:

I - a saída dos produtos resultantes do abate (carne e miúdos comestíveis);

II - a saída com destino a outra unidade da Federação;

Lei 688/1996:

Art. 12. É responsável por substituição:

IV - o contribuinte que receber mercadorias ou serviços em regime de diferimento, em relação ao imposto diferido, inclusive quando a operação ou prestação subsequente for isenta ou não tributada;

Pertinente ao caso, o próprio Tribunal Administrativo (TATE) editou Súmula com os seguintes dizeres (grifo nosso):

Súmula nº 05/2021 - "O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência

interestadual, **ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores.**"

Ou seja, não há fato gerador nas operações de transferências, porém há a ressalva, explícita, para a cobrança do ICMS incidente nas operações anteriores abrangidas pelo diferimento, razão pela qual se tem por devido o imposto incidente pelas aquisições internas de bovinos feitas pelo sujeito passivo junto a terceiros, cuja responsabilidade pelo pagamento é definida por substituição tributária ao estabelecimento que deu causa ao encerramento do diferimento, no caso, a empresa BMG FOODS.

Por conta do exposto, feitas as ressalvas deste julgamento, julgo devido o ICMS diferido incidente nas operações de compras internas de bovinos, já que as saídas de carnes e miúdos operações de transferências interestaduais (sem incidência do ICMS) de carnes promovidas pelo sujeito passivo da ação fiscal resultaram na total ausência de recolhimento de imposto em favor do estado de Rondônia. Cabível, também, a penalidade de multa dado que o contribuinte foi notificado a efetuar o recolhimento do imposto devido, porém, não o fez.

4. DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO

Por fim, em relação à qualificação de corresponsabilidade com o crédito tributário atribuída à empresa DISTRIBOI COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA, fundamentada na exigência imposta pelo Ato 40/2022/CRE/SEFIN, **que condicionou a entrada do gado em pé no estabelecimento da DISTRIBOI, ao pagamento antecipado do ICMS diferido, quando oriundo da BMG FOODS**, e determinou que a DISTRIBOI deveria **“efetuar o lançamento de ofício do imposto, caso não houvesse comprovação de recolhimento, referente a cada documento fiscal verificado”**, segue a seguinte análise:

Importante ressaltar que a edição do Ato 40 (16/12/2022) e sua ciência pelo devedor solidário DISTRIBOI (23/12/2022) se deram antes dos fatos geradores que culminaram na lavratura do auto de infração e do crédito tributário constituído (ano de 2023).

A defesa apresentada pelo devedor solidário informa conhecer o teor das determinações que lhes foram impostas pelo Ato 40 e diz:

“A empresa DISTRIBOI é ciente do ATO Nº 40/2022/SEFIN-CRE que instaurou o regime especial de fiscalização e pagamento de imposto, entretanto, compulsando o referido ATO, não há qualquer imposição de responsabilidade tributária à empresa impugnante, e nem poderia ocorrer, eis que somente a Lei pode atribuir responsabilidade tributária a terceiros. E mais, não há qualquer menção de penalidade pelo suposto descumprimento.”

Apresentados os fatos, não se pode negar a clareza (1) da condição de que a empresa DISTRIBOI somente poderia dar entrada nos bovinos recebidos da BMG caso estivessem acompanhados de comprovantes de pagamento do ICMS diferido e (2) da determinação de que, caso inexistentes os documentos de arrecadação do tributo mencionado, deveria a DISTRIBOI efetuar o lançamento de ofício do imposto. Então, caracteriza-se, sem contrariedades, a ocorrência da citação legal indicada pela ação fiscal para o enquadramento do devedor solidário (Lei 688/1996 – art. 9º):

Art. 9º. Será atribuída a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário devido pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do imposto.

Outrossim, tratando-se a vinculação do devedor solidário ao **crédito tributário devido**, entendo ser inafastáveis os acessórios que acompanham o ICMS devido (juros e multa), razão pela qual mantenho a condição de devedor solidário do auto de infração, tal como justificado pela ação fiscal, em relação à totalidade do crédito tributário julgado procedente por esta unidade de julgamento.

5. CONCLUSÃO

Diminuído o valor do ICMS do auto de infração e feita a recapitulação da penalidade de multa, decide-se pela **parcial procedência** do crédito tributário lançado pelo auto de infração, que fica assim constituído:

	VL ORIGINAL R\$	VL DEVIDO R\$	VL INDEVIDO R\$
ICMS	3.931.485,26	3.731.629,45	199.855,81
MULTA	3.538.336,73	1.554.845,60	1.983.691,13
JUROS	294.751,31	261.828,66	32.922,65
AT. MONET.	0	0	0
TOTAL	7.764.573,30	5.548.303,71	2.216.469,59

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, declarando-se devido o valor de R\$ 5.548.303,71 e indevido o valor de R\$ 2.216.469,59.

6. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 70% sobre o valor da multa (RICMS - Anexo XII, artigo 34, § 6º), garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo.

Notifique-se a empresa DISTRIBOÍ COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA, acerca da decisão de manutenção de sua condição de responsável solidário, intimando-a a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 70% sobre o valor da multa (RICMS - Anexo XII, artigo 34, § 6º), garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo.

Por ter sido excluído do crédito tributário do auto de infração valor superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício à Câmara de Segunda Instância.

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Junto ao processo:

Planilhas do novo crédito tributário.

Ato nº 40/CRE/SEFIN e respectiva notificação enviada via DET

Porto Velho, 02 de janeiro de 2024.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO