

PROCESSO: 20212800100022
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 295/2023
RECORRENTE: LACERDA ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 231/24/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O sujeito passivo qualificado, em 2017, deixou de pagar ICMS em operações de saídas tributadas relativas às entradas de 102 CB de gado bovino sem registro na escrita fiscal, cf. 06 NFe CFOP 5101 -PJ (Plan.14.1 Arq.1). A conduta contraria a Legislação Tributária, com infração e penalidade capituladas. Anexo, excerto do Relatório Fiscal circunstanciado. O Relatório Fiscal, objeto da DFE referenciada, contém informe da Fiscalização, com destaque aos seguintes tópicos: III.3.1 – INDÍCIOS DA INFRAÇÃO; III.3.2 – INTIMAÇÃO; III.3.2.1 – RESP DO CONTRIB E PROVA DA INFRAÇÃO; III.3.3 – TERMO DE ARBITRAMENTO; III.3.4 – BASE DE CÁLCULO; III.3.5 – CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO; III.3.6 – CAPITULAÇÃO DA PENALIDADE; III.3.7 – MÉMORIA DE CÁLCULO DO AUTO; Integra o Relatório: Apenso 3 – “Termo de Juntada e ciência de Provas em meio eletrônico”, contendo CD com 16 (dezesseis) Arquivos, dos quais destacamos o Arq. 1, cujas Planilhas 14,14.1e22 e Arq. 9 são as bases desta imposição. CÓPIA DO REL. DE ADITAMENTO ANEXO”

A legislação apontada como infringida: art. 2.º, I, 117, II, “x”, c/c art. 5.º, §1.º, 201, §1.º, 4 e art. 657, todos do RICMS/RO (8.321/98). Multa: Art. 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96. Valor do Crédito Tributário Total: R\$ 118.044,98

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

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

2. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular;

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado no dia 15/10/2021 em aditamento ao auto de infração 20192700100274, intimado o sujeito passivo via DET no dia 01/11/2021.

Relatório Fiscal de Aditamento, alteração do valor utilizado no quadro A da Planilha 14.1, fls. 13, de 12,84 para 14,32, conforme quadro A da Planilha 14, fls. 10.

Relatório Fiscal (AI Original), a infração está comprovada pois a legislação exige que o sujeito passivo (abatedouro), que é optante pela redução da base de cálculo do item 39, Tabela I, Anexo II, emita Nota Fiscal de entrada sempre que entrar mercadorias no estabelecimento (art. 201, 4). Assim, após análise das vendas realizadas para o sujeito passivo, apurou que para 06 Notas Fiscais de venda bovina constante na Planilha 14.1, emitida pelo vendedor, que correspondem a 102 cabeça de gado bovino, não existe Nota Fiscal CFOP 1949 ou 1101 emitida pelo contribuinte.

Designação de Fiscalização de Estabelecimento n.º 20182500100145, emitida no dia 21/09/2018, para fiscalização no exercício de 2017, auditoria específica em Conta Gráfica, tributo ICMS.

Termo de Início de Ação Fiscal, intimado o contribuinte para apresentar livros e informações fiscais.

Prorrogada a DFE, autorização do Delegado Regional 1.ª DRRE, prazo final estendido até para o dia 13/09/2019.

Termo de Encerramento da Ação Fiscal lavrado na data de 31/07/2019.

Apresentada defesa administrativa, o sujeito passivo alegou: (i) É detentora do Termo de Acordo n.º 20/2011, para fruição do benefício fiscal previsto no item 39, Tabela 1, Anexo II, do RICMS/RO. (ii) Argui inconsistência do auto de infração. A descrição do auto de infração é pela falta de pagamento do ICMS, enquanto a infringência por deixar de emitir e entregar ao destinatário documento fiscal da operação realizada. Afirma ainda que o imposto foi regularmente recolhido, e que não

há legal para arbitramento. Aponta que os documentos apresentados pelo fisco são confusos e misturam outras situações que não guardam relação com a situação em apreço, acarreta no cerceamento de defesa.

Prolatada a Decisão Procedente n.º 2023/1/1072/TATE/SEFIN, fundamentou o Julgador: Inexiste a narrada inconsistência no auto de infração, a autuação ocorreu pois não houve a emissão do documento fiscal de entrada, obrigatório. Aponta que o sujeito passivo não comprovou o recolhimento do imposto, e, que, inexistindo nota fiscal de entrada, não houve o registro da operação na escrita fiscal. Quanto ao benefício fiscal previsto no item 39, Tabela I, Anexo II, do RICMS/RO, a ausência de registro da operação acarreta a perda do benefício, e, portanto, incide a tributação normal. Afasta o alegado cerceamento de defesa.

Apresentado Recurso Voluntário, reafirma as razões da defesa administrativa.

Apresentado Adendo ao Recurso Voluntário, em preliminar alega: (i) o auto de infração relata diversos fatos com várias infrações, além de a multa não condizer com a norma jurídica violada, descumprindo o art. 28, §4.º, Anexo XII, do RICMS/RO. Aduz a existência de confusão entre a obrigação principal e acessória. (ii) Argumenta que o sujeito passivo deveria ter sido intimado para autorregularização, na forma do FISCONFORME, conf. Decreto 24.202/19, com prazo de 30 (trinta) dias para autorregularização, pois na data do aditamento a legislação já encontrava-se vigente, e, deveria ter sido aplicada por força do art. 106, II, do CTN. (iii) O encerramento do diferimento somente se dá em relação a saída de carnes e miúdos comestíveis, e, portanto, o produto resultante do abate não está sujeito ao encerramento da fase de diferimento (item 7, Parte 2, Anexo III, RICMS/RO). (iv) Seria o caso da aplicação da multa prevista no art. 77, IV, “k” da Lei 688/96 e não do art. 77, VII, “b”, 2, tendo em vista que a primeira norma versa sobre a figura do substituto tributário. (v) Faz menção ao Parecer 002/2021/GETRI/CRE/SEFIN, no qual consta que o momento do recolhimento do ICMS incidente sobre a circulação de bovinos e dos produtos e subprodutos decorrentes do abate somente deverá ser recolhido quando da saída da mercadoria do atacadista para pessoa física ou jurídica, ainda que sem o trânsito pelo estabelecimento atacadista. No mérito, argumenta: (A) A MVA aplicada para determinar a substituição sobre produtos de carne resultante da matança do animal é de 35%. A carga tributária efetiva para saída de carne e produtos comestíveis fruto do

abate é de 7% (Anexo II, RICMS), e, com o benefício do crédito presumido no item 05, Anexo IV, a carga tributária é equivalente a 3%. (B) A venda de carne e demais miúdos comestíveis do abate de bovinos nas saídas internas subsequentes promovidas pelo abatedouro estão isentas (item 74, Parte 2, Anexo I, RICMS), com condição que tenha optado pela redução da base de cálculo do Item 27, Parte 2, Anexo II. (C) Discorre acerca das exigências para usufruir do benefício da isenção. (D) Discorre acerca dos requisitos para redução da base de cálculo. (E) Afirma que o termo “saída” na legislação infraconstitucional deve ser interpretado como “circulação” enquanto operação mercantil, e, que, não houve a “circulação de mercadorias”, deve-se interpretar que não houve saída passível de encerrar o regime de diferimento. Aduz que o estabelecimento apenas realiza o abate dos animais, sem industrialização, e, que, o fornecimento do bovino vivo, bem como todos os produtos derivados do abate, inclusive materiais de embalagem, são de responsabilidade da contratante do serviço. Argumenta que nas operações ocorreu apenas a circulação física da mercadoria, e não circulação jurídica passível de ocasionar fato gerador, sem alteração na cadeia produtiva capaz de considerar encerrada a fase de diferimento, tendo sido realizada mera prestação de serviços. (F) Discorre acerca do Parecer 002/2021/GETRI/CRE/SEFIN. (G) Argumenta a ilegalidade no valor da atualização do crédito tributário.

Remetidos os autos para análise do recurso voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por deixar de recolher o ICMS devido sobre em operações de saídas tributadas relativas à entrada de 102 cabeças de gado bovino, sem a emissão e registro na escrita fiscal.

Legislação infringida: art. 2.º, I, 117, II, “x”, c/c art. 5.º, 201, §1.º, 4 e art. 657, todos do RICMS/RO (8.321/98).

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):

I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 117. São obrigações, entre outras, do contribuinte do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste regulamento, observados a forma e prazos

estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais (Lei 688/96, art. 59):

X – emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

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

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)

Art. 201. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários e os extratores não equiparados a comerciantes ou industriais, emitirão Nota Fiscal sempre que no estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 54).

§ 1º O documento previsto neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

4 – quando o destinatário for estabelecimento abatedouro optante pela redução da base de cálculo prevista no item 39 da Tabela I do Anexo II. (AC pelo Dec. 15041, de 11.05.10 – efeitos a partir de 1º.04.10)

Art. 657. O abatedor emitirá Nota Fiscal no momento em que receber gado em pé, qualquer que seja a sua procedência ou título de remessa.

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Trata-se de auto de infração lavrado em decorrência da omissão do sujeito passivo em emitir documento de emissão própria, e, por consequência, deixar de recolher o ICMS incidente sobre as operações de saída referente a cabeças de gado.

Após análise do auto de infração, verifico presentes todos os requisitos do artigo 100 da Lei 688/96.

O sujeito passivo alegou inconsistência no auto de infração, pois a descrição da infração aponta para a falta de pagamento do ICMS devido em operações de saídas tributadas, por outro lado, a multa é *pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio.*

Neste ponto, sem razão o contribuinte. A infração percebida pelo Fisco é a ausência de pagamento do ICMS devido sobre a saída tributada das mercadorias, irregularidade essa que foi captada pela ausência de emissão de documento de emissão própria de entrada.

Quanto a abertura de prazo para autorregularização, na forma do FISCONFORME, entendo que não assiste razão ao sujeito passivo. O aditamento do auto de infração é procedimento adotado após o término da ação fiscal, e, que não a reabre, sendo incabível a inovação, eis que se presta a elucidar e complementar auto de infração anteriormente lavrado.

O Decreto 24.202/19 prevê que não se aplicam as normas nele contidas à ação fiscal concluída (art. 2.º), assim como, especifica que se considera concluída a ação fiscal quando o sujeito passivo já tenha sido cientificado do auto de infração (art. 2.º, §1.º), o que entendo ser o caso, pois já foi notificado anteriormente do auto de infração, sendo, este, apenas o aditamento.

Logo, entendo por afastar a obrigatoriedade da notificação para autorregularização no caso concreto.

As operações analisadas seguem o procedimento linear, no qual o produtor emite a NFe CFOP 5949, o frigorífico emite a NFe de entrada para acompanhar a mercadoria, é avaliada a carcaça e emitida NFe 1101 e, por final, o produtor emite NFe CFOP 5101, para registro da venda pelo valor real, balizando-se na NFe 1101 do frigorífico.

O Fisco entende que para 06 (seis) documentos fiscais não foi observado tal procedimento, verificou que foram emitidas com CFOP 5949 (1 NFe) e CFOP 5101 (5 NFe) que correspondem a venda de 102 cabeças de gado bovina, sem a existência respectiva NFe CFOP 1949 ou 1101.

O documento fiscal de venda de produto e industrializado (CFOP 5101) e outras saídas de mercadoria ou prestação de serviços (CFOP 5949), foram regularmente emitidos pelo produtor. Ocorre que, o sujeito passivo deixou de emitir documento fiscal de emissão própria, e, por consequência, deixou de registrá-lo em sua escrita fiscal.

Desta forma, o Fisco pretende no auto de infração cobrar imposto e multa pela não emissão e escrituração do documento fiscal, assim como, afastar a incidência do

benefício fiscal previsto no item 39, Tabela 1, Anexo II, do RICMS/RO, para que incida a tributação normal.

39 – Ao estabelecimento abatedouro localizado no Estado de Rondônia e com registro no Serviço de Inspeção Estadual (SIE) ou Municipal (SIM), nas operações internas a ele destinadas com gado bovino ou suíno em pé para abate, em percentual do qual resulte o recolhimento do imposto em valor equivalente a 0,7 (sete décimos) de UPF quando se tratar de macho e 0,5 (cinco décimos) de UPF quando se tratar de fêmea, por animal.

Inicialmente, a partir da análise dos autos, **não verifiquei a regular emissão e escrituração do documento fiscal**, assim como, também **não verifiquei a existência de comprovante de recolhimento do imposto**.

O imposto ora cobrado decorre do erro fiscal por parte do sujeito passivo, sendo certo que, sobre a operação incide o imposto vergastado. A tese içada pelo sujeito passivo de que ocorreu apenas a circulação física da mercadoria, ao meu sentir, quando desacompanhada de documentos que comprovem a emissão do documento fiscal de emissão própria ou comprovante de recolhimento do imposto, ainda que não escriturados, é insuficiente para ilidir o auto de infração.

A ausência da emissão do documento fiscal de emissão própria e escrituração na escrita fiscal, faz nascer presunção de que as mercadorias igualmente saíram sem o respectivo documento fiscal, neste ponto, incumbe ao sujeito passivo comprovar que a saída das mercadorias foi acompanhada de documento fiscal, o que não restou comprovado.

O sujeito passivo faz menção ao Parecer n.º 02/2021/GETRI/CRE/SEFIN, é o trecho relevante ao caso:

No mesmo sentido, pode-se afirmar que, ante o diferimento do ICMS incidente sobre a venda de boi em pé por produtor rural, entabulado no art. 1, Parte 1, c/c Item 05, Parte 2, do Anexo III, do RICMS/RO, bem como diante a suspensão do ICMS incidente sobre a operação de remessa do bovino para industrialização, na forma do art. 1º, Parte 1, c/c Item 03, Parte 2, do Anexo V, do RICMS/RO, o ICMS incidente sobre a circulação do bovino e dos produtos e subprodutos decorrentes do abate, na situação hipotética delimitada pela consulente, somente será efetivamente recolhido quando da saída da mercadoria da empresa atacadista para outra pessoa, física ou jurídica, com ou sem o trânsito da mercadoria pelo estabelecimento desta.

Ocorre que, o Parecer questiona o roteiro e a forma de tributação a ser adotado nas operações, e, o momento em que se dará o recolhimento do ICMS sobre a venda no mercado interno e operações interestaduais.

Conquanto, no caso em apreço, o sujeito passivo deixou de adotar o procedimento correto, quando foi omissivo na emissão e escrituração do documento fiscal, e, portanto, ficou submetido ao recolhimento do imposto e pagamento de multa.

Há presunção de que as mercadorias, não registradas na entrada, também saíram sem a respectiva nota fiscal de saída, a qual, consigno, o sujeito passivo também não apresentou nestes autos, sendo assim, entendo que no mérito deve prosseguir o auto de infração.

No que tange aos julgados deste Tribunal citados pelo sujeito passivo, Acórdãos 449/22, 27/22 e 218/22, entendo que guardam divergência com o presente caso. Naqueles, constatou-se que:

“sujeito passivo emitiu notas fiscais (CFOPs 1.924 e 1.101) para documentar as operações de entrada ou aquisição de gado bovino, não perdendo, em razão do exposto, o direito de usufruir dos benefícios fiscais do citado item 39”

Por outro lado, no caso *sub judice*, o sujeito passivo não apresentou documentos fiscais emitidos para documentar as operações de entrada ou aquisição de gado bovino, e, por consequência, perde direito ao benefício do já citado Item 39, Tabela 1, Anexo II, do RICMS/RO.

Quanto a alegada ilegalidade na atualização do valor do crédito tributário, não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo a negativa da aplicação da norma emanada pelo Estado de Rondônia, consoante Anexo XII, Art. 14, do RICMS/RO, e, portanto, a atualização deve seguir os ditames do art. 46 da Lei 688/96.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço dos Recursos Voluntários interpostos, para ao final negar-

lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 118.044,98.

É como voto.

Porto Velho/RO, 15 de outubro de 2024.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : 20212800100022 - E-PAT 037.952
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 295/2023
RECORRENTE : LACERDA ALIMENTOS LTDA - EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0231/24/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 168/2024/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS EM OPERAÇÕES DE SAÍDA SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL – OCORRÊNCIA – Restou comprovado nos autos a ausência de registro de documento fiscal de entrada, e, por consequência, diante da presunção legal, a ausência de recolhimento do imposto das operações de saída de 102 cabeças de gado bovino (Art.72, V, da Lei 688/96). Afastado o benefício do item 39, Tabela 1, Anexo II, do RICMS/RO diante da falta de registro da operação. Infração Não Ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO 15/10/2021: R\$ 118.044,98

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

TATE, Sala de Sessões, 23 de setembro de 2024.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator