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

PROCESSO: N.º 20142930506492
PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE
JULGADO: N.º 075/2020
RECORRENTE: BRF – BRASIL FOODS S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR:
RELATÓRIO: N.º /2020 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, através do Auto de Infração N.º **20142930506492**, por promover a circulação de mercadorias alcançadas pelo instituto da substituição tributária, sujeitas ao pagamento/destaque do ICMS-ST por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, sem efetuar o pagamento ou destaque devido, infringindo assim Art. 53, inc. II, letra “d”, art. 98-A, e anexo 5, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso IV, “d” da Lei 688/96, segundo os auditores fiscais autuantes. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 32.566,93 (trinta e dois mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e três centavos).

02.2 – Em sua defesa o sujeito alega: que houve ausência de informações mínimas, além de incorreções ou omissões, para confirmar a ocorrência da infração; que a mercadoria comercializada estava alcançada pelo Protocolo ICMS 28/93, cabendo-lhe na condição de atacadista efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS-ST, como substituto tributário, em operações interestaduais com destino a Rondônia; que na lavratura do presente auto de infração, os auditores não aplicaram a redução na base cálculo prevista no item

30 da tabela I do Anexo I do RICMS-RO; questiona ainda o valor da multa aplicada. Ao final requer o cancelamento do auto de infração.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que a penalidade aplicada à época dos fatos ocorridos coaduna-se perfeitamente ao caso; que a fiscalização juntou como prova da materialidade da infração as notas fiscais de fls. 03/10, assim como a memória de cálculo, às fls. 11/12, resultado do valor apurado do crédito tributário devido, e que é sem fundamento a alegação de que houve equívoco na utilização da alíquota de 17%, no lugar da de 12% que contemplaria as mercadorias enumeradas no Protocolo ICMS 28/93, pois apenas os produtos em estado natural (in natura) gozam do benefício do item 30 da tabela I do anexo I do RICMS-RO; que os demais argumentos não se relacionam com o mérito da autuação, nem tampouco tem o condão de ilidir a ação fiscal. Porém em virtude da retroatividade da Lei, o dispositivo infringido foi recapitulado para o art. 77, VII-b-2, estabelecendo percentual para a penalidade inferior ao da época da ocorrência do fato gerador. Sendo assim, julga procedente a ação fiscal; Declara devido somente o valor de R\$ 24.750,86. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário à Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo reitera o que fora dito em primeira defesa. Ao final requer a reforma da Decisão de primeira instância para decretar o cancelamento do auto de infração, e caso esta não seja atendida requer a redução da multa aplicada, ao patamar não superior a 20% com base nos ditames constitucionais e leis que regem o ordenamento jurídico pátrio.

02.5 - Submetido o presente PAT a julgamento de 2.^a Instância, em 06 de março de 2017, proferido o voto do julgador relator Antonio Rocha Guedes, fls. 299 a 304, e declarados os votos dos demais julgadores que compõe a 1.^a Câmara/TATE/SEFIN, decidiu-se pela confirmação da decisão de 1.^a Instância, que julgou procedente o auto de infração, por unanimidade de votos conforme consta do Acórdão n.º 409/19/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN, fl. 305.

02.6 – Após tomar ciência da decisão de 2.^a Instancia, e por discordar da mesma, o sujeito passivo interpõe Recurso Revisional, fls.323 a 332, alegando basicamente o que segue: que apesar de não haver destacado o valor do ICMS/ST nas Notas Fiscais arroladas na presente autuação, no entanto o recolhimento do imposto foi efetivado, sem que os autores do feito levassem em consideração, e segundo afirma, ainda veiculou cálculo errado para exigência do imposto; que foi orientada pela SEFIN/RO que mantivesse o regime de substituição tributária(destaque do ICMS na Nota Fiscal), efetuando a retenção e o recolhimento do ICMS-ST; que deixou de efetuar o destaque do imposto nas notas fiscais, o que poderia configurar apenas descumprimento de obrigação acessória, pois foi realizado o recolhimento integral do tributo devido; que o recolhimento efetuado foi à base de 12%, prevista no art. 12, I, “b”, do RICMS/RO; ocorre que o fisco apurou incorretamente o imposto considerando alíquota de 17%(art. 12, I, “e”, do RICMS/RO; por se tratar de aves abatidas, carnes bovinas e suínas(Protocolo n.º 28/93), a alíquota correta seria de 12% e não de 17%, o que majorou os créditos tributários exigidos; que não foram considerados os benefícios de redução da base de cálculo prevista no item 30, Tabela I do Anexoll, do RICMS/RO; quanto à necessidade de comprovação de recolhimento antecipado do Imposto em operações sujeitas ao ICMS/ST, não seve de suporte para autuação, considerando decisão constante do Acórdão n.º 243/19/1.^aCÂMARA /TATE /SEFIN; que efetuou o recolhimento à base de 12%, retendo o valor conforme a legislação do Estado do Mato Grosso, domicílio da Recorrente, situação que se assemelha à decisão constante do Acórdão 156/19/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN. Conclui que as mercadorias remetidas a Rondônia se sujeitam ao regime de substituição Tributária e se enquadram no art. 12, I, “b” do RICMS/RO, com alíquota de 12%, tendo recolhido o imposto em sua integralidade, no máximo estaria sujeita a penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Ao final requer provimento ao recurso Revisional, para reconhecimento da improcedência do Auto de Infração, ou que seja aplicada sanção por descumprimento de obrigação acessória.

02.7 – Em despacho de fls.349 a 350, o presidente do TATE, auditor Anderson Aparecido Arnaut, acolhe os argumentos apresentados pelo contribuinte

relativo ao pedido de revisão do lançamento, contudo converte o Recurso Revisional interposto para Pedido de Retificação de Julgado, por entender mais apropriado ao caso, na forma prevista no Art. 144-C, da Lei 688/96. Afirma que este Tribunal Administrativo de Tributos já reconheceu a pertinência de exclusão no todo ou parte do ICMS diante da comprovação de recolhimento em conta gráfica.

02.8 – Da análise dos autos, infere-se que o sujeito passivo foi acusado de promover a circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento/destaque do ICMS-ST por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, sem efetuar o pagamento ou destaque devido, contrariando disposição da Legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração, para cobrança do imposto e demais encargos aplicáveis.

Pela infração descrita na inicial, o fisco indicou como dispositivos legais infringidos e penalidade aplicada o Art. 53, inc. II, letra “d”, art. 98-A, e anexo 5, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98, como segue:

RICMS/RO

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

II – antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

d) saída com destino ao estado de Rondônia de mercadoria sujeita à substituição tributária por força de convênio ou protocolo celebrado com as demais unidades da Federação, quando promovida por estabelecimento industrial, importador, distribuidor ou atacadista não inscrito no CAD/ICMS-RO como substituto tributário, relativamente ao ICMS retido na fonte;

Art. 98-A. Se não for concedida inscrição no CAD/ICMS-RO ao sujeito passivo por substituição ou esse não a providenciar nos termos do artigo 120-B, deverá ele efetuar o recolhimento do imposto devido ao estado de Rondônia, em relação a cada operação, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento por meio de GNRE, devendo uma via acompanhar o transporte da mercadoria. (Conv. ICMS 81/93, cl. sétima) (NR dada pelo Dec.11493, de 17.01.05 – efeitos a partir de 18.01.05)

Consta dos autos acusação de que o sujeito passivo promoveu a saída de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais de fls. 03 a 10, sujeitas à substituição tributária, no contexto do Protocolo 28/93, sem que tenha efetuado o recolhimento do imposto até o dia 9(nove) do mês subsequente e nem indicado nas respectivas Notas Fiscais os valores do imposto retido, como também o número da inscrição como substituto tributário, contrariando ao mesmo tempo o disposto na Cláusula quarta e décima, do citado Protocolo. Assim não procedendo, o imposto incidente sobre as referidas Notas Fiscais deveria ser recolhido antes do início da operação, nos termos do Art. 53, inc. II, letra "d", alinhamento conforme definido na Cláusula sétima, do Protocolo, como segue:

Protocolo 28/93

Cláusula sétima

O estabelecimento que efetuar a retenção, indicará na respectiva nota fiscal, além dos requisitos exigidos, os valores do imposto retido, da sua base de cálculo, bem como o devido na respectiva operação, e o número da inscrição de que trata a cláusula décima. Parágrafo único. A inobservância do disposto no *caput* implica exigência do imposto na forma que dispuser a legislação do Estado destinatário.

Ao arguir que seja considerado apenas descumprimento de obrigação acessória, com multa prevista no Art. 79, inciso V, da Lei 688/96, não pode ser acolhida a tese do contribuinte, haja vista que no presente caso a acusação fiscal é de falta de recolhimento de imposto, de natureza própria de obrigação tributária principal.

Quanto à preliminar argüida de cerceamento de defesa, não assiste razão ao sujeito passivo, pois a ação fiscal foi realizada tendo como suporte informações e documentos fornecidos pelo contribuinte, tendo o mesmo contestado em via defesa e recurso voluntário, atacando diretamente a essência da infração.

Quanto à arguição de multa confiscatória, deixa-se apreciar tal questionamento, considerando a vedação imposta ao TATE – Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais para tratar de matéria de constitucionalidade, como prevê o Art. 90, da Lei 688/96

O sujeito passivo contesta a apuração do imposto, em via de Recurso Voluntário e Recurso Revisional, alegando que não foi concedida a redução da base de cálculo, prevista no item 30 da Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO. Ocorre que o sujeito passivo não efetuou o pagamento antecipado à operação e, por esta razão não pode ser beneficiado com a redução na base de cálculo, que está condicionado à regularidade no pagamento do imposto, como definido no Art. 5.º do RICMS/RO, como segue:

RICMS/RO

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)

Nos demonstrativos de fls. 11, o fisco apresenta a base de cálculo do imposto devido, tendo aplicado a alíquota adequada a cada produto, de 12% ou 17%, conforme definido na legislação. Desta feita, afastam-se as principais alegações do contribuinte, pois não procede a utilização da dedução da base de cálculo, por não atender aos requisitos legais e, segundo, quanto a alegação de erro na aplicação da alíquota do imposto, haja vista que foi adotada alíquota própria para cada produto comercializado, de 12% ou 17%, conforme cada mercadoria. .

No entanto, em seu Recurso Revisional, convertido em Pedido de Retificação de Julgado, fls.323 a 332, o sujeito passivo insiste haver procedido ao recolhimento do imposto devido, ICMS/ST, à base de 12% como alíquota aplicada sobre os produtos comercializados, conforme legislação vigente, especialmente o Protocolo ICMS n.º 28/93. No geral, não há qualquer fato novo apresentado pela recorrente que não tenha sido objeto de análise quando dos julgamentos realizados em primeira e segunda instância. Contudo, como fundamento para admissibilidade do presente recurso, requer o contribuinte

seja dado ao presente caso o mesmo tratamento dispensado aos julgados por este Tribunal, conforme segue:

ACÓRDÃO N.º 243/19/1.ª CÂMARA /TATE/SEFIN

EMENTA: ICMS – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA- OPERAÇÃO INTERESTADUAL – RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POSTERIOR À OPERAÇÃO E ANTES DA AUTUAÇÃO – INCORRÊNCIA – Não deve prevalecer a ação fiscal baseada na falta de recolhimento do ICMS em operação de circulação interestadual de mercadoria sujeita à substituição tributária, originada do Estado do Paraná com destino ao Estado de Rondônia, sem a comprovação do recolhimento antecipado do imposto que assegura à Rondônia o direito ao ICMS/ST, através de GNRE, cuja cópia deve acompanhar o trânsito das mercadorias. Ocorre que seu pagamento foi efetuado antes da ciência da autuação aplicando-se, portanto, o princípio da Denúncia Espontânea. Reforma da decisão de primeira instância que julgou parcial procedente para improcedente o auto de infração. Recurso de Ofício Provido. Decisão Unânime.

Alega o Fisco que o sujeito passivo deixou de usufruir do benefício do crédito presumido previsto no Item 30, tabela I, Anexo II, do RICMS/RO, em razão da não comprovação do recolhimento do ICMS/ST, até mesmo por deixar de observar requisitos legais para tal fim, como emitir corretamente os documentos fiscais e informar sua condição de substituto tributário. Ainda assim, carece de comprovação de ocorrência da Denúncia Espontânea, senão vejamos: a autuação ocorreu em 21/07/2014, enquanto que o pagamento informado pelo contribuinte ocorreu em 11/08/2014, e a ciência se deu em 21/08/2014, via Correios, fl. 19. Neste particular, a rigor pode-se afirmar que a situação presente se assemelha à descrita no Acórdão acima citado, cuja confirmação implica na revisão do crédito tributário.

ACÓRDÃO N.º 156/ 19/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA: ICMS – MERCADORIA ALCANÇADA PELA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO – INOCORRENCIA – Não deve prosperar a autuação baseada na acusação fiscal de presunção de que o sujeito passivo promoveu a emissão de Nota Fiscal com erro na determinação da base de cálculo resultando em imposto menor, em razão de que o sujeito passivo comprovou, anexando documentos pertinentes às fls. 80 a 90 dos autos,

que não usufruiu do benefício fiscal junto ao fisco mato-grossense, previsto no Art. 7º, do Anexo VI do RICMS/MT; que fora utilizada a alíquota de 12% de forma correta, deduzido do valor da mercadoria, calculando o ICMS/ST retendo o valor devido, nos termos da legislação do Estado do Mato Grosso, conforme disciplina o Decreto 13.644/2008. Mantida a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de infração. Recurso de Ofício Desprovido. Decisão Unânime.

Ao analisar a essência do julgado acima referido, ao defender o sujeito passivo o direito à alíquota de 12% adotada na base de cálculo do ICMS/ST, e desta forma validando o recolhimento realizado como o efetivamente devido, smj, entendo que não se assemelha ao presente caso, haja vista se tratar de situação que envolve o compartilhamento do ICMS por Estado, relativo ao diferencial de alíquota. No caso presente a definição das alíquotas aplicáveis, por conta do Protocolo ICMS n.º 28/93, consta da Legislação Estadual e, inclusive do Parecer n.º 129/2011/GETRI/CRE/SEFIN, fls. 143 a 148, que exclui em definitivo a adoção da alíquota de 12% sobre produtos não naturais, que assim define, como segue:

Parecer n.º 129/2011/GETRI/CRE/SEFIN – “Diante do acima exposto e face ao entendimento comum entre as administrações fazendárias estaduais, a redução da base de cálculo que trata o Convênio n.º 89, de 17 de dezembro de 2005, incorporado ao RICMS/RO pelo Decreto Estadual n.º 11956, de 27 de agosto de 2005, que introduziu o item 30 à Tabela I do Anexo IV, dando redução de base de cálculo nas saídas internas e interestaduais de carnes e produtos comestíveis frescos, congelados e salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, caprino, ovino e suíno, desde que em estado natural(in natura), não se aplicando aos produtos alimentícios industrializados deles derivados, tais como salsichas, salames fiambres, presuntos, patês.”

O crédito tributário foi revisto pelo julgador singular ao adotar a Lei 3583/2015, que alterou a multa aplicada de 150% para 90% do valor do imposto, conforme recapitulação dada para o Art. 77, inciso VII, letra “b”, da lei 688/96, importando o novo crédito tributário no valor de **R\$ 24.750,86(vinte e quatro mil, setecentos e cinquenta reais e oitenta e seis centavos)**. A ressalva a ser feita se deve ao possível reconhecimento do direito à redução da base de cálculo, com aplicação do item 30, da Tabela I, do Anexo II, do RICMS/RO, que

estabelece redução na base de cálculo do ICMS sobre os produtos relacionados, como segue:

RICMS/RO –Tabela I –Anexo II

Item 30. – para 58,34%(cinquenta e oito inteiros e trinta e quatro centésimos por cento), de forma que a carga tributária efetiva não seja inferior a 7% (sete por cento). Nas saídas internas e interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, caprino e suíno.

No entanto, considerando a defesa veemente do contribuinte em que contesta a base de cálculo adotada para apuração do crédito tributário, em sessão do TATE do dia 19 de abril de 2021 o processo foi retirado de pauta de julgamento para realização de diligencia junto ao autor do feito, de modo a esclarecer os fatos arrolados pela defesa e promover revisão do lançamento, se necessário, nos termos do Pedido de Diligência de fls. 259 e 260. Em resposta, fls. 262 a 267, o autor do feito apresenta Relatório Fiscal em que demonstra a revisão do lançamento, agrupando os produtos por categoria, como frango, carnes bovina, suína, embutidos, tendo destacado as reduções aplicáveis para cada caso, conforme planilhas de fls. 265 e 266, indicando as respectivas alíquotas. Concluindo o auditor autuante que o valor do ICMS devido para compor a base de cálculo do crédito tributário exigido no presente PAT é de R\$ 6.889,70. Observa-se que essa revisão atende em parte os questionamentos formulados pelo contribuinte.

Diante da revisão do lançamento, o novo crédito tributário fica assim constituído:

DESCRIÇÃO	VALOR
ICMS (a recolher)	R\$ 6.889,70
MULTA – 90%	R\$ 6.200,73
TOTAL	R\$ 13.090,43

O novo crédito tributário é de R\$ 13.090,43(treze mil, noventa reais e quarenta e três centavos), valor a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Desta feita resta concluir que a presente ação fiscal observou os requisitos legais pertinentes ao PAT, inclusive foi assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, tendo o mesmo conseguido apresentar provas ou argumentos capazes de ilidir parcialmente o feito fiscal.

02.9 – Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do Pedido de Retificação de Julgado, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de modificar a decisão de 2.^a Instância que julgou procedente para parcial procedente o Auto de Infração.

Porto Velho, 08 de novembro de 2021.

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

PROCESSO : Nº. 20142930506492
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº. 075/20
RECORRENTE : BRF – BRASIL FOODS S/A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – ANTÔNIO ROCHA GUEDES

RELATÓRIO : Nº. 304/2018/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 342/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/ST – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTECIPADAMENTE A OPERAÇÃO – OCORRÊNCIA – Deve prevalecer a ação fiscal baseada na falta de recolhimento do ICMS em operação de circulação interestadual de mercadoria sujeita à substituição tributária, sem a comprovação do recolhimento integral antecipado do imposto, contrariando o art. 53 II “d”, 98-A e anexo V, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8321/98. O contribuinte recolheu apenas parte do imposto. A diferença do imposto foi apurada e demonstrada às fls. 265 e 266, considerando a redução da base de cálculo para os produtos. Admitida a redução da multa de 150% do valor do imposto para 90%, alteração dada pela Lei 3583/2015, que recapitulou a penalidade para o Art. 77, inciso VII, letra “b” item “2”, da lei 688/96, já corrigido pelo julgador singular, em consonância com o Art. 106, inc. II, letra “c”, do CTN. Reforma da decisão de segunda instância de procedência para parcial procedência da ação fiscal. Pedido de Retificação de Julgado Parcialmente Provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por unanimidade em conhecer do Pedido de Retificação de Julgado, para dar-lhe parcial provimento, reformando-se a decisão de Segunda Instância que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o Auto de Infração, contudo devendo ser aplicada a retroatividade benéfica da Lei nº 3583/15, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Roberto Valladão de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb e Antônio Rocha Guedes e Fabiano Emanuel Fernandes Caetano.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
TOTAL: R\$ 32.566,93

*CRÉDITO TRIB. PROC. MITIGADO (LEI 3583/2015)
*TOTAL: R\$ 13.090,43

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

TATE, Sala de Sessões, 08 de novembro de 2021

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Antonio Rocha Guedes
Julgador /Relator