



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: ERICK AUGUSTO PINHEIRO ELER

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20222903700016

DATA DA AUTUAÇÃO: 02/12/2022

CAD/CNPJ: 859.916.002-87

CAD/ICMS: 00000006095186

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/610/TATE/SEFIN

1. Erro na determinação da base de cálculo - Redução da base de cálculo do ICMS não aplicável ao caso concreto. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito acima identificado foi autuado por ter promovido a circulação das mercadorias constantes nas NFes 3744462, 3745195, 3745236, 3745307, 3745519 e 3749522, sujeitas ao recolhimento do ICMS antes da operação, por força do art. 57-II-a do RICMS/RO, efetuando o pagamento menor que o devido por erro na determinação da base de cálculo e, conseqüentemente, na apuração do imposto. O contribuinte se utiliza do benefício de redução de base de cálculo previsto no inciso XVII da Cláusula 1ª do Convênio 100/97 indevidamente, posto que não é dado ao produto por ele comercializado o destino estipulado por esse dispositivo em sua parte final.

Base de Cálculo: R\$ 56.700,00 (valor da operação) x 12% = 6.804,00 (ICMS devido) - R\$ 2.721,60 (ICMS destacado e recolhido) = R\$4.082,40, Base de cálculo da multa = R\$ 4.082,40 x 90% = R\$ 3.674,16.

Para capitulação legal da infração foram indicados os arts. 8º e 9º do Anexo II do RICMS/RO, e para a multa o art. 77-IV-a-4 da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 4.082,40
--------------	--------------

Multa de 90% (noventa por cento)	R\$ 3.674,16
Juros	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 7.756,56

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração por edital publicado no DOE em 11.02.2023, apresentando sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Irresignado, o sujeito passivo apresentou suas razões sustentando, em síntese, preliminarmente **1)** que diante do princípio da legalidade, após a vigência da CF/88, conforme estipulado em seus arts. 5º-XXXIX, 37 e 150, a definição de infrações e a cominação de penalidades apenas pode ser realizada por lei em sentido formal, de modo que a autoridade fiscalizadora ao fazer o enquadramento da infração utilizou-se dos arts. 8º e 9º do Anexo II do RICMS-RO, ou seja, não utiliza de artigos da lei, juntando jurisprudência nesse sentido.

2) Que, em relação aos fatos e do direito, atua no ramo de produtor rural, e que comercializa cascas e cavacos de eucalipto, tendo como destinatária de tais produtos a empresa Usimat Destiladora de Álcool Ltda, com sede na zona rural do município de Campos de Júlio-MT, ficando surpresa com a autuação com fundamento no entendimento de que não seria dado, ao produto comercializado, o destino estipulado pelo dispositivo da redução da base de cálculo em sua parte final (serem utilizados na produção de insumos para a agricultura).

Que, contudo, o Parecer Técnico nº 164526/ CIND / SUIMIS/ 2023 (datado de 09.01.2023) da Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA do Estado do Mato Grosso, fornecido pela empresa adquirente dos produtos, comprovam os fatos, inclusive, apresentando fotografias dos produtos já produzidos para uso na cultura de cana de açúcar e álcool, conforme previsto na Cláusula primeira-XVII, parte final, do Convênio 100/97 e no Item 17 da Tabela 3 do Anexo II, recepcionado pelo RICMS-RO, ou seja, a mercadoria vendida é utilizada para a uso exclusivo como matéria-prima na fabricação de insumo para a agricultura da cana de açúcar, que, por sua vez é utilizada na produção de álcool.

Que, indubitavelmente, o auto de infração teria ferido o art. 142 do CTN, que embora seja inconstitucional a obrigatoriedade do lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único deste dispositivo, tal obrigatoriedade haveria de estar regada pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, como disciplinados no caput do art. 137 da CF/88, trazendo em socorro a doutrina de bem como a jurisprudência do TATE (Acórdão 102/11/2ª CÂMARA/TATE), o que tornaria o presente auto de infração improcedente, pois o imposto destacado nas citadas notas fiscais estaria de acordo com a legislação vigente, estando, assim, correta a aplicação da redução de base de cálculo aplicada ao caso.

3) Que pelo fato das notas fiscais terem sido emitidas em datas anteriores à lavratura do auto de infração (lapso temporal), o mesmo seria nulo pela inexistência da DFE – Designação de Fiscalização de Estabelecimento, descaracterizando flagrante infracional em operações com mercadorias em trânsito, o que seria necessário para constituição de crédito tributário nestes casos, nos termos do art. 65-V da Lei 688/96, c/c o art. 1º da IN Nº 011/2008/GAB/CRE.

Que a ciência se deu em 26.01.2023, o auto foi lavrado em 02.12.2022 e as notas fiscais emitidas em datas anteriores a esta, trazendo à baila neste sentido o Acórdão nº 210/18/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, pugnano pela nulidade da ação fiscal sem a emissão de DFE.

E com base no acima exposto, requereu a nulidade ou improcedência da presente ação fiscal pelos seguinte motivos:

a) por não ter observado o princípio da legalidade quando da identificação da infração supostamente cometida, haja vista que foram utilizados artigos do RICMS/RO (decreto) e não artigos da Lei;

b) por ter desconsiderado a redução de base de cálculo existente nos produtos destinados para uso exclusivo como matéria prima na fabricação de insumos para a agricultura, nos exatos termos do Item XVII da Cláusula primeira do Convênio ICMS 100/97, bem como no Item 17 da Tabela 3 do Anexo II do RICSM/RO;

c) pelo fato dos auditores terem realizado a presente ação fiscal sem a devida autorização da autoridade administrativa competente.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça vestibular, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo promovido a circulação das mercadorias constantes nas NFes 3744462, 3745195, 3745236, 3745307, 3745519 e 3749522, sujeitas ao recolhimento do ICMS antes da operação, por força do art. 57-II-a do RICMS/RO, efetuando o pagamento supostamente a menor do que o devido por erro na determinação da base de cálculo, pois o contribuinte teria se utilizado do benefício de redução de base de cálculo previsto no inciso XVII da Cláusula 1ª do Convênio 100/97 indevidamente, sob a presunção de que o destino dado ao produto por ele comercializado não seria o estipulado por esse dispositivo em sua parte final.

Regularmente notificado, o sujeito passivo requereu a nulidade ou a improcedência do auto de infração, vez que fora utilizado o regulamento do ICMS ao invés da Lei, fora desconsiderado o destino para uso da casca de eucalipto como matéria prima na fabricação de insumos para a agricultura, nos termos da legislação regente, bem como por ter a fiscalização realizado a ação fiscal sem a emissão de DFE.

Pois bem, verifico que o cerne da questão se restringe na confirmação do efetivo destino dado às cascas de eucalipto pelo destinatário, isto é, se as mesmas seriam utilizadas, efetivamente, como matéria prima a ser utilizada na produção de insumo para a agricultura, para fins de direito na aplicação do benefício da redução da base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais.

A matéria tributável aplicável ao presente caso consta na Cláusula primeira, item XVII do Convênio ICMS 100/97, recepcionada pelo novo RICMS-RO, em seu Item 17 da Tabela 3 do Anexo II, redução da base de cálculo do ICMS em 60% (sessenta por cento) nas saídas interestaduais, restando evidente que tal benefício é condicionado ao uso exclusivo das mercadorias elencadas como matéria prima na fabricação de insumos para a agricultura, *in verbis*:

*17 - Torta de filtro e bagaço de cana, **cascas** e serragem **de pinus** e **eucalipto**, turfa, torta de oleaginosas, resíduo da indústria de celulose (dregs e*

grits), ossos de bovino auto clavado, borra de carnaúba, cinzas, resíduos agroindustriais orgânicos, destinados para uso exclusivo como matéria prima na fabricação de insumos para a agricultura. (G.n.)

A destinatária das cascas de eucalipto, Usimat Destilaria de Álcool Ltda, CNPJ 07.670.089/0001-42, domiciliada no Município de Campos de Júlio-MT, trata-se de empresa que tem como atividade principal a Fabricação de álcool (CNAE 19.31-4-00).

No caso das cascas dos eucaliptos (NCM 44013900), sabe-se que além de servirem como adubo orgânico (a partir de uma compostagem da casca de eucalipto, em que a matéria orgânica será transformada em adubo natural), são utilizadas como combustível, como cobertura morta ao solo e usada também para a produção de carvão vegetal.

Nesse sentido, embora as mercadorias constantes nas aludidas notas fiscais sejam as mesmas a que se refere o Item 17 da Tabela 3 do Anexo II do novo RICMS-RO, que amparam a redução na base de cálculo aplicada, o Parecer Técnico nº 164526/ CIND / SUIMIS/ 2023 (datado de 09.01.2023) da Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA do Estado do Mato Grosso, juntado, ainda que esclareça quanto ao processo de compostagem para uso em lavouras próprias, se refere a outras mercadorias (**Cinzas e Torta do filtro**).

Desse modo, entendo que o citado Parecer não basta (nem as fotos dos produtos produzidos) para fins de comprovação junto ao destinatário das mercadorias (**casca e cavaco de eucalipto**), do uso exclusivo como matéria prima na produção de insumos para agricultura, como previsto na parte final do inciso XVII da Cláusula primeira do Convênio 100/97), ou seja, o sujeito passivo não comprovou a existência de fazendas, por exemplo de cana de açúcar, de propriedade da empresa destinatária, Usimat Destilaria de Álcool Ltda, CNPJ 07.670.089/0001-42, domiciliada no Município de Campos de Júlio-MT, e que a mesma, de fato, utilize as mercadorias constantes das notas fiscais descritas, como matéria prima na fabricação de insumos na agricultura de tal cultura, o que lhe daria direito ao benefício da redução na base de cálculo do ICMS.

Quanto à defesa do sujeito passivo, percebe-se que não procede o argumento do **item 1**, não havendo que se falar em ilegalidade, pois os fiscais, nos termos do art. 142 do CTN, por dever de ofício, devem obediência à Lei 688/96 e ao novo RICMS-RO, sendo o que fora feito na tipificação da suposta conduta faltosa, bem como não procede a alegação do **item 3**, já que não houve ofensa ao art. 65-V da Lei 688/96, como alegado, visto que a necessidade de DFE se justificaria se as notas fiscais fossem emitidas há mais de 5 (cinco) dias, o que não ocorreu, pois a autuação se deu em **02.12.2022**, e a emissão em **30.11.2022**, NF-e 3744462 e **01.12.2022**, NF-es 3745195, 3745236, 3745397e 3745519, o que afasta a preliminar de nulidade, assim como também, não procede a alegação do **item 2** (produtos destinados para uso exclusivo como matéria prima na fabricação de insumos para a agricultura), pelas razões já demonstradas, trazendo-me o convencimento da procedência do auto de infração.

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando-se que o sujeito passivo não se desincumbiu da acusação fiscal imposta de que a casca e cavaco do eucalipto seriam utilizadas como matéria prima na fabricação de insumos para a agricultura pelo destinatário, decido pela procedência do presente auto de infração, afastando, assim, a redução na base de cálculo do

ICMS aplicada na saída das mercadorias.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, JULGO PROCEDENTE o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 7.756,56, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de Recurso Voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 21/05/2023.

ELDER BASILIO E SILVA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ELDER BASILIO E SILVA, Auditor Fiscal,

Data: **21/05/2023**, às **1:18**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.