



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: 20222903700017

DATA DA AUTUAÇÃO: 08/12/2022

CAD/CNPJ: 859.916.002-87

CAD/ICMS: 00000006095186

RETIFICAÇÃO DE JULGADO

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/211/TATE/SEFIN

(Art. 144-C da Lei 688/96 e alteração)

1. Erro na determinação da base de cálculo do ICMS, ao considerar redução na base de cálculo indevida – Ausência de comprovação de requisito na norma concessiva do benefício. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração parcialmente ilidida. 4. Auto de infração parcial procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito acima identificado foi autuado por ter promovido a circulação da mercadoria constante dos DANFES vinculados às NFes 3750928, 3750934, 3750774, 3750818, 3750814, 3751163, 3751133, 3751312, 3751246, 3752029, 3750770, 3753663, 3750637, 3754113, 3750778, 3752114, 3752171, 3754569, 3755776, 3758168 e 3755811, sujeita ao recolhimento do ICMS antes da operação, por forçado art. 57-II-a do RICMS/RO, supostamente efetuando o pagamento com erro na determinação da base de cálculo e conseqüentemente na apuração do imposto. O contribuinte se utiliza do benefício de redução da base de cálculo previsto no inciso XVII Cláusula 1ª do Convênio ICMS 100/97, indevidamente, vez que não seria dado ao produto

por ele comercializado, o destino estipulado por esse dispositivo em sua parte final, Demonstração da base de cálculo (Conforme Demonstrativo de Base de Cálculo anexo).

Para capitulação legal da infração foram indicados os arts. 19-V-a do Conv. ICMS S/Nº 1970 c/c art. 8º e § único do art. 9º do Anexo II, e art. 15-I-a, todos 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\$ 17.342,71
Multa de 90% (noventa por cento)	R\$ 15.608,44
Juros	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 32.951,15

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 23.02.2023, apresentando sua defesa tempestivamente.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou suas razões sustentando, em síntese, 1) 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 inconstável a obrigatoriedade do lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único deste dispositivo, tal obrigatoriedade haveria de estar regrada pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, como disciplinados no caput do art. 37 da CF/88, trazendo em Socorro a doutrina de Ives Gandra da Silva Martins, 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.

2) 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 23.02.2023, o auto foi lavrado em 08.12.2022 e as notas fiscais emitidas em datas anteriores a esta, trazendo à baila neste sentido o Acórdão nº 210/18/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN e 101/18/1ª 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 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;

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

Em julgamento de 1ª Instância administrativa o julgador monocrático embora tenha tenha rejeitado a preliminar de nulidade, ante a ausência de fundamentos, quanto ao mérito, havia havia julgado improcedente o auto de infração, pois considerou que as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação eram as mesmas a que se referiam o item 17 da Tabela 3 do Anexo II do novo RICMS-RO que amparavam a redução na base de cálculo do ICMS aplicada pelo sujeito passivo, bem como, naquele momento, considerou que o Parecer Técnico 164526/CIND/SUIMIS/2023 da Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Mato Grosso, fornecido pelo destinatário, mostrou como se dava o processo de compostagem, resultando em adubo natural para uso na agricultura, o que poderia ser aplicado também às cascas e cavaco de eucalipto.

É o breve relatório.

2 – PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO

O Ilustríssimo Sr. Presidente do TATE, tendo em vista o art. 108 da Lei 688/96, conforme exarado em despacho anexo aos autos, encaminhou o presente auto de infração para que se proceda a RETIFICAÇÃO DE JULGADO, corrigindo a decisão improcedente nº 2023/1/144/TATE/SEFIN, diante da informação de que as cascas e cavacos de eucalipto é um tipo de biomassa inflamável usada como combustível nas fornalhas de caldeiras que produzem vapor em alta pressão e temperatura, alimentando os turbo geradores e acionando turbinas de geração de energia elétrica, sendo, assim, um fim diverso do exclusivamente para a agricultura.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça vestibular, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo promovido a circulação da mercadoria constante dos DANFES vinculados às NFes 3750928, 3750934, 3750774, 3750818, 3750814, 3751163, 3751133, 3751312, 3751246, 3752029, 3750770, 3753663, 3750637, 3754113, 3750778, 3752114, 3752171, 3754569, 3755776, 3758168 e 3755811, sujeitas ao recolhimento do ICMS antes da operação, por forçado art. 57-II-a do RICMS/RO, supostamente efetuando o pagamento com erro na determinação da base de cálculo e conseqüentemente na apuração do imposto. O contribuinte se utiliza do benefício de redução da base de cálculo previsto no inciso XVII Cláusula 1ª do Convênio ICMS 100/97, indevidamente, vez que não seria dado ao produto por ele comercializado, o destino 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 teria sido 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, efetivamente, utilize as mercadorias constantes das notas fiscais descritas, como matéria prima na fabricação de insumos na agricultura de tal cultura, o que lhe daria o pretendido direito ao benefício da redução na base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais, levando a crer, portanto, que o fim do uso da casca e cavaco de eucalipto pelo destinatário seria, de fato, diverso do previsto no Convênio 100/97, podendo serem utilizados, potencialmente, como combustível em fornalhas de caldeiras, como suscitado em despacho pelo Presidente do TATE, ou mesmo para a produção de carvão vegetal.

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 (Súmula 07/2023-TATE/SEFIN), o que não ocorreu com nenhuma das 21 (vinte e uma) notas fiscais autuadas (fls. 05), situação 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, não confirmado), pelas razões já demonstradas, trazendo-me, assim, o convencimento da procedência, ainda que parcial, do auto de infração.

Em relação à parcial procedência, esta se justifica pelo fato de ter passado despercebido pela fiscalização o desconto incondicional que consta em todas as notas fiscais no total de R\$ 16.542,60, assumindo o crédito tributário a seguinte configuração: R\$ 213.300,00 (valor total das notas com o desconto incondicional de R\$ 16.542,60) x 12% = R\$ 25.596,00 (imposto devido) – R\$ 10.238,40 (valor pago) = R\$ 15.357,60 (ICMS remanescente devido) x 90% (Multa) = 13.821,84:

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 15.357,60	R\$ 1.985,11
Multa	R\$ 13.821,84	R\$ 1.786,60
Juros	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 0,00	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 29.179,44	R\$ 3.771,71

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando-se a correção no crédito tributário retro mencionada (desconto incondicional que não havia sido levado em conta), e que o sujeito passivo não se desincumbiu da acusação fiscal imposta de que a casca e cavaco do eucalipto não seriam utilizados como matéria prima na fabricação de insumos para a agricultura pelo

destinatário, decido pela parcial procedência do presente auto de infração, afastando, assim, a redução na base de cálculo do ICMS aplicada pelo sujeito passivo.

4 – CONCLUSÃO

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, **RETIFICO** a Decisão Improcedente nº 2023/1/144/TATE/SEFIN, de 1º de maio de 2023, para declarar, em 1ª Instância, **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração sob exame. Do crédito tributário lançado na peça básica, R\$ 32.951,15, apenas o valor de R\$ 29.179,44 é DEVIDO, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e INDEVIDO o valor de R\$ 3.771,71.

Deixo de recorrer de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância da parte indevida, de acordo com o art. 132-§1º-I da Lei 688/96.

Ressalto que, nos termos do art. 108-§2º da Lei 688/96, fica ressalvado ao sujeito passivo a possibilidade de pagamento do crédito tributário com desconto de 50% na parcela da multa dentro de 30 (trinta) dias da ciência desta decisão.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido, da parte procedente, 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, 31/05/2023 .

ELDER BASILIO E SILVA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ELDER BASILIO E SILVA, Auditor Fiscal, _____, Data: **05/06/2023**, às **1:51**.

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