



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

SUJEITO PASSIVO: CARAMORI COMERCIO E ALIMENTOS LTDA

ENDEREÇO: Av. Florianopolis, 5239 - Centro - Rolim de Moura/RO - CEP:

PAT Nº: 20232700400022

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/04/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000004034058

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/840/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar o imposto sobre a saída do resultado do abate de animais com destino a consumidor final, mediante o não destaque do ICMS nos documentos fiscais respectivos. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por deixar de pagar o ICMS do resultado do abate de gado (carne e miúdos comestíveis) ao não destacar e declarar o ICMS próprio nos documentos fiscais que emitiu para circularização de mercadoria destinada a consumidor final, encerrando o diferimento, bem como não registrou e apurou débito do ICMS na Escrituração Fiscal Digital – EFD do período auditado, contrário a legislação tributária, conforme provas em anexo. Trata-se de operação na qual comprou o gado em pé, remeteu para industrialização (pagando pelo serviço prestado), recebendo a mercadoria em retorno à empresa, e estando a mercadoria em sua posse, revendeu-a com emissão de NFC-e e NF-e sem destacar e pagar o ICMS.

Para capitulação legal da infração foram indicados os art. 77-IV-a-1 da lei 688-96, art. 31 do Anexo II, VI, III, item 5, todos do RICMS-RO aprov. Dec. 22721/18, e para a multa o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 77.381,19
--------------	---------------

Multa de 90% (noventa por cento)	R\$ 106.742,20
Juros	R\$ 38.296,92
Atualização monetária	R\$ 23.747,29
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 246.167,60

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET nº 13709072 em 25.04.2023, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo traz os fatos, afirmando que executa operação triangular de industrialização à ordem com mercadoria sujeita a substituição tributária, se reportando à Notificação nº13118938, reclamando que até à presente data não teria recebido nenhum retorno do Fisco, de deferimento ou não, referente aos esclarecimentos prestados, tendo, inclusive, respondido os termos solicitados, se utilizando de outra notificação do Fisco sobre o mesmo tema e período (2019), e que teria sido surpreendido com esse auto de infração, por suprimir o direito à ampla defesa pela falta dos ritos obrigatórios de um Processo Administrativo Tributário, e pela arbitrariedade do Fisco no levantamento fiscal precário no qual determinou a base de cálculo do auto de infração, resolveu expor os direitos que implicariam na impugnação do lançamento tributário.

Neste sentido, resume sua defesa em 2 (dois) itens (item 2 e 3), aduzindo como preliminar (**Item 2**) da improcedência da autuação (Item 2.1) devido à falta de certeza e liquidez do auto de infração, afirmando que no relatório de encerramento da ação fiscal, fls. 36, o contribuinte deixou de recolher ICMS próprio sobre a venda de carne bovina e que não foi tributada nas fases anteriores da cadeia produtiva (ICMS SUBSTITUIÇÃO – pelos abatedouros), pois os documentos fiscais de saídas do resultado do abate de animais com destino aos consumidores final, foram emitidos sem destaque do ICMS.

Que, contudo, o Fisco na sua imperatividade em tributar, teria esquecido de ponderar a resposta da notificação e sequer analisou as informações contidas no Processo 2018004003741, anexada a notificação correspondente, o qual trata sobre o tema e que aborda a forma empregada para recolhimento do ICMS por Substituição Tributária para o encerramento de fase, assim, concluindo “*e considerando, ainda, que o valor do ICMS-ST foi recolhido por meio da guia avulsa das fls. 6/7, defiro o pedido formulado, com a exclusão do lançamento de ICMS sob a receita 1145 lançado no extrato 20180100147503.*”, e indaga qual seria a finalidade das notificações se as mesmas não são analisadas após as contestações?

Que, dessa forma, a falta de certeza e liquidez do crédito tributário se justificaria, pois, não teria havido a observância dos requisitos em norma regulamentar no Processo Tributário Administrativo para possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa expresso na Constituição (o que caracterizaria a nulidade do ato administrativo), e, além disso, o levantamento fiscal seria precário ou inexistente por ausência de exame das escriturações EFD – Escrituração Fiscal Digital do respectivo período, ao não constar na ação fiscal os pagamentos via DARE código 1131 devidamente registrados nas escriturações, citando como exemplo, a EFD da competência 01/2019 (outros débitos ICMS/ST a recolher no valor de R\$

628,67, referente à entrada de carne, NFEs 13537/13619).

Que, ainda, a falta de procedimento de levantamento fiscal devido, induziu o Fisco em uma análise inequívoca da informação, mas que, contudo, a afirmação do Fisco em que não houve o recolhimento de ICMS em nenhuma das fases na cadeia de venda do produto carne não corresponde com os fatos, o que resultaria na incerteza e falta de liquidez do crédito tributário, acarretando a improcedência do auto de infração.

Quanto ao mérito (**Item 3**), o sujeito passivo alega que as provas colhidas pelo Fisco só tem eficácia após a oportunidade de contrarrazões do mesmo, não podendo o órgão fazendário valer-se de uma suposta supremacia autoritária para julgar com suposições ao apreciar as provas documentais, devendo prevalecer a materialidade dos fatos, como as hipóteses levantadas pelo Fisco, a questão do não recolhimento do ICMS, da respectiva operação, mesmo após demonstrado, na oportuna Notificação anterior a esse Auto de Infração, a forma concreta no pagamento do ICMS por substituição.

Que a prova real, a qual não transmite nenhuma subjetividade, estaria devidamente escriturada, conforme a norma, nas EFD's das respectivas competências auditadas, e que o Fisco teria negligenciado, contrariando o art. 5º-Parágrafo único da IN 5/2021/GAB/CRE, que trata dos critérios para o monitoramento fiscal, que é a legislação formal, ou legislação adjetiva, informando os procedimentos, os aspectos formais, a serem levados a cabo pela autoridade administrativa no momento do lançamento (Direito Processual Tributário que tem eficácia imediata).

Que, neste sentido, o Fisco na apuração do crédito tributário, teria desprezado as informações fornecidas na notificação e nas EFD's escrituradas, e ainda, sem critério aparente, teria arbitrado as informações contrariando a regra para o Levantamento Fiscal, atribuída pelo art. 71 da Lei 688/96, uma vez que as informações e elementos necessários para o movimento real e o imposto devidamente recolhido, encontrar-se-iam escriturados e evidenciados em sua escrita fiscal, o que implicaria em falta de certeza e liquidez do crédito tributário pelo levantamento fiscal precário ou inexistente, tendo como consequência a improcedência do auto de infração, como já teria decidido o TATE em situação análoga, a exemplo do Acórdão nº 184/17/2ª Câmara/TATE/SEFIN, trazido à baila.

Que o autuante não teria observado os procedimentos indicados para desenvolvimento dos trabalhos de serviço e, assim, não respeitando os princípios que nortearam a sua edição, face à falta de comprimento de legislação que norteiam ao processo de auditoria e fiscalização, principalmente, aos princípios que impulsionaram a sua criação.

Que a descrição constante no auto de infração não corresponde de fato com as operações que o contribuinte desempenha com a venda de carne em seu estabelecimento.

Que o contribuinte realiza uma operação triangular, na qual, o estabelecimento do contribuinte, manda industrializar os produtos, com fornecimento de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos de outro (por vezes, de sua Matriz ou Filial), os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente, são entregues, pelo fornecedor, diretamente ao industrializador (no caso, os Frigoríficos). Após o Industrializador emitir o retorno das mercadorias enviadas para industrialização, já em carne, o contribuinte,

na sua entrada, recolhe o ICMS ST em DARE com o código de receita 1131.

Alega, ainda, a aplicação do princípio da segurança jurídica que possui previsão no art. 2º-*caput* da Lei 9.784/1999, que tem por objetivo assegurar a estabilidade das relações jurídicas já consolidadas, considerando a inevitável evolução do Direito, tanto em nível legislativo, jurisprudencial ou de interpretação administrativas normas jurídicas, sendo que, aduz, tal princípio comporta dois aspectos, a certeza do Direito e a eliminação da arbitrariedade, manifestando-se estes, através do princípio da legalidade, sendo a lei o veículo gerador da certeza e, ao mesmo passo, manifesta-se como mecanismo de contenção das arbitrariedades dos entes estatais.

E, por último, alegou que a operação, ora autuada, esteve exaustivamente fiscalizada, pelo mesmo ente tributante, em 11/08/2020 na Intimação Processo 2018004003741, posteriormente em 16/08/2021 na Notificação: 12492157, em seguida da data 04/04/2022 pela Notificação Nº: 13118938, e por último em 07/11/2022 pela Notificação 13480027. Para o Contribuinte, o Fisco com essa extenuante imperatividade para tributar, afrontar os princípios do nosso ordenamento jurídico. Essas Notificações e/ou Intimações recorrentes, do mesmo fato, geram penosos custos financeiros, árduo imbróglgio administrativo e exaustão da situação econômica pela insegurança jurídica atribuída pelo Fisco.

Em seu pedido final, requereu que cada argumento seja devidamente conhecido e provido, para que a justiça seja restabelecida e não se perpetue uma exação efetivamente imprópria, de maneira que ao contribuinte, seja reconhecida a improcedência do auto de infração, visto que não teria sido respeitado os princípios norteadores, e pelo levantamento fiscal precário que não traz certeza e liquidez da constituição do crédito tributário exigido.

E, ainda, o reconhecimento da improcedência do auto de infração, e o arquivamento do processo são as atitudes que espera ver tomadas, haja vista a numerosa quantidade de motivos citados que reclamam esse fim, assegurando o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

De acordo com o que consta na peça vestibular, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo deixado de pagar o ICMS do resultado do abate de gado (carne e miúdos comestíveis) ao não destacar e declarar o ICMS próprio nos documentos fiscais que emitiu para circularização de mercadoria destinada a consumidor final, encerrando o diferimento, bem como não registrou e apurou débito do ICMS na Escrituração Fiscal Digital – EFD do período auditado, contrariando a legislação tributária, conforme provas em anexo. A operação consistiu na qual comprou o gado em pé, remetido para industrialização, recebendo a mercadoria em retorno à empresa, e estando a mercadoria em sua posse, revendeu-a com emissão de NFC-e e NF-e sem destacar e pagar o ICMS.

Regularmente notificado, o sujeito passivo requereu a improcedência do auto de infração sob o fundamento de falta de certeza e liquidez do crédito tributário lançado na ação fiscal, diante da afirmação do Fisco de que não teria havido recolhimento de ICMS em nenhuma das fases na cadeia de venda do produto carne, sendo que tal não corresponderia aos fatos, e sob o fundamento, ainda, de que o levantamento fiscal levado a efeito seria precário ou até mesmo inexistente, já que as informações e elementos necessários para o movimento real e o

imposto devidamente recolhido, encontrar-se-iam escriturados e evidenciados em sua escrita fiscal.

Pois bem, no caso vertente sob exame, verifica-se, conforme narrado na peça básica e provas colhidas, que o lançamento do ICMS efetuado se refere ao imposto diferido devido por ocasião da saída da carne e miúdos comestíveis a consumidor final (decorrente da operação triangular), um dos momentos em que se encerra o postergamento do pagamento do grave estadual previsto no RICMS-RO (Anexo III, Parte 2, Item 5, Nota 1-I).

Neste sentido, para chegar ao imposto apurado no valor de R\$ 77.381,19 relativo ao período fiscalizado de 01.01.2019 a 31.01.2019, o Auditor partiu da operação triangular desenvolvida pelo sujeito passivo (Item 3.2 da Parte 2 do Termo Circunstanciado, fls. 25) consistente na compra do gado em pé, remessa para Frigorífico para industrialização, retorno do resultado do abate ao Auditado sem recolher qualquer ICMS, cobrança do serviço de Industrialização, com ICMS destacado e creditado pelo Auditado e a venda pelo Auditado do resultado do abate de animais realizado por industrialização para não contribuinte do ICMS, no caso o consumidor final, sem qualquer ICMS recolhido.

No levantamento para a cobrança do ICMS que não teve o recolhimento e apuração, a fiscalização utilizou como base de cálculo o valor do gado em pé mais os valores do serviço de industrialização utilizado, acrescentado da Margem de Valor Agregado de 35%, conforme art. 31-a-6 do RICMS-RO, sendo a aplicada a alíquota de 12%, sobre a base de cálculo reduzida (Anexo II, Parte 2, Item 17 do RICMS-RO), conforme atestam as provas constantes do arquivo Excel com todas as saídas de mercadorias resultantes do abate, mídia ótica nos termos da RC 02/2017/GAB/CRE/TATE com provas eletrônicas, e demais arquivos de auditoria.

Quanto à primeira alegação, improcedência por falta de certeza e liquidez do crédito tributário (por ter o Fisco entendido que não teria havido recolhimento de ICMS em nenhuma das fases na cadeia de venda do produto carne), não procede, visto que os 6 (seis) DARES recolhidos, receita 1662, denúncia espontânea, em razão da Notificação anterior 13118938, referente aos meses de janeiro a junho de 2019, como resposta ao Termo de Intimação 20232600400008, foram retirados da auditoria perpetrada, de modo que o foco da auditoria restou sobre o ICMS próprio não destacado nos documentos fiscais (NFCs e NFe), imposto este referente ao encerramento da fase de diferimento.

E como se trata do ICMS que deveria ser recolhido em razão do encerramento do diferimento, e não ao ICMS/ST, como alegou o sujeito passivo, não há que se falar em falta de certeza e liquidez do crédito tributário (não se aplicando ao caso concreto, assim, o Acórdão nº 184/17/2ª Câmara/TATE/SEFIN), muito menos em qualquer prejuízo à defesa do mesmo, já que teve acesso a todos os documentos probatórios produzidos pelo autuante, não se vislumbrando qualquer ofensa às normas procedimentais para fins do levantamento fiscal.

No que se refere ao mérito, segundo argumento, entendo que também não procede, tendo vista que, ao contrário da alegação de julgamento com base em suposições, as provas do não recolhimento do ICMS não destacado nos documentos fiscais, estão devidamente anexadas aos autos, sendo que o levantamento fiscal está de acordo com o art. 71 da Lei 688/96, e, reitera-se, o imposto cobrado não se refere ao ICMS-ST já recolhido e que ficou fora da auditoria.

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando que o sujeito passivo não se desincumbiu da acusação fiscal imposta, restando comprovado o não recolhimento do ICMS diferido, e que as alegações genéricas, não indicaram e nem demonstraram especificamente os motivos para desconstituição do crédito tributário, decido pela procedência do presente auto de infração.

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\$ R\$ 246.167,60, 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, 31/07/2023.

ELDER BASILIO E SILVA

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ELDER BASILIO E SILVA, Auditor Fiscal,

Data: **04/08/2023**, às **3:10**.

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