



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

SUJEITO PASSIVO: *DISTRIBOI - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20242700500015

DATA DA AUTUAÇÃO: 15/01/2024

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000004625684

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2024/1/150/TATE/SEFIN

1. Auditoria fiscal. Acusação de saída de mercadorias (carnes e subprodutos de abate de bovinos) com valores inferiores ao que determina a Pauta de Preços Mínimos / 2. Defesa Tempestiva / 3. Infração Ilidida por inexistir comprovação de que as notas fiscais de saídas, alvos da autuação, não correspondam ao efetivo preço de venda das operações. / 4. Auto de Infração Improcedente.

1. RELATÓRIO

O auto de infração decorre de auditoria fiscal feita com base em DFE (Designação de Fiscalização de Estabelecimento), na qual se acusa o sujeito passivo de ter promovido saídas internas e interestaduais de carne e subprodutos do abate de bovinos (todas de vendas) em preço inferior ao que determina a Pauta de Preços Mínimos dada pelas IN 031/2019 e 060/2020, específicas para o ano de 2020. Dito pelo auto de infração, foram afastados a redução de base de cálculo e o crédito presumido, concedidos originalmente pela especificidade da saída de carne (redução de base de cálculo) e pelo benefício subjetivo do estabelecimento dado pelo CONDER (crédito presumido de 85%).

Em relatório circunstanciado aposto no processo a ação fiscal, noticia-se que o contribuinte foi notificado previamente para se autorregularizar sobre a ocorrência de saída de mercadorias com preço abaixo da pauta de preços mínimos. Em resposta, o contribuinte apresentou liminares que suspenderam

efeitos de autos de infração lavrados contra ele, pelo mesmo motivo, nos anos de 2012 e 2016. Porém, por se tratar de caso concreto, tal tutela não vincula o fisco em relação a outras ocorrências.

Informa, o relatório, que a pauta não possui alteração de valores para a carne desde o ano de 2012. E, ainda, compara o valor da pauta com o preço de carnes praticados em supermercado da mesma localidade do sujeito passivo, indicando que os valores de mercado de alguns produtos são, em média, superiores em 3 vezes o valor da pauta.

Constam no processo planilhas demonstrando os valores apurados como devidos em função da infração tipificada e o crédito tributário lançado pelo auto de infração em análise.

A infração e penalidade foram capituladas com base no artigo 77, inciso IV, alínea a-4 da Lei 688/1996.

O valor do crédito constituído pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 41.700,71.

MULTA: R\$ 57.064,92.

JUROS: R\$ 4.989,85.

AT. MONET: R\$ 27.230,72.

TOTAL: R\$ 130.986,20.

Após cientificado do auto, o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – SOBRE A PAUTA DE PREÇOS MÍNIMOS

A base da defesa é a argumentação de que a pauta de preços mínimos é ilegal.

Informa que as notas fiscais constantes no auto de infração são todas de vendas e refletiram o valor real das operações:

A verdade material que se verifica no caso em tela é que a Impugnante realizou diversas operações de venda, praticando os preços reais do mercado para a mercadoria de sua produção, a saber, carne bovina, cascos, chifres, e, para tanto, emitiu nota fiscal de venda retratando a operação real e lícita. Não poderia agir de outra maneira, visto que infratora seria se estampasse na nota fiscal valor diverso do efetivamente praticado na operação de venda mercantil.

Transcreve a seu favor a Súmula 431 do STJ: “é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal”

Reclama que “se dúvida houvesse quanto à lisura dos preços estampados nas notas fiscais, caberia ao Fisco intimar o contribuinte a apresentar os elementos que comprovassem a coerência dos preços praticados.”

Questiona a comparação entre os preços da pauta e os praticados por supermercado varejista, já que o sujeito passivo é estabelecimento atacadista.

Repisa o posicionamento jurisprudencial sobre o uso de pauta de preços mínimos para a aferição de base de cálculo do ICMS, transcrevendo julgamentos que reforçam sua tese.

Nesse contexto, diz a defesa:

não se mostra válido afastar os preços constantes nas Notas Fiscais apresentadas pela impugnante, sem a instauração de um procedimento para esse fim, no qual reste comprovado que os preços por ela praticados não condizem com a realidade de mercado, sob pena de violação às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Sendo a pauta de preço mínimo uma forma de arbitramento da base de cálculo do imposto, tendo sido acobertadas as operações por notas fiscais regularmente emitidas pelo contribuinte e existindo livros e documentos fiscais que o fisco pode acessar, ressalta, a defesa, que o fisco não poderia ter utilizado a pauta, dado não existir irregularidade ou omissão dos documentos emitidos.

Reforça sua tese transcrevendo o artigo 97 do CTN:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;

E também o artigo 155 da Constituição Federal, onde se prevê:

XII - cabe à lei complementar

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

Então, sendo matéria reservada à lei, não pode o ente federativo alterar a base de cálculo do imposto por meio de ato do Poder Executivo.

2.2 - DOS JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Reclama que os valores de juros e atualização monetária contrariam decisão do STF que limita tais consectários conforme o que é adotado pela União, no caso, tão somente a incidência da SELIC.

A defesa critica os dizeres da Lei 688/1996 a respeito da adequação legislativa do estado de Rondônia ao entendimento do Supremo Tribunal Federal a qual indicou a temporalidade do novo procedimento de aplicação dos juros (Lei 4952/2021, artigo 7º):

Art. 7º Os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora aplicáveis até então, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021.

Demonstra que a utilização da UPF resultou em valor de juros e atualização monetária superior ao que seria obtido caso tivesse sido utilizada, tão somente, a SELIC.

Apresenta, ainda, publicação de posicionamento da PGE/RO, em processo judicial de ADI em trâmite no Tribunal de Justiça estadual:

“os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora aplicáveis até então, desde que os índices aplicáveis não sejam superiores aos da União no período,

sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021”

2.3 – DOS PEDIDOS

Pede pela improcedência do auto de infração, diante da demonstrada ilegalidade do uso da pauta de preços mínimos. Alternativamente, que se aplique como juros e atualização monetária somente a taxa SELIC, sem nenhum outro acréscimo diferente disso.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 - SOBRE A PAUTA DE PREÇOS MÍNIMOS

Em que pese haver uma demonstração inequívoca de que o preço de venda indicado nos documentos fiscais arrolados pelo auto de infração é inferior ao indicado pela Pauta de Preços Mínimos, a defesa escreve argumentos relevantes que nos remetem a um aprofundamento da compreensão dos fatos relacionados ao caso.

Tal como apresentado pela defesa, a pauta fiscal possui pouca ou nenhuma aceitação no judiciário de todas as esferas, dado que o arcabouço de leis que rege a definição e a composição da base de cálculo do ICMS não abarca o teor impositivo da pauta sobre valores indicados em documentos fiscais regularmente emitidos pelo contribuinte, mesmo com a previsão de uso da pauta dada pela Lei estadual 688/1996.

Por certo, os argumentos da defesa, vinculados às circunstâncias do caso concreto, provavelmente devem ser acolhidos em caso de judicialização da matéria, inclusive pelo fato de que o mesmo sujeito passivo já teve lide processual sobre o mesmo fato e obteve decisão judicial que contemplou sua pretensão acerca do afastamento do uso da pauta de preços mínimos como elemento preponderante na definição da base de cálculo do ICMS.

Não restam dúvidas sobre as escritas dos textos constitucional e do CTN que abordam a fixação da base de cálculo do ICMS, restringindo a matéria à determinação de lei. A favor do fisco, tem-se que a previsão para a utilização da pauta de preços mínimos consta expressamente no texto da Lei 688/1996. Então, entendendo ser pertinente a contextualização dos dispositivos legais em relação às circunstâncias do caso concreto.

No arquivo juntado pelo autor do feito, referente a todos os anos compreendidos pela ação fiscal (Anexo VII – Venda de produtos tributados com valores inferiores à pauta de preços mínimos), existe a planilha “Saídas Abaixo da Pauta”, e nela se constata que foram emitidas notas fiscais de saída de mercadorias abaixo da pauta para 35 destinatários diferentes.

Pela quantidade de destinatários, há que se ponderar não ser plausível a emissão de notas fiscais subfaturadas para tantos destinatários distintos. Ademais, entendendo que a informação postada pela ação fiscal de que o preço da pauta não teve alteração desde o ano de 2012 é um elemento de descrédito para o que se propõe a pauta, afinal, são valores de 7 a 10 anos passados dos períodos fiscalizados.

Para melhor elucidação da lide, esta análise de julgamento conferiu alguns produtos tidos como de saídas subfaturadas e vendidos pelo sujeito passivo ao longo entre 2019 e 2021 (planilha juntada ao e-Pat por esta unidade de julgamento):

Recorte do Filé Mignon Cordão: o preço de pauta é de R\$ 18,00 (vigente em todo o período fiscalizado).

No ano de 2019 teve um preço médio de venda de R\$ 12,09; em 2020, R\$ 16,29, e em 2021, 21,84.

O produto picanha possui preço de pauta de R\$ 21,50 (vigente em todo o período fiscalizado). Pelas notas fiscais emitidas pelo contribuinte, verifiquei que existe a saída de Picanha, Picanha Fatiada, Picanha B, Picanha Resfriada Bovino e Picanha Grill. E os produtos possuem significativa variação de preço médio:

Picanha: R\$ 32,37 (2019), R\$ 37,20 (2020) e R\$ 49,07 (2021).

Picanha Fatiada: R\$ 22,26 (2019), R\$ 22,68 (2020) e R\$ 27,23 (2021).

Picanha B: R\$ 22,25 (2019), R\$ 31,76 (2020) e R\$ 37,71 (2021).

Picanha Grill: R\$ 36,11 (2019), R\$ 41,21 (2020) e R\$ 52,87 (2021).

Entendo que os preços de venda praticados pelo sujeito passivo demonstram que existe uma diferença expressiva entre os tipos de picanha, não sendo viável a utilização da pauta que indica um preço único de R\$ 21,50 para qualquer tipo de picanha. E, dada a variação de preços praticados pelo contribuinte ao longo dos anos, novamente tem-se a impropriedade em se aceitar a pauta como procedimento de arbitramento que reflita algo semelhante ao o que se queira indicar como preço mínimo do mercado.

Observei, ainda, que existem vendas de diversas quantidades de produtos, desde valores inferiores a 1 quilo até outros superiores a mais de 10 mil quilos, o que também não favoreça que se utilize a pauta indistintamente.

Em outro norte, é novamente pertinente a reclamação da defesa acerca da comparação feita pelo auto de infração entre preços praticados pelo contribuinte atacadista, com estabelecimento varejista (supermercado), no qual as vendas se destinam a consumidor final, operação diferente da praticada pelo sujeito passivo da ação fiscal.

Por fim, vejo como aceitável a exposição da defesa acerca do fato de que a fiscalização poderia acessar documentos diversos do contribuinte para aferir os efetivos preços praticados em cada operação tida como de saída subfaturada com base na Pauta de Preços Mínimos. Afinal, houve a emissão regular de notas fiscais, inclusive com a vinculação de duplicatas para pagamentos equivalentes aos valores informados pelas notas fiscais correspondentes. Há que se compreender que não seria prudente que o contribuinte efetuasse tantas vendas para estabelecimentos diversos, com recebimentos a prazo e emissão de notas fiscais com valores inferiores ao valor real das operações.

Corroborar o juízo de valor de que a prática de emissão de notas fiscais com valores inferiores ao da operação é inviável, o fato de o sujeito passivo ser detentor de benefício fiscal de crédito presumido de 85%, o que representa, na realidade, uma possibilidade de transferência de créditos através da emissão de documentos fiscais sem correspondência do efetivo débito destacado nas notas fiscais. Isto é, a querer partir do princípio de que o contribuinte queira praticar algum tipo de vantagem tributária, é maior a possibilidade que o contribuinte emita notas fiscais com valores superiores aos praticados em suas vendas, dado que o crédito do imposto transferido seria muito maior do que o débito gerado pela operação.

Portanto, em que pese a determinação dos valores indicados pela Pauta de Preços Mínimos, entendo que, no caso concreto, está demonstrada a inaplicabilidade da Pauta em relação aos preços arbitrados em relação às operações com carnes e subprodutos do abate de bovinos. Relevante, também, o fato de terem sido emitidas notas fiscais com informação de duplicatas em mesmo valor do documento fiscal, o que inviabiliza que se entenda como inverídico o valor da operação documentado pelas notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo. Se a nota fiscal menciona valores idênticos aos das duplicatas a pagar, uma das partes estaria correndo grande risco de prejuízo, além de incorrerem numa grande irregularidade contábil caso seja praticada operação de compra e venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais com valores

subfaturados.

Diante de tudo isso, entendo que deve ser improcedente o auto de infração lavrado.

3.2 – OUTROS TEMAS

Apesar do indicativo da improcedência, importante abordar que o auto de infração, para a constituição do crédito tributário, afastou os benefícios fiscais de redução da base de cálculo e também do crédito presumido.

Nesse caso, é entendimento do Tribunal Administrativo (TATE) que se mantenha a redução de base de cálculo, dado que, no caso da carne bovina, o que se definiu em Convênio e replicou-se na legislação do estado de Rondônia foi uma fixação de carga tributária (Anexo II do RICMS):

*Nas saídas de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, de forma que a carga tributária efetiva seja equivalente a 7% (sete por cento). (**Convênio ICMS 89/05**)*

Nota 1. *O benefício previsto neste item, nas operações internas, com produtos resultantes do abate de aves e suínos, aplica-se somente às mercadorias produzidas por estabelecimentos inscritos no estado de Rondônia.*

Nota: Acrescentada pelo Dec. 27442/22 - efeitos a partir de 1º.01.2023

Nota 2. *Em relação aos produtos constantes da Nota 1, o crédito decorrente das entradas interestaduais fica limitado a 7% (sete por cento).*

Nota: Acrescentada pelo Dec. 27442/22 - efeitos a partir de 1º.01.2023

Compreende-se que a determinação legislativa que defina carga tributária sem mencionar condicionantes, deve ser mantida, independentemente de infrações relacionadas com as operações vinculadas aos produtos especificados sob essa circunstância.

Já em relação aos argumentos da defesa sobre juros e atualização monetária, apesar de não ser necessário o aprofundamento do tema, dado o encaminhamento de improcedência do auto de infração, entendo como coerentes e bem justificadas as escritas contestativas sobre esses consectários do ICMS. Porém, enquanto vigente o texto legal que determina a aplicação de cálculos tal como feito pela ação fiscal, não se teria como afastar referidos acréscimos num julgamento administrativo.

4. CONCLUSÃO

Portanto, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IM PROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 130.986,20.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.
Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal.

Porto Velho, 10 de julho de 2024.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

RENATO FURLAN, Julgador de 1ª Instância - TAT, Data: **10/07/2024**, às **12:41**.

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