



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

**SUJEITO PASSIVO:** *GOIASMINAS INDUSTRIA DE LATICINIOS LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT Nº:** 20242702200003

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 26/07/2024

**CAD/CNPJ:** 01.257.995/0008-00

**CAD/ICMS:** 00000000997030

**DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2024/1/185/TATE/SEFIN**

*1) Auditoria fiscal. Acusação de falta de pagamento de ICMS decorrente de emissão de notas fiscais que acobertaram a saída de Leite UHT com isenção do imposto. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração ilidida: trata-se de saídas internas de leite UHT em embalagens e destinatários que caracterizam o consumo final do produto, com isenção corroborada pelo Parecer da GETRI/CRE/SEFIN nº 10/2004. 4) Auto de infração julgado improcedente.*

## **1 – RELATÓRIO**

O auto de infração é decorrente de procedimento fiscal vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, na modalidade de auditoria geral.

Exposto no relatório do fisco, a ação fiscal se iniciou em 26/06/2024 e auto de infração foi lavrado em 26/07/2024.

O sujeito passivo é empresa atuante no ramo de laticínios e o foco da lavratura do auto de infração se deu sobre as saídas internas de leite UHT do estabelecimento do sujeito passivo, tanto de produção própria (CFOP 5101) quanto de aquisições de terceiro (CFOP 5102), destinadas a contribuintes diversos, no período específico de 01/07/2019 a 31/08/2020. No caso, todas as operações foram acobertadas

por notas fiscais que trataram como isentas referidas saídas, enquanto que, segundo a ação fiscal, deveriam ter sido tributadas.

O entendimento do fisco ao lavrar o presente auto foi de que, apesar de haver indicativo de isenção do ICMS vigente no período abrangido pela fiscalização, existe a condição de que as operações beneficiadas com o afastamento do tributo sejam destinadas a consumo final.

Dito pelo Anexo I (Isenção) do RICMS vigente à época dos fatos, tem-se como isenta (item 55):

*A saída interna destinada a consumo final de Leite UHT (Ultra High Temperature) e de bebida láctea UHT classificada na posição 0401.20.90 da NCM/SH.*

Em conclusão do fato, lavrou-se o auto de infração para a cobrança do imposto, com alíquota vigente no período de emissão das notas fiscais (17,50%), tendo sido aplicada a penalidade de multa de 90% sobre o valor do imposto não pago, conforme capitulação do artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996.

O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 8.269.899,11.

Multa: R\$ 11.602.802,46.

Juros: R\$ 4.864.295,67.

At. Monetária: R\$ 2.231.165,38.

Total: R\$ 26.968.162,62.

Após cientificado, o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva.

## **2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

O principal argumento da defesa consiste em resposta dada a consulta feita pelo próprio sujeito passivo, especificamente sobre o tipo de operação que trata o auto de infração. No caso, foi feito o Parecer nº 10/04 da GETRI/CRE/SEFIN, datado de 09 de janeiro de 2004, no qual é dito expressamente que a escrita referente à isenção dada ao leite UHT, “destinado a consumo final”, é entendida como sendo aplicada quando o produto, ora comercializado, esteja em sua forma final e pronta para consumo.

Exposto pela defesa, à época do Parecer, a legislação vigente era (“item 9 da Tabela I do Anexo I do RICMS/RO – Decreto 8.321/98):

*9. - A saída interna de LEITE fresco, pasteurizado ou não, esterilizado ou reidratado, destinado a consumo final (Conv. ICM 07/77 e Conv. ICMS 124/93);*

*Nota 1: Fica dispensado o pagamento do imposto diferido, bem como o estorno do imposto que onerou o leite procedente de*

*outra unidade da Federação ou o leite em pó utilizado na reidratação, excetuada a hipótese do retorno para consumo final no Estado de origem.*

*Nota 2: Nas operações interestaduais, o disposto neste item 9 somente se aplica às saídas de leite engarrafado ou envasado em embalagens invioláveis.*

Já no período de abrangência da ação fiscal, o texto de isenção sobre o leite UHT, dizia (Anexo I – Isenção - do RICMS vigente à época dos fatos, item 55):

*A saída interna destinada a consumo final de Leite UHT (Ultra High Temperature) e de bebida láctea UHT classificada na posição 0401.20.90 da NCM/SH.*

A defesa chama a atenção para o fato de que “a expressão **destinada a consumo final** está presente em ambas as redações”, afirmando que “a expressão **destinada a consumo final** não está relacionada à condição do destinatário do produto (se contribuinte do ICMS ou não), mas sim ao **produto em sua forma final e pronto para consumo**”.

Invoca a previsão legal acerca da resposta à consulta (RICMS):

**Art. 230.** *A resposta aproveitará exclusivamente ao consultante, nos exatos termos da matéria de fato tratada na consulta.*

**Parágrafo único.** *A observância da resposta à consulta eximirá o contribuinte de qualquer penalidade e do pagamento do imposto considerado não devido, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado.*

Citando ainda o poder emanado do Parecer vinculado à referida consulta, que teria caráter vinculante, não observado pelo autor da ação fiscal:

**Art. 232.** *A [CRE](#) poderá expedir Parecer Normativo, sempre que uma resposta tiver interesse geral.*

Aprofundando, aborda a diferença entre os termos “consumo final” (texto legislativo usado para a feitura do Parecer) e “consumidor final” (expressão aparentemente entendida pela ação fiscal), dizendo:

*O termo "consumo final" refere-se ao estado do produto, ou seja, à condição de estar pronto para ser consumido ou utilizado por qualquer pessoa, independentemente de quem o adquira. Já o termo "consumidor final" diz respeito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto para consumo pessoal ou uso próprio, sem a intenção de revendê-lo. A distinção entre esses dois conceitos*

*é crucial para entendermos a aplicação da isenção de ICMS sobre o leite UHT.*

A par da isenção objetiva dada ao produto em comento (leite UHT), a defesa escreve sobre a alteração legislativa da tributação do leite UHT perpetrada no estado de Rondônia a partir de 01/09/2020, tratando a isenção, a partir de então, a ser subjetiva, já que ficou condicionada à obtenção de regime especial.

Noutro ponto, a defesa reclama pela “**DECADÊNCIA PARCIAL – FATOS GERADORES DE JULHO DE 2019**”. Em suma, escreve que o auto de infração foi lavrado em 26/07/2024 e abrangeu como data inicial operações ocorridas a partir de 01 de julho de 2019, o que daria mais de 5 anos para os fatos geradores do mês de julho de 2019. Informa, ainda, que não se trata de fraude, dolo ou simulação.

Questiona o **ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO – LIMITAÇÃO AOS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELA UNIÃO – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.**

Transcreve o posicionamento do STF dado pelo Tema 1062:

*Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.*

Com isso, ataca o uso da UPF como fator de atualização monetária, bem como da aplicação de juros de 1% ao mês vigente até janeiro de 2021.

Pede pela improcedência do auto de infração.

### **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

A defesa tem um poder cabal ao apresentar o Parecer nº 10/2004 elaborado pela Gerência de Tributação da Coordenadoria da Receita Estadual, elaborado justamente para atender uma consulta do próprio sujeito passivo.

E o texto do referido parecer é direto e claro ao dizer que (grifo meu):

*“Quando o legislador colocou o texto: “destinado a consumo final quis com isto dizer que o leite já sofreu processo industrial tornando-o pronto para consumo, não podendo sofrer mais nenhum processo de industrialização. Caso o leite tenha como destino indústria que irá modificar o produto, ele deixará de ser isento. **Portanto, o leite UHT que não sofrerá qualquer tipo de***

**processo industrial após sua comercialização será isento nas operações internas.”**

Observo, ainda, que a própria interpretação literal defendida pela ação fiscal como justificativa para a tentativa de cobrança do ICMS impede o entendimento da ação fiscal acerca da vinculação do termo “consumo final” com o fato de os destinatários serem contribuintes do ICMS. Muito provavelmente, tal como observado pela defesa, a ação fiscal interpretou (de forma afastada da literalidade) que o consumo final se vincule a consumidor final.

Corroborando a favor da isenção, pela leitura do texto vigente à época da consulta tributária feita pelo sujeito passivo, são pertinentes duas observações (item 9 da Tabela 1 do Anexo 1 do RCMS/RO):

A Nota 1 aborda o tratamento do imposto diferido incidente na cadeia de circulação do leite, o que somente pode ser concebido pelo entendimento de que a isenção deva se aplicar ao laticínio e não ao supermercado revendedor ou qualquer outro consumidor que tenha recebido o produto na cadeia de circulação da mercadorias após sua saída do laticínio.

E a Nota 2 reforça justamente o teor interpretativo dado pela defesa em relação ao caso, vejamos ambas as notas:

*9. - A saída interna de LEITE fresco, pasteurizado ou não, esterilizado ou reidratado, **destinado a consumo final** (Conv. ICM 07/77 e Conv. ICMS 124/93);*

**Nota 1:** *Fica dispensado o pagamento do imposto diferido, bem como o estorno do imposto que onerou o leite procedente de outra unidade da Federação ou o leite em pó utilizado na reidratação, excetuada a hipótese do retorno para consumo final no Estado de origem.*

**Nota 2:** *Nas operações interestaduais, o disposto neste item 9 somente se aplica às saídas de leite engarrafado ou envasado em embalagens invioláveis.*

E a mudança no texto legislativo ocorrida após a feitura do Parecer, como bem argumentado pela defesa, não afasta a matéria decidida no referido parecer, já que a base de sustentação para que seja considerada a isenção sobre o leite UHT se dá justamente na continuidade da utilização da expressão “consumo final” presente na legislação vigente à época dos fatos que define como isenta:

*A saída interna destinada a consumo final de Leite UHT (Ultra High Temperature) e de bebida láctea UHT classificada na posição 0401.20.90 da NCM/SH.*

A bem da verdade, os dizeres do Parecer em favor da isenção para o caso concreto são ainda mais robustos quando se considera que no tempo de sua feitura sequer havia menção no texto legislativo do leite UHT, mas tão somente do leite destinado a consumo final, e ainda assim se reconheceu a isenção do leite UHT. Pela lógica da interpretação, ao se incluir expressamente o leite UHT na mesma escrita da isenção destinada ao consumo final, a legislação reforçou ainda mais o texto do Parecer.

Ademais, também abordado pela defesa com propriedade, o entendimento de que a isenção só pudesse ser aplicada para a saída do leite UHT destinada ao efetivo consumidor final - o indivíduo que compra o produto na prateleira do mercado – não haveria o benefício fiscal pretendido pela isenção, já que a alíquota interna estaria sendo cobrada integralmente pela etapa anterior.

Observo, ainda, que na vigência do texto legislativo abrangido pelo auto de infração, diferentemente do que se prevê a partir de 01/09/2020, todos os leites UHT's são atingidos pela isenção, independentemente de sua origem (fabricação própria ou de terceiro), abarcando com a isenção todas as operações de saídas indicadas pela tabela feita pela ação fiscal, com saída de produtos (Leite UHT) sob os CFOP's 5101 e 5102.

Assim sendo, não vislumbro possibilidade de procedência para o resultado da ação fiscal, sendo incabível a imposição de cobrança de imposto sobre as operações, sabidamente, abrangidas pela isenção.

Afastado o crédito tributário abordo, de forma sucinta, os demais argumentos da defesa, conforme a seguir.

Sobre a decadência: não estaria decaído o direito de se cobrar o imposto desde o início do mês de julho de 2019, tendo sido o auto de infração lavrado em 26/07/2024. Para esse entendimento, aplica-se o Enunciado 02 deste Tribunal, que de forma exemplificativa assim indica (inciso II):

*Exemplo: Ciência da notificação do Auto de Infração em 30/06/2022, o lançamento alcança fatos geradores ocorridos a partir do início do mês de junho de 2017, logo, estão extintos pela decadência os fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2017.*

Sobre a atualização monetária e juros de 1% ao mês aplicados pelo auto de infração até janeiro de 2021: tal como aposto pela defesa, a legislação do estado de Rondônia, ao encerrar os cálculos de atualização monetária e dos juros de 1% ao mês para que fosse aplicada apenas a taxa SELIC, previu, de forma expressa, que para fato gerador ocorrido anteriormente a fevereiro de 2021, dever-se-ia aplicar a atualização pela UPF e a incidência de juros de 1% ao mês, calculados até janeiro de 2021 e, a partir dessa data, com a aplicação

exclusiva da taxa SELIC.

Por ser uma definição legal, não é cabível ao tribunal administrativo o afastamento da aplicação da lei vigente, razão pela qual, caso devido o imposto, ter-se-iam por corretos os valores dos consectários.

Como última observação, relato que, apesar de não abordado pela defesa, há uma impropriedade no enquadramento da penalidade imposta pelo auto de infração ao capitular o caso com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a-1” da lei 688/1996:

*IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:*

*a) multa de 90% (noventa por cento):*

*1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;*

No caso, como a infração descrita pelo auto se refere à emissão de notas fiscais de venda de produtos (leite UHT), considerados isentos pelo sujeito passivo, mas que, na visão do fisco, seriam tributados. Para esta ocorrência, existe penalidade específica prevista na Lei 688/1996 (artigo 77, inciso VII, alínea “e-4”), que elevaria de 90% para 100% o valor da multa aplicada:

*VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:*

*e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:*

*4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta;*

Ainda em referência à abordagem da capitulação da infração/multa, ressalta-se o teor do Enunciado 05 deste Tribunal, onde se indica:

*2) A utilização do artigo 77, inciso IV, alínea “a-1” da Lei 688/1996 pressupõe duas condições concomitantes para sua aplicação em auto de infração:*

*a) Ocorrência de ação ou omissão, demonstrada na ação fiscal, que resulte em falta de pagamento do imposto;*

*b) Que a ação ou omissão não esteja prevista em outra*

*penalidade específica.*

Registra-se como mera observação o relato do enquadramento da infração/penalidade, dado que o encaminhamento da decisão de julgamento é de improcedência do auto de infração.

#### **4 – CONCLUSÃO**

Sendo isenta a saída interna do leite UHT, destinado ao consumo final, até a data de 31/08/2020, afasto a cobrança de valores impostos pela ação fiscal, julgo **IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o valor de R\$ 26.968.162,62, correspondente ao montante integral do crédito tributário lançado de ofício pelo fisco.

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, 18 de outubro 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: **18/10/2024**, às **16:1**.

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