



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

**SUJEITO PASSIVO:** *BMG FOODS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA*

**ENDERECO:**

**PAT N°:** 20242800500002

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 19/03/2024

**CAD/CNPJ:** 10.989.834/0016-01

**CAD/ICMS:** 00000006395333

**DECISÃO PROCEDENTE N°: 2024/1/653/TATE/SEFIN**

1) Ação fiscal de auditoria. Acusação de falta de pagamento do ICMS DIFAL, decorrente de aquisições para uso e consumo e ativo imobilizado. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração não ilidida. A ação fiscal demonstrou a ocorrência de entrada de mercadorias que ensejam o débito do ICMS devido pelo diferencial de alíquotas, sem que houvesse o pagamento do tributo. 4) Auto de infração julgado procedente.

O auto de infração em análise (20242800500002) se refere à cobrança de ICMS DIFAL e foi lavrado em aditamento ao auto de número 20232700500016, por conta de despacho proferido por esta unidade de julgamento, que relatou a necessidade de exclusão de alguns itens que compuseram os cálculos do crédito tributário vinculado ao auto original. Entretanto, apesar da correção, o valor aferido como devido após as exclusões foram superiores ao que fora lançado originalmente pela ação fiscal.

Por conta disso, para facilitar a compreensão dos fatos que motivaram a feitura do aditamento do auto de infração, entendo ser relevante repetir, *ipsis literis*, o conteúdo da análise prévia que foi feita no despacho que motivou o aditamento do auto de infração.

**DO DESPACHO**

**1. RELATÓRIO**

*O auto de infração é decorrente de procedimento fiscal vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, com escopo de auditoria geral contra o sujeito passivo.*

*A ação fiscal se iniciou em 27/01/2023. Houve duas prorrogações concedidas para o encerramento do trabalho, com prazo estendido até 22/07/2023, sendo que o auto de infração foi lavrado em 25/05/2023.*

*A descrição da infração do auto narra que “o contribuinte, acima identificado, deixou de recolher ICMS sobre a diferença de alíquota, referente a entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, conforme demonstrativo anexo, no período de 01/07/2022 a 06/01/2023, no valor de R\$ 142.668,17”.*

*Conforme extraído do processo, o sujeito passivo adquiriu, em operações interestaduais, mercadorias destinadas a uso e consumo e ao seu ativo imobilizado, sem efetuar o pagamento do ICMS devido pelo diferencial de alíquota.*

*Foram apostas no processo tabelas detalhando os documentos fiscais que sustentam o lançamento do crédito tributário do auto de infração, além do DIFAL de cada um deles.*

*Foram capituladas a infração e a penalidade de multa com base no artigo 77, inciso IV, alínea "a-5" da Lei 688/96 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo e o quantum à penalidade). Também foram citados como dispositivos infringidos o artigo 2º, parágrafo único, inciso IV; artigo 17, inciso XIII e XIV; artigo 18, parágrafos 3º e 3º-A, todos da Lei 688/1996. Artigo 2º, inciso XII-b-e; inciso XIX c/c artigo 15, parágrafo 2º do inciso II, c/c artigo 16 do RICMS. O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de:*

*ICMS: R\$ 142.668,17.*

*Multa: R\$ 135.595,97.*

*Juros: R\$ 6.805,71.*

*At. Monetária: R\$ 0,00.*

*Total: R\$ 285.069,85.*

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

*A defesa se apega com força numa tese inovadora de que não seria devido o ICMS por diferencial de alíquotas por não ter sido a matéria regulamentada por Lei Complementar, já que, segundo a defesa, a Lei Complementar 87/1996 não tratou do diferencial de alíquotas sobre as operações com mercadorias, mas apenas se ateve aos serviços de transporte, (o que significa requerer que o julgamento administrativo considere inconstitucional a previsão legal para a cobrança do DIFAL prevista na legislação tributária estadual).*

*Ato contínuo, apresenta os dizeres da Lei Complementar 190/2022, que abordou o regramento geral para a cobrança do ICMS DIFAL e abarcou as operações com mercadorias destinadas a contribuintes e não*

*contribuintes. A Lei Complementar 190/2022, por sua vez, foi publicada em 05/01/2022 e teve menção de produzir efeitos após 90 dias de sua publicação.*

*Apesar disso, a defesa alega, com base em possível decisão de julgamento do STF, que os efeitos da Lei Complementar 190/2022 somente produzem efeitos a partir de 01 de janeiro de 2023, em atendimento ao princípio da anterioridade.*

*Ainda em relação ao lapso temporal para que seja cobrado o diferencial de alíquotas com base na Lei Complementar 190/2022, diz a defesa:*

*“Diante disso, existem pelo menos três obstáculos para que os Estados possam cobrar débitos de DIFAL a partir de janeiro de 2022:*

*(i) para o período anterior à publicação da Lei Complementar nº 190/2022: a decisão do STF no Tema 1093 e na ADI 5469, bem como a vedação à retroatividade das leis tributárias (art. 150, III, alínea "a" da CF/88 e art. 105 do CTN);*

*(ii) para o período dos 90 dias posteriores à publicação da Lei Complementar nº 190/2022: a alínea "c" do inciso III do caput do art. 150 da CF/88 e o art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022; e*

*(iii) para o ano de 2022: a alínea "b" do inciso III do caput do art. 150 da CF/88 e o art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, no que se refere à anterioridade de exercício.*

*Alega inexistir DFE autorizando o procedimento fiscal, indicando que o referido documento não existe no processo.*

*Informa desconhecer as prorrogações para a conclusão do trabalho, requerendo que seja verificado se elas ocorreram dentro do prazo de 60 dias.*

*No mérito, a defesa contesta a inclusão de produtos para a cobrança do DIFAL que, segundo ela, não seriam destinados a uso e consumo, já que seriam “insumos destinados ao processo de industrialização”. E transcreve:*

***“PALLETS”, “TERMÓGRAFO”, “APLICADOR PLASTICO PARA FILME STRETCH SEM TUBETE”, “FITA ADESIVA 45X30 3M SCOTCH MARROM”, “LUVA LATEX SILVER GRIP AZUL G DANNY”, “CARTUCHOS BROTHER TN-760 COMPATIBLE”, “ABRACADEIRA NY 7,2X300 NATURAL”, “CAMISETA BRANCA MANGA CURTA MALHA PV TAMANH”, “CALCA BRANCA C/ ELAST .CORDAO TAM.G”, “JALECO BRIM FRIG COR BRANCA TAM. G”, “BOTA PVC BRANCA CANO LONGO 42”, “AVENTAL VINIL TRANSPARENTE C/ENG. RAPIDO MAIC”, “LUVA ANTICORTE CUT5 PU MEMPH “, “LUVA LATEX SILVER GRIP AZUL G DANNY”, “TINTA PARA***

**MARCAR CARNE-ROXA 1.000ML”, “TINTA PARA MARCAR CARNE – ROXA”, “PROTETOR AURICULAR FONE 21DB MARK V MAS”, “GELO GEL ARTIFICIAL TECH GELO 400ML“ E “ENVELOPE DE SEGURANCA STARLOCK SLSVR31 (SIF”, “ESCOVA 8 MM C/ PINCEL UNID WEINBERGER”, “PELICULA DE PLASTICO SB15 200X510MM”, “TECIDO FELTRO MEDINDO 800X1600 MM”, DENTRE OUTROS.**

*Dito pela defesa (grifo meu):*

**“Portanto, resta flagrante o erro do ilustre Auditor Fiscal, ao lançar erroneamente o ICMS-DIFAL sobre os insumos utilizados pela Recorrente em seu processo produtivo, refletindo diretamente no critério quantitativo da regra matriz de hipótese de incidência tributária e, por sua vez, maculando por vício material o lançamento lavrado com evidente erro sobre a base de cálculo apurada.”**

*E também:*

*verifica-se no Relatório Analítico das Aquisições de Mercadorias para uso e consumo, acostado pelo Auditor Fiscal junto ao Auto de Infração, **que foi utilizado como base de cálculo para a autuação mercadorias que se tratam de insumos destinados ao processo de industrialização** e, por consequência, enquadrados no conceito de insumos.*

*Neste mesmo sentido se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que não incide o ICMS-DIFAL quando há utilização do bem para produção de outros bens ou para prestação de serviços, visto que se trata de insumos e não material de consumo.*

*Transcreve Parecer COSIT, com abrangência no âmbito da Receita Federal:*

*Conforme estabelecido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica.*

*Consoante a tese acordada na decisão judicial em comento:*

a) o “critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço”:

a.1) “constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço”;

a.2) “ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”.

b) já o critério da relevância “é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja”:

b.1) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva”;

b.2) “por imposição legal”.

*Referente aos “pallets”, apresenta acórdão do CARF:*

CARF: ACÓRDÃO Nº 9303-013.852

PROCESSO Nº 10935.902383/2013-98

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2013 a 31/12/2013

CONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.

*Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente.*

CUSTOS/DESPESAS. PALLETS, CRÉDITOS. DESCONTO. POSSIBILIDADE.

*Os custos/despesas incorridos com pallets utilizados na armazenagem de matérias-primas e/ ou mercadorias produzidas e destinadas à comercialização enquadram-se na definição de insumos dada pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, em sede de recurso repetitivo; assim, por força do disposto no § 2º do art. 62, do Anexo II, do RICARF, adota-se essa decisão para reconhecer o direito de o contribuinte aproveitar créditos sobre tais custos/despesas.*

*Também em relação aos Termógrafos:*

CARF: ACÓRDÃO Nº 3201-010.101

PROCESSO Nº 10530.901801/2012-00

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

NÃO CUMULATIVIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. BENS E SERVIÇOS. DIREITO A CRÉDITO.

*Na não cumulatividade das contribuições sociais, consideram-se insumos os bens e serviços adquiridos que sejam essenciais ao processo produtivo ou à prestação de serviços, observados os requisitos da lei, dentre eles terem sido os bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País e terem sido tributados pela contribuição na aquisição.*

CRÉDITO. ARMAZENAGEM. CONSERVAÇÃO DE ALIMENTOS. TERMÓGRAFO. APARELHOS DE FILTRAR GASES. FILTROS. CERA DE POLIMENTO. POSSIBILIDADE.

*Considerando que a conservação de alimentos é elemento inerente e imprescindível à sua armazenagem nas diferentes etapas de venda, admite-se o desconto de crédito nas aquisições de termógrafo, aparelhos de filtrar gases e seus respectivos filtros e cera de polimento, mas desde que não tenham vida útil superior a um ano, observados os*

*demais requisitos da lei.*

*E complementa: “da mesma forma, outros itens indicados na Relação de Bens que compõe o Auto de Infração, é possível observar que foram enquadrados itens adquiridos para insumos como ativo permanente.”*

*Pelos fatos, indica para que, de forma subsidiária, caso não aceitos os argumentos para a nulidade do auto de infração, que o mesmo seja julgado improcedente, conforme entendimento do TATE acerca de cobrança do ICMS DIFAL sobre produtos que não sejam destinados ao uso e consumo, mas sim insumos. Ou ainda, que se faça diligência para que o autor do feito exclua os itens erroneamente considerados como produtos de uso e consumo.*

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

#### **3.1 – VALIDADE DA COBRANÇA DA DIFAL**

*A tese da defesa sobre o entendimento de que não tem validade a imposição legislativa estadual para a cobrança da DIFAL, mesmo que entendida como correta, não poderia ter guarida no julgamento administrativo do presente auto de infração, já que as decisões aqui prolatadas não podem se afastar do que determina a lei. Ademais, sequer existe tutela judicial que favoreça o sujeito passivo, ou outro qualquer, que impeça a cobrança do ICMS DIFAL devido por aquisições de mercadorias destinadas a ativo imobilizado ou o uso efetuadas por consumidor final **contribuinte do imposto.***

*No caso concreto, todas as operações tributadas pela ação fiscal se deram após o período da noventena da publicação da Lei Complementar 190/2022, inexistindo, ainda, qualquer tutela que afaste o ICMS DIFAL com base na anterioridade anual (que impediria a cobrança do imposto no ano de 2022). Aliás, diferentemente do que diz a defesa, a Lei Complementar 190/2022 não fez previsão de efeitos após a anterioridade anual, mas tão somente à noventena (90 dias após a publicação).*

*Contudo, mesmo que haja uma decisão favorável aos contribuintes e que o ICMS DIFAL pudesse incidir somente a partir de 2023, ainda assim não seria de aplicação para as operações feitas por estabelecimentos **contribuintes do ICMS.***

*Explica-se:*

*A Constituição Federal já previa o ICMS DIFAL decorrente da entrada de mercadorias em estabelecimentos de contribuintes, anteriormente à EC 87/2015:*

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)***

*VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:*

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;*

*E o assunto foi referendado pelo STF:*

*“Estabelecido que (a) a empresa agravante é contribuinte do ICMS e (b) qualifica-se como consumidora final dos bens destinados ao seu ativo fixo, é plenamente cabível a aplicação dos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da*

Carta Magna, de modo que a alíquota a incidir na operação será a interestadual, **destinando-se ao Estado de localização da empresa o diferencial de alíquota.**” (RE 472.035-AgR, rel. min. Teori Zavascki, julgamento em 24-2-2015, Segunda Turma, DJE de 10-3-2015.)

“O entendimento desta Corte é no sentido de que, em operações interestaduais, a exigência antecipada do diferencial de alíquotas constitui espécie de substituição tributária e, dessa forma, está sujeita aos requisitos para a adoção desse instituto, entre eles, a previsão em lei.” (RE 598.606-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 28-6-2011, Primeira Turma, DJE de 15-8-2011.)

Nos termos do inc. VII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, em operações interestaduais nas quais se destinem bens a consumidor final, incide a alíquota interestadual em favor do Estado de origem, apurando-se o valor do imposto, que seguirá destacado na nota fiscal, cabendo ao Estado de destino calcular a diferença entre a alíquota interna e a alíquota cobrada pelo Estado de origem, incidindo esse diferencial de alíquota sobre o valor da operação, calculando-se assim o montante do imposto a ser recolhido para o Estado de destino. Esse regime não conduz à diferenciação de lançamentos e autonomia de etapas, revelando-se meio de repartição do valor recolhido de imposto entre os Estados de origem e de destino, como medida de justiça tributária. [ADI 4.623, rel. min. Cármen Lúcia, j. 16-6-2020, P, DJE de 14-8-2020.]

*E a Lei Complementar 87/1996, também já abordara o tema:*

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

*E agora, o texto da Lei Complementar 190/2022, diz:*

Art. 4º (...)

§ 2º É ainda contribuinte do imposto nas operações ou prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outro Estado, em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual:

I - o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, na hipótese de contribuinte do imposto;

*Portanto, plenamente em harmonia com os textos correlatos a legislação tributária do estado de Rondônia (Lei 688/1996):*

Art. 2º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, de competência dos Estados, incide sobre:

Parágrafo único. O imposto incide também:

IV - sobre a entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de

*outra unidade da Federação, destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado;*

*Assim, não se acata a tese da defesa acerca de não existir aplicação da lei estadual de Rondônia que acoberte a cobrança do imposto, já que a construção de argumentos da impugnante não possui aplicabilidade para o caso concreto.*

### **3.2 – DA EXISTÊNCIA DE DESIGNAÇÃO PARA A FISCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO**

*Não procede a reclamação sobre inexistência e não inserção da DFE e prorrogações da ação fiscal no processo. Existem e foram apostas na folha 03 (DFE) e as prorrogações (folhas 04 e 139 – que inclusive tiveram a ciência do sujeito passivo, conforme notificação da folha 136).*

### **3.3 – DO MÉRITO**

*Quanto ao mérito, abordando os argumentos da defesa de que diversas mercadorias arroladas pelo auto de infração nas cobranças do diferencial de alíquota seriam insumos, detalhadamente exposto pela defesa, com aprofundamento de jurisprudências administrativas e judiciais, cabe a seguinte análise:*

*Como bem demonstrado pela ação fiscal, o sujeito passivo está estabelecido numa sala comercial e contratou empresa industrial de terceiro (DISTRIBOI COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA, CNPJ 22.882.054/0004-03) para proceder com o abate dos bovinos em seu nome para posterior comercialização da carne produzida.*

*Consta em contrato firmado entre as partes (BMG x DISTRIBOI) que o sujeito passivo (contratante) fornecerá à contratada os bovinos vivos para o abate e as embalagens primárias e secundárias. E a contratada (DISTRIBOI) arcará, segundo o referido contrato, dentre outras, com as despesas de produção:*

## CONTRATO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Pelo presente Instrumento Particular, as partes contratantes adiante qualificadas, sendo de um lado:

**DISTRIBOI, COMERCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA-INDÚSTRIA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº

representada nos termos do seu estatuto social por sua administradora Sra. VILMA REGINA, brasileira, natural de Santa Helena/PR, nascida em 18 de Agosto de 1.962, portadora da Cédula de Identidade RG.

denominada simplesmente **CONTRATADA** e de outro lado,

**BMG FOODS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 10.989.834/0001-25, tendo sua sede e foro na Avenida Afonso

representada neste instrumento por DOUGLAS, brasileiro, divorciado, empresário, RG nº. residente e domiciliado na Alameda Santos, nº. 211, bairro Cerqueira Cesar, CEP 01419-000, cidade de São Paulo - SP, neste ato denominada **CONTRATANTE** e, em conjunto com a **Contratada**, doravante denominadas "**Partes**")

### DA MATÉRIA PRIMA, DOS INSUMOS, DOS PROCESSOS E DAS NORMAS NECESSÁRIAS À INDUSTRIALIZAÇÃO E ARMAZENAMENTO.

2.1 A **CONTRATANTE** encaminhará à **CONTRATADA**, os insumos necessários à industrialização (embalagens primárias e secundárias) tudo com a antecedência necessária e de acordo com as exigências do Serviço de Inspeção Federal; referidos insumos serão os necessários para a produção de até 16.000 (dezesesseis mil) cabeças de gado/mês.

2.3 A **CONTRATADA** será a única e exclusiva responsável pelo custeio, contratação e dispensa, a seu exclusivo critério, de toda a mão de obra necessária, seja referente às necessidades operacionais, de manutenção ou limpeza da Unidade Industrial, incluindo, mas não se limitando, aos setores de desossa, estocagem, embalagem, expedição, serviços gerais, manutenção, limpeza, segurança e administrativo, mesmo que terceirizados.

2.4 As despesas de produção, tais como: energia elétrica, gás, água, produtos químicos, materiais e utensílios de limpeza e higiene, manutenção, utilidades e quaisquer outros custos necessários para a consecução dos serviços objeto deste contrato, serão de exclusiva responsabilidade da **CONTRATADA**.

*Sendo a planta fabril pertencente à contratada (DISTRIBOI), entendo como impertinentes que sejam tratados como insumos quaisquer bens vinculados aos maquinários de produção do estabelecimento da contratada, assim como em relação às mercadorias ditas expressamente como de obrigação da contratada.*

*Também, esta unidade de julgamento constatou, com base nos registros do SITAFE (consulta veículo por CNPJ), bem como pelas informações disponibilizadas no "sistema SEFIN – Visão Contribuinte", que inexistem veículos de propriedade do sujeito passivo, razão pela qual não se pode conceber como plausível os argumentos da defesa, referentes às aquisições de mercadorias destinadas às atividades de transporte*

*(termógrafos e pallets), já que os produtos não são utilizados em veículos do sujeito passivo.*

*Nesse quesito, importante ressaltar que as notas fiscais emitidas para o sujeito passivo referentes a abastecimentos com óleo diesel combustível feitos em outras unidades da federação não possuem nenhum respaldo para cobrança de diferencial de alíquotas, dado que nessas operações o imposto é cobrado integralmente pelo estado de fornecimento do combustível, não cabendo nenhum outro complemento em favor do estado para o qual foi emitida a nota fiscal.*

*Sob essas premissas deve ser cobrado o DIFAL referente às mercadorias (1) destinadas a veículos de transporte (excluídas as notas fiscais com óleo diesel), (2) notadamente de uso e consumo: uniformes, utensílios diversos e materiais de informática e (3) outros produtos com previsão contratual de responsabilidade da contratada.*

*Tomando-se por base planilha da ação fiscal que elencou os produtos alvos da cobrança do DIFAL esta unidade de julgamento excluiu operações que não se enquadram nas premissas adotadas para a cobrança do imposto, cujo resultado é juntado neste e-Pat (“CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PLANILHA JULGADOR SINGULAR”). A referida planilha, além da aferição do ICMS devido calculou os juros e o valor da multa aplicada pela infração vinculada ao não pagamento do tributo, com os seguintes números:*

*ICMS: R\$ 167.007,30.*

*Multa: R\$ 157.462,43.*

*Juros: R\$ 10.713,97.*

*Total: R\$ 335.180,70.*

#### **4. DA DIVERGÊNCIA DOS VALORES EM RELAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**

*Pelo resultado se evidencia uma impropriedade dos valores lançados pelo auto de infração, já que, apesar de excluídos diversos produtos do que fora considerado como de DIFAL devido pela ação fiscal, o valor final do ICMS, juros e multa são maiores do que o que se lançou originalmente, o que impossibilita que se faça a correção de ofício acerca dos erros de cálculo do auto de infração (erro de fato).*

*Observo que a ação fiscal (1) desconsiderou em seus procedimentos os produtos de origem de importação que possuem alíquota de 4%, tratando-os como sujeitos à alíquota vinculada ao estado de onde foram adquiridos pelo sujeito passivo, o que fez diminuir os valores do ICMS DIFAL. (2) Também constatei que no trato com os produtos destinados ao ativo permanente oriundos de estados com alíquota de 7% (sul e sudeste), a ação fiscal calculou o ICMS DIFAL pelo percentual de 5,5%, ao invés de 10,5%, o que, igualmente, reduziu a diferença de alíquota devida.*

#### **5. DA NECESSIDADE DO ADITAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO**

*Assim sendo, em conformidade com o disposto no § 1º do artigo 108 da Lei 688/1996, necessário se faz o aditamento do auto de infração para que sejam corrigidos os erros, bem como, a depender do autor da ação fiscal,*

*que se proceda com a exclusão dos itens abrangidos como de DIFAL devido, mas que foram excluídos da cobrança por esta análise de julgamento, conforme resultado da planilha aposta no processo com os novos valores do crédito tributário.*

*Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.*

*§ 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se-lhe o prazo previsto no artigo 121 para apresentação de defesa.*

## **6. CONCLUSÃO**

*O processo deve ser devolvido à repartição fiscal de origem para que o autor do feito proceda com o aditamento do auto de infração e, conforme entendimento do auditor, com os ajustes de exclusão de produtos sugeridos por esta unidade de julgamento.*

*Após, dar ciência do novo auto de infração ao sujeito passivo e corresponsável, com as formalidades pertinentes.*

### **DA LAVRATURA DO AUTO DE ADITAMENTO**

Em atendimento ao que se indicou no despacho, o autor do feito procedeu à lavratura do novo auto de infração (20242800500002), cujo conteúdo está apostado no processo do e-PAT, nas folhas “1D a 1AD”.

Pelos novos documentos elaborados pela ação fiscal, observa-se que estão sendo cobrados o ICMS DIFAL específicos de aquisições de mercadorias **(1) destinadas a veículos de transporte (excluídas as notas fiscais com óleo diesel)**, **(2) notadamente de uso e consumo: uniformes, utensílios diversos e materiais de informática** e **(3) outros produtos com previsão contratual de responsabilidade da contratada**.

As tabelas com a discriminação dos produtos que compõem o auto aditado estão apostadas nas folhas “1H a 1AC”, nas quais é informado, também, o detalhamento das operações referente a cada item, com o resultado do valor do ICMS DIFAL para cada um deles.

Pela leitura dos documentos retromencionados, entendo como corretas todas as cobranças especificadas para cada produto que compõe o auto de infração lavrado em aditamento, já que estão de acordo com as assertivas apontadas pela análise contida no despacho desta unidade de julgamento.

## DA DEFESA APRESENTADA APÓS O AUTO DE ADITAMENTO

Após cientificado do aditamento do auto de infração o contribuinte apresentou nova defesa que, no entanto, se resumiu em ratificar o que já havia sido exposto na manifestação do sujeito passivo acerca do auto aditado.

Como já abordadas pormenorizadamente, com descrição de análise aposta no conteúdo do despacho, desnecessária novo exame para além do que já está escrito no despacho aqui transcrito.

## DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO

Em relação à qualificação de corresponsabilidade direcionada à empresa DISTRIBOI COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA, CNPJ 22.882.054/0004-03, não se verifica que esteja presente qualquer ação ou omissão deste estabelecimento nos fatos que deram origem à infração descrita pela ação fiscal, dado que o ato infracional se deu exclusivamente na contabilidade da empresa BMG FOODS, razão pela qual deve ser afastada a figura do corresponsável.

## CONCLUSÃO

Não havendo divergência entre o que esta unidade de julgamento já havia expressado como entendimento correto, julgo procedente o auto de infração e devido o valor total do crédito tributário de R\$ 364.139,04.

## ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob inscrição do débito em dívida ativa.

Notifique-se a empresa DISTRIBOI COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA, CNPJ 22.882.054/0004-03, acerca da decisão de exclusão de sua condição de responsável solidário.

Porto Velho, 13 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: **24/10/2024**, às **10:16**.

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