



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*

ENDEREÇO: *ALAMEDA SANTOS, 211 - CERQUEIRA CESAR - SÃO PAULO/SP - CJ 101 CEP: 01419-000*

PAT Nº: *20252700200003*

DATA DA AUTUAÇÃO: *16/01/2025*

CAD/CNPJ: *10.989.834/0017-92*

CAD/ICMS: *00000006447406*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2025/1/129/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal | Ausência de estorno proporcional a saídas não tributadas | art. 77, V, "a", 1, Lei 688/96.
2. Defesa tempestiva
3. Infração parcialmente ilidida
4. Auto de infração parcial procedente.

1 –RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado porque teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS nos registros fiscais, no exercício de 2022, por deixar de estornar os valores de ICMS das aquisições de insumos industriais na razão proporcional das saídas de mercadorias não tributadas que efetivou.

A comprovação infracional se dá por apuratório fiscal baseado nas notas fiscais emitidas/recebidas, bem como nas declarações EFD/SPED apresentadas pelo contribuinte.

A infração foi capitulada no artigo 47, inciso II, do RICMS/RO/2018.

A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso V, alínea "a", item 1, da Lei 688/1996.

O crédito tributário, na data da lavratura, tem a seguinte composição:

ICMS	-R\$ 518.008,96
MULTA – 90%	-R\$ 531.947,27
JUROS	-R\$ 102.486,40
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO	- R\$ 1.152.442,63

O sujeito passivo foi notificado da autuação através do DET, em 31/01/2025, tendo apresentado defesa tempestiva, a qual passo a analisar.

O processo encontra-se com exigibilidade suspensa, ante a apresentação tempestiva de defesa.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos, conforme sua própria numeração:

1 – DA TEMPESTIVIDADE DA DEFESA

Informa que, no prazo legal de 60 dias, interpôs impugnação. Tal fato é incontroverso.

2– SÍNTESE DOS FATOS

Relata o processo de auditoria que culminou por glosar os créditos de materiais e matérias-primas, na proporcionalidade das saídas não tributadas, culminando no presente auto de infração.

3 – DAS RAZÕES DA DEFESA

3.1 – RAZÕES PRELIMINARES

3.1.1 - Nulidade do Auto de Infração por Violação ao Devido Processo Legal. Ausência de Juntada do DFE nº 20242500200004

Aduz, a defesa, que o fisco desrespeitou devido processo legal, pois não teria sido juntada a Designação de Fiscalização do Estabelecimento – DFE, e que por isso o auditor não poderia ter atuado (art. 65, V, da Lei 688/96)

Requer diligências apuratórias de eventual descumprimento de prazo para conclusão da fiscalização (art. 94, § 2º, da Lei 688/96)

3.2 – RAZÕES DE MÉRITO

3.2.1 – Das Atividades exercidas pela Impugnante

A impugnação indica que pratica, essencialmente, abate de bovinos em estabelecimento de terceiro (DISTRIBOI), resultando na prática das seguintes operações, segundo o CFOP:

- * CFOP 1101 – Compra para industrialização;
- * CFOP 5924 – Remessa para abate e industrialização em estabelecimento de terceiro (DISTRIBOI).

As saídas de seus produtos ocorreriam em:

- * saídas para o mercado interno (Rondônia):
- * Transferências para Matriz e Filiais, em operações internas e interestaduais;
- * Exportação de carne bovina.

Afirma que sobre essas transferências entre seus estabelecimentos não incidiria ICMS, conforme Súmula 166 do STJ.

3.2.2 – Da Improcedência do Auto de Infração

Entende que a Lei Kandir (LC 87/96) garante a manutenção dos créditos.

O dever de estorno, segundo o entendimento da impugnante, não caberia ao caso das “transferências”, pois não haveria operação mercantil, ante a inexistência de mudança de titularidade/propriedade das mercadorias.

Ao final, pede-se preliminarmente pela nulidade do auto de infração, ou, sucessivamente pela Insubstância e Improcedência do mesmo.

Subsidiariamente, solicita-se o reconhecimento da inconstitucionalidade da multa aplicada, reduzindo-a a patamares condizentes com a jurisprudência dos tribunais, bem como a adesão aos patamares da SELIC para recomposição do crédito tributário.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada no fato de que o contribuinte teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS, durante o exercício de 2022, em razão de deixar de proceder a estornos de créditos na escrituração fiscal, correspondentes à proporcionalidade de saídas não tributadas que promoveu. Esta é a acusação fiscal que pesa sobre a impugnante.

Os dois primeiros itens da peça impugnatória referem-se à tempestividade (incontroversa) e ao relato dos fatos, o que não merece melhor análise.

Nas preliminares, a defesa pugna pela nulidade, diante da ausência de juntada de DFE, o que não pode ser acolhido, pois há, nos autos, a DFE nº 20242500200004, regularmente expedida, constante das fls. 19 do PAT.

Ainda em preliminar, a defesa solicita diligência apuratória de eventual extrapolação do prazo de fiscalização. Observando as notificações dos documentos “Termo de Início de Fiscalização” (fls. 20), notamos que foi cientificada ao contribuinte em 09/01/2025, enquanto o “Termo de Encerramento” (fls. 21) foi cientificado em 29/01/2025. Não houve, portanto, extrapolação dos prazos. Afasto as teses defensivas preliminares.

No mérito, a impugnante ataca a própria motivação da ação fiscal, centrando nossa análise nestes argumentos. Entende que não poderia ter seus créditos glosados pois a LC 87/96 lhe garantiria a manutenção creditada do ICMS.

Observamos que a manutenção dos créditos pelas aquisições de insumos e matérias-primas, via de regra, são condicionados à tributação sucessiva (nas saídas). Ocorre que o Regulamento do ICMS/RO traz diversas condições que importam e exigem estornos de créditos, entre elas as hipóteses previstas no inciso II do artigo 47, saídas não tributadas ou saídas isentas. Vejamos:

Art. 47. O Sujeito Passivo procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço tomado ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser:

...

II - integrada ou consumida em processo de industrialização, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;

§ 1º. O estorno de que trata este artigo aplica-se na utilização de serviços ou à entrada de bens para uso ou consumo, no período de apuração, quando a operação ou prestação subsequente for isenta ou não tributada, na forma dos incisos I e II do caput, hipótese em que será proporcional à razão entre a soma das operações e prestações isentas e não tributadas, e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período

Há que se notar que a regra do § 1º impõe necessidade de estorno, na proporcionalidade de saídas não tributadas, com relação ao total de saídas realizadas em cada período.

No caso em tela, a auditoria fiscal constatou que a proporcionalidade necessária de estorno corresponderia a 79% do total de saídas, atribuindo e glosando esse percentual diante do total de créditos utilizados no processo industrial.

Portanto, afastou todas as teses de mérito para considerar válida a acusação fiscal.

A planilha fiscal anexa demonstra o método apuratório, os valores compostos e constitui-se de prova processual constante dos autos.

As informações constantes da planilha foram extraídas do banco de dados da SEFIN, enviadas em Declaração EFD/SPED pelo próprio contribuinte, e se constituem em prova irrefutável do cometimento do ilícito apurado, sendo suficientes e bastantes para comprovação infracional.

A multa atribuída está prevista em hipótese legal que se tipifica em completo pelas provas e pelos fatos narrados na acusação. A lei é válida e vigente.

O valor da multa atribuída, contudo, não está correto.

Os valores que compõem o ICMS devem retroagir à data dos respectivos fatos geradores e atualizados conforme determina a legislação.

A multa, contudo, é um lançamento fiscal que se concretiza no momento da lavratura do auto de infração. Neste ato, portanto, ocorre o lançamento da penalidade. O ato de lançamento penal deve reportar-se ao momento solene de sua criação.

Embora haja um conflito aparente de normas, entre os artigos 46 (atualização monetária da base

de cálculo da multa) e o dispositivo penal, no caso o artigo 77, IV, "a", 1, ambos da Lei 688/96, devemos interpretar à luz do inciso IV do Artigo 112 do CTN. Isso porque, da aplicação dos dois dispositivos quase sempre resulta diferença de valores a serem lançados a título de penalidade fiscal. Explicamos:

A normativa do artigo 46 determina que a base de cálculo da multa deverá retroagir à data do fato gerador do ICMS, para efeito de conversão em UPF/RO, e progredir para desconversão quando da data da lavratura. Como resultado, às vezes e não raro, a multa supera o percentual legalmente definido no artigo 77.

Isso ocorre porque a base de cálculo da multa é corrigida pela UPF (que é indexada pelo IGP), enquanto o ICMS é tão somente indexado pela taxa de juros SELIC.

O caso em apreciação presente é um desses, onde o valor da multa indexada supera o percentual penal definido na norma.

Na data da lavratura, a multa deverá corresponder ao percentual previsto como pena ao infrator, ou seja 90% do ICMS. Houve correção monetária do ICMS, esta deveria compor a base de cálculo da multa, mas não é o caso presente.

Como já dissemos, o conflito aparente de normas deve ser resolvido conforme orientação do Inciso IV do artigo 112 do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

...

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

O valor do ICMS não sofreu correção monetária e reflete o valor de R\$ 518.008,96. Então, a multa de 90% deve corresponder ao valor de R\$ 466.208,06.

A data da criação da multa (lançamento) é a data da lavratura. Diferentemente do ICMS, cujo fato gerador já ocorrera, no passado, o fato gerador da multa é a constatação fiscal e a imposição da pena. A constituição da multa se dá com a lavratura do auto de infração. A multa passa a existir somente a partir daí, do lançamento fiscal.

Note-se, então, que a multa deve ser de 90%, segundo a norma penal fiscal. A aplicação da pena deve corresponder ao percentual definido. Não pode ser **menor**, onde haveria **prevaricação do agente público**, nem pode ser maior, sob pena de incorrer em **"excesso**

deexação”.

Contrario sensu, se da atualização monetária da Base de Cálculo da Multa (pela UPF) resultasse penalidade inferior a 90% do ICMS, não se poderia utilizar opercentual menor, pois a penalidade está definida em termos taxativos. Não há discricionariedade. Aplicar multa a menor seria incorrer em prevaricação funcional.

Feitos estes ajustes e considerações, entendopor manter a pretensão fiscal reformando-se a exigência tributária substanciada na peça básica, de forma a corrigir o excedente da exação:

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 518.008,96	R\$
Multa	R\$ 466.208,06	R\$ 65.739,21
Juros	R\$ 102.486,40	R\$
Atualização Monetária	R\$	R\$
TOTAL	R\$ 1.086.703,42	R\$ 65.739,21

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal.

Declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 1.086.703,42 (um milhão, oitenta e seis mil, setecentos e três reais e quarenta e dois centavos), em valores compostos à data da lavratura, sujeitos a atualização na data do efetivo pagamento.

Declaro **indevido** o valor de R\$ 65.739,21 (sessenta e cinco mil, setecentos e trinta e nove reais

e vinte e um centavos).

Destadecisão, **recorro** de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

Em face ao disposto no § 3º deste mesmo artigo, encaminhe-se o processo ao autor do feito para, querendo, interpor recurso.

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a pagar ou parcelar o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, com redução da multa em 70% (setenta por cento), na forma da alínea “d” do inciso I do artigo 80, da Lei 688/96, 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, 28/07/2025 .

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

RUDIMAR JOSE VOLKWEIS, Auditor Fiscal

Data: **28/07/2025**, às **12:15**.

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