



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

SUJEITO PASSIVO RCS Corretora e Distribuidora de Cereais EIRELI
ENDEREÇO Estrada do Belmont, 11.669, Nacional, Porto Velho – RO
PAT Nº 20212700100091
DATA DA AUTUAÇÃO 16/03/2021
CAD/CNPJ: 29.539.037/0004-17
CAD/ICMS 544712-7

DECISÃO Nº 2021.11.16.01.0092/UJ/TATE/SEFIN

1. Venda isenta, destinada à área com benefício fiscal, sem o desconto do imposto - perda do benefício (Convênio 100/97 e Convênios ICMS 65/88 e 49/94) 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Ação Fiscal Procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, promoveu saída de mercadoria como isenta, (milho em grão - NCM 10059010 – produto primário) aproveitando do benefício do Convênio 100/97 (item 18, Parte 3, Anexo I, do RICMS/RO), sendo que o dispositivo trata de operação interna. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS devido e aplicada a penalidade cabível – a multa prevista no art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 4, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	636.361,55
Multa de 100% - Valor do imposto	790.773,44
Juros	70.429,65
Correção Monetária	154.411,89
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	1.651.976,53

A intimação foi realizada pelo DET, em 16/03/2021 (fls. 24), nos termos do artigo 112, inciso IV, da Lei nº 688/96 e tomou ciência dessa notificação em 17/03/2021. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em preliminar, alega que o Auto de Infração é nulo por: 1) cerceamento de defesa, porque não foi seguido o que está previsto no art. 81 da Lei 688/96 (fls. 37), e também que não foi intimado do início da ação fiscal na forma do art. 8º, do Anexo



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

XII - RICMS/RO; 2) não ter sido observado o devido processo legal (art. 41, do Anexo XII – RICMS/RO), pois não foram juntados nos autos as peças que foram utilizadas no PAT (fls. 42); 3) não observação dos aspectos formais, pois o procedimento foi realizado fora da circunscrição do sujeito passivo (art. 90 do Dec. 25.424/2020) e não foram entregues à empresa os documentos que serviram de base para autuação (art. 36 do Anexo XII – RICMS/RO) – fls.45. No mérito, alega: 4) que as operações foram regulares porque destinadas a áreas beneficiadas (Manaus e Rio Preto da Eva – AM), sendo as operações isentas (fls. 47), pois está contemplado pelo benefício fiscal da isenção - Convênio ICMS 65/88, 52/92 e 49/94 e a mercadoria comercializada é milho preparado para alimentação animal, logo, o produto foi industrializado; 5) que houve erro na apuração do crédito tributário, simula um cálculo com redução para demonstrar aquilo que entende como erro, que também está incorreto o valor da multa por que corresponde à 111,83% do valor do imposto e não os 100% previstos na lei (fls. 49 e 51); 6) que a multa aplicada se mostra confiscatória, o que é vedado pela Constituição (art. 150, IV, CF/88); e finaliza suas alegações, 7) alegando que a vistoria fora realizada antes da emissão da DFE e na sua realização o Auditor não falou com nenhum responsável pela empresa, transcreve duas declarações e para demonstrar que a empresa realiza industrialização, junta fotos de seu estabelecimento (fls. 55 a 58).

Ao final, requer que o Auto de Infração seja declarado nulo, caso ultrapasse a preliminar, pelas alegações feitas, que seja julgado improcedente.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter promovido saída de mercadoria tributada com isenção, aproveitando do benefício do Convênio 100/97 e 65/1988, sem, contudo, demonstrar no documento fiscal o desconto do imposto. Afirmam os Autuantes que a mercadoria comercializada se trata de produto primário – Milho em grão - NCM 10059010. Para demonstrar que a mercadoria comercializada se trata de produto primário e a ausência dos descontos, a Autoridade Fiscal, em planilha, calcula a diferença do imposto a ser cobrado, listando os documentos fiscais de saídas na mídia digital (CD - fls. 04) e descreve os fatos no Relatório Fiscal e para comprovar a infração, indica os dispositivos legais (art. 4º, par. único, Anexo II, do RICMS/RO) - (fls. 12 a 14).

Dos documentos juntados aos autos pelo autuante e da defesa apresentada pela autuada, restou comprovado que a empresa realizou a operação interestadual utilizando-se do benefício fiscal da isenção, informando no documento fiscal dispositivo da legislação que disciplina operação interna (item 18, Parte 3, Anexo I, do RICMS/RO), e também comprovado que não foi informado, no documento fiscal, o desconto relativo ao valor do ICMS isentado.

A questão controvertida, então, ficou nas preliminares de nulidades suscitadas, no cálculo do crédito tributário e no questionamento sobre uma vistoria realizada em momento



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

anterior à emissão da DFE e se pelo fato de a operação ser destinada à área incentivada estaria, ou não, contemplada pela isenção.

Quanto à alegação de que o Auto é nulo por cerceamento de defesa, porque o procedimento fiscal não ter seguido o previsto no art. 81 da Lei 688/96 (fls. 37), e também a empresa não ter sido intimada do início da ação fiscal – ponto um da defesa –, cumpre destacar que o procedimento fiscal foi realizado com base nas informações prestadas ao fisco pelo contribuinte, ou seja, tanto o termo de início como a intimação, neste caso, tratou-se de mera formalidade, uma vez que a Autoridade Fiscal já detinha informação suficiente para efetuar o lançamento.

Acrescenta-se, ainda, que a ciência do Termo de Início de Fiscalização tem como finalidade afastar a espontaneidade do contribuinte, porém, neste caso, isso somente se deu após a ciência do Auto de Infração. Assim, mesmo após os Auditores terem sido designados, iniciado o processo de fiscalização e lavrado o Auto de Infração, a espontaneidade do contribuinte só foi afastada com a ciência do Auto, em 17/03/2021. Com isso, a ausência de notificação ao sujeito passivo, além de se tratar de mera irregularidade, não gerou prejuízo à defesa, ao contrário lhe beneficiou, porque, mesmo durante o procedimento fiscal, poderia ter ela feito uso da denúncia espontânea, o que afastaria a penalidade (art. 138, CTN).

Sobre a alegação de não ter sido observado o devido processo legal (art. 41, do Anexo XII – RICMS/RO), por não ter sido juntados aos autos as peças que foram utilizadas no PAT – ponto dois da defesa – cumpre esclarecer que além da descrição clara e objetiva do fato no Auto de Infração, foram juntados Relatório Fiscal de Encerramento descrevendo o motivo do lançamento, indicando os dispositivos legais infringidos, (item 1 – fls. 12) e os documentos fiscais na mídia digital (CD - fls. 04), logo, atendeu o que determina a legislação, pois todos esses documentos foram entregues ao sujeito passivo, em 17/03/2021, por ocasião da notificação do Auto de Infração.

Com relação a não observação dos aspectos formais, por ter o procedimento sido realizado fora da circunscrição do sujeito passivo (art. 90 do Dec. 25.424/2020) e não terem sido entregues à empresa os documentos que serviram de base para autuação (art. 36 do Anexo XII – RICMS/RO) – ponto três da defesa – diferente do alegado, todos os documentos que compõem o PAT foram, como já dito no parágrafo anterior, por ocasião do encerramento da Ação Fiscal, em 17/03/2021, disponibilizado para a empresa, por meio do DET; e quanto ao fato de ter sido realizado em outra Delegacia, isso ocorreu porque o procedimento foi designado pelo Gerência de Fiscalização a quem compete programar, organizar, executar e controlar as atividades concernentes à fiscalização dos tributos estaduais em todo o Estado (art. 75 do Dec. 25.424/2020), sendo o serviço feito em cumprimento a DFE emitida na forma como está disciplinada na IN Nº 011/2008/GAB/CRE (art. 2º, I).



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

Assim, conforme o que foi demonstrado, rejeita-se todas as teses de nulidades suscitadas, pois a única que se mostrou presente (ausência de notificação de início) trata-se de mera irregularidade, não ensejando prejuízo para a defesa, mesmo porque a empresa compreendeu a infração e apresentou defesa exaustiva, atacando todos os pontos do procedimento realizado.

Pois bem, analisadas as preliminares, e como todas foram rejeitadas, passa-se, agora, à análise das alegações de mérito.

No que diz respeito às operações serem regulares porque destinadas a áreas beneficiadas (Manaus e Rio Preto da Eva – AM), sendo as operações isentas – ponto quatro da defesa – de fato, as operações foram destinadas aos dois municípios, ambos localizados em áreas incentivadas com isenção – Convênio ICMS 65/88 e 49/94.

Sucedo que o benefício fiscal é para produto industrializado, pois conforme cláusula primeira do Conv. 65/88 – “Ficam isentas do imposto as saídas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, desde que o estabelecimento destinatário tenha domicílio no Município de Manaus”. Tal benefício foi estendido aos Municípios de Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo - AM pelo Conv. ICMS 49/94. Porém, a mercadoria comercializada, apesar de a empresa afirmar que se trata de produto industrializado, a informação dos documentos fiscais é a de que se refere a produto primário – Milho em grão - NCM 10059010.

Ressaltando-se os "produtos primários", assim entendido como aqueles que se encontram na forma em que foram obtidos da natureza, bem como aqueles que, não obstante tenham sido submetidos a algum processo de industrialização, conservem as características de produtos primários. Ou seja, não perde a natureza de primário o produto que apenas tiver sido submetido a processo de beneficiamento, acondicionamento ou acondicionamento (art. 4º, par. único, do RICMS/RO).

Assim, consoante a legislação o que é isenta é a saída de produtos industrializados de origem nacional destinados à comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio, por força dos Convênios ICMS 65/1988 e 49/1994. Porém, tal isenção é condicionada ao cumprimento de alguns requisitos, dentre eles, o de que o estabelecimento remetente deverá abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando-o expressamente na nota fiscal (Anexo I, Parte 2, Item 44, Nota 2, do RICMS/RO).

“Nota 2. Para efeito de fruição do benefício previsto neste item, o estabelecimento remetente deverá abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando-o expressamente na nota fiscal.”



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

Necessário esclarecer, ainda, que a Zona Franca de Manaus foi instituída com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário, dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, para isso, as demais unidades federadas abrem mão do tributo, concedendo a isenção, para que as mercadorias destinadas àquela área tenham um menor custo, logo, o benefício é destinado ao adquirente e não ao remetente, daí o requisito de que seja comercializado num preço inferior, pela dedução do valor referente ao imposto.

Assim, quanto ao argumento de que as operações foram regulares, tal tese não deve proceder pelo objetivo do benefício fiscal da isenção. Pois, a empresa não demonstrou no documento fiscal e nem mesmo em sua defesa juntou qualquer prova de que houve o desconto – condição necessária para que a fruição do benefício –, ou seja, do ônus probatório não se desincumbiu (art. 84, da lei 688/96).

Também para esse ponto, deve ser ressaltado que, de acordo com o CTN (art. 111), norma sobre outorga de isenção deve ter sua interpretação literal, ou seja, apenas é isento aquilo que está previsto, de forma expressa, em lei, e tratando de ICMS, deve ser estabelecido em Convênio, na forma como previsto na CF/88 (art. 155, § 2º, XII, “g”). Como pela norma (Convênio ICMS 65/1988) o que está isento é o produto industrializado, tal isenção não alcança o produto primário.

No que se refere à tese de que houve erro na apuração do crédito tributário, e que está incorreto o valor da multa por que corresponde à 111,83% do valor do imposto e não os 100% previstos na lei – ponto cinco da defesa – deve esclarecer que o crédito tributário foi corretamente calculado, porque com a perda da isenção, o que está sendo cobrado é, exatamente, o valor do imposto, que foi calculado na planilha – mídia digital (CD - fls. 04), quanto ao valor da multa, da mesma forma, ela foi corretamente calculada, pois ela é aplicada sobre o valor do imposto atualizado (art. 46 da Lei 688/96), portanto, na exata forma como foi calculada.

Já com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência – ponto seis da defesa –, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei para a situação de ter sido acobertado com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta (art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 4, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Da alegação de que a vistoria fora realizada antes da emissão da DFE e em sua realização o Auditor não falou com nenhum responsável pela empresa – ponto sete da defesa –, cumpre destacar que o lançamento tributário não tomou como base apenas a



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

vistoria realizada, mas as operações efetuadas e os documentos emitidos pela empresa, pois as operações realizadas, conforme a nota fiscal, tiveram a natureza de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, logo, não foram industrializados pela empresa.

Acrescenta-se que as fotos juntadas pela defesa indicam que existe um processo de acondicionamento em sacos para o transporte, sendo que tal procedimento, segundo a legislação, não se enquadra conceito de industrialização, uma vez que o RICMS/RO excepciona esse processo, quando a embalagem aplicada se destinar apenas ao transporte da mercadoria (art. 4º, XIII, “d”, do RICMS/RO), o que ocorre no presente caso.

Diante do exposto, como as nulidades apontadas foram rejeitadas, porque, - ou não existiram, ou se tratavam de meras irregularidades, não implicando prejuízo à defesa, e, no mérito, a empresa não comprovou que a mercadoria comercializada teve uma redução do preço, no valor do imposto, não cumprindo o requisito para que a operação seja beneficiada, improcede a defesa, razão pela qual reputa-se regular e válida a ação fiscal.

4 – CONCLUSÃO

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 no valor de **R\$ 1.631.976,53**, devendo esse valor ser atualizado até a data do seu 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, garantindo 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, 30 de novembro de 2021.

JULGADOR