

RECURSO VOLUNTÁRIO: N.1008/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20192700400102

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: DISTRIBOI-INDÚSTRIA, COM. E  
TRANSP. DE CARNE BOVINO LTDA.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 255/21/1ª CÂMARA/TATE

### VOTO

#### I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. 20192700400102 - fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 03/12/2018, às 10:59 horas, acobertou com documento fiscal operação tributada como isenta, na medida em que, por meio das notas fiscais 2240, 22424, 22435, 22436, 22454, 22458, 22464, 22465, 22478, 23059, acobertou em venda tributada dos produtos "dianteiro de boi", "bife do vazio", "cupim b", "diafragma", "dianteiro de boi e de vaca", "fraldão", "lombinho", "ponta de agulha de boi e de vaca", para Manaus, como se fosse operação isenta. Nos termos do item 68 da Tabela I do Anexo I do RICMS/RO, vigente na época da auditoria, é isenta a saída de produtos industrializados de origem nacional, destinados à comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, o que não inclui, portanto, os produtos relacionados pelo contribuinte.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Item 68 da Tabela I do Anexo I e Artigo 6º do RICMS/RO e a multa do Artigo 77-VII, alínea "e", item 4 da Lei nº 688/96

O valor do crédito, segundo o agente atuante, é de R\$ 129.100,70.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Incoava o Dec. 288/1967 de criação da Zona Franca de Manaus para apurar seus argumentos pela isenção das mercadorias objetos da autuação em questão; entende a defesa que o art.4º de referido Dec. Lei, equiparou as saídas com destino à Manaus a uma exportação, não devendo, portanto, ser onerada pelo ICMS, na forma do inciso X, "a" do Artigo 155 da CF. Apresenta o Convênio 65/88, que confirma o entendimento de que são isentas as remessas destinadas à ZFM, mas não simplesmente as remessas de produtos industrializados como faz a descrição efetivada na autuação, mas sim, todas as remessas, independente de tais produtos serem industrializados ou semielaborados. Concluindo que, tais mercadorias destinadas à ZFM estão albergadas pela normas isentiva, implicando cancelamento do auto de infração. Ressalta o parágrafo único do Art.40 do ADCT CF/88 que disciplinam os projetos na ZFM, não cabendo ao RICMS/RO restringindo o rol de produtos que possuem isenção quando remetidos à ZFM. Argumenta pela necessidade da aplicação dos juros pela Taxa Selic, com base no Art.62 do RICMS/RO e, conforme tem decidido o STF pela aplicação dos juros observando o limite da Taxa SELIC. Requer o cancelamento do auto de infração.

Unidade de Julgamento de 1ª Instância, dá razão às argumentações do fisco, decide com base nos seguintes fundamentos: Que o sujeito passivo apresentou teses e que todas foram rebatidas pelo julgador e que não há razão para acatar os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, conclui-se pela procedência do auto de infração.

O sujeito passivo, não satisfeito com a Decisão proferida em instância inferior, apresenta o recurso voluntário, apresenta as mesmas teses informadas em sua impugnação inicial, ao final requer a improcedência do auto de infração.

II - Do Mérito do Voto

Tem-se que o contribuinte, acobertou com documento fiscal operação tributada como isenta, na medida em que, por meio das notas fiscais 2240, 22424, 22435, 22436, 22454, 22458, 22464, 22465, 22478, 23059, acobertou em venda tributada dos produtos "dianteiro de boi", "bife do vazio", "cupim b", "diafragma", "dianteiro de boi e de vaca", "fraldão", "lombinho", "ponta de agulha de boi e de vaca", para Manaus, como se fosse operação isenta. Nos termos do item 68 da Tabela I do Anexo I do RICMS/RO, vigente na época da auditoria, é isenta a saída de produtos industrializados de origem nacional, destinados à comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, o que não inclui, portanto, os produtos relacionados pelo contribuinte.

Compulsando os autos, observa-se que os produtos elencados nas notas fiscais são produtos semielaborados, contemplados pela imunidade tributária de remessa para a Zona Franca de Manaus nos termos da ADI 310 STF que julgou inconstitucional o Convênio ICMS 02/90 que revogava a isenção para a remessa de produtos semielaborados.

A ação direta de inconstitucionalidade nº 310 proposta pelo governo do estado do Amazonas questionava a constitucionalidade dos Convênios ICMS 01, 02 e 06 de 1990, que traziam alterações ao Convênio ICM 65/88, reduzindo o benefício fiscal da não incidência do ICMS nas operações de remessa de mercadoria nacional para a Zona Franca de Manaus - ZFM. O primeiro (Convênio 1/1990) excluía o açúcar de cana, o segundo (Convênio 2/1990) revogava a isenção produtos industrializados semielaborados e o terceiro (Convênio n. 6/1990) cancelava o benefício da manutenção de crédito, pois revogava a cláusula terceira do Convênio 65/88.

No julgamento da ADI 310, o Supremo Tribunal Federal - STF consolidou o entendimento no sentido de que a remessa para ZFM é beneficiada por imunidade tributária, por força do Art. 40 do ADCT (da Carta Magna), que constitucionalizou o benefício fiscal da Zona Franca de Manaus, recepcionando o quadro normativo pré-constitucional e por ser a decisão dada em ADI, produz eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da CF/88). Naquela decisão, o STF, em síntese, concluiu que: o Benefício Fiscal da ZFM foi constitucionalizado pelo art. 40 do ADCT; a remessa para ZFM é beneficiada por imunidade tributária; foi recepcionada a equiparação à exportação procedida pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, e está assegurada a manutenção do conjunto de incentivos fiscais referentes à ZFM extraídos da legislação pré-constitucional. Diante dessas conclusões, ainda que as normas atacadas pela ADI se compatibilizassem com as atuais regras estabelecidas no corpo da Constituição a ação direta de inconstitucionalidade foi, em 19 de fevereiro de 2014, julgada procedente pelo STF, declarando a inconstitucionalidade dos três Convênios.

A procedência da ação se deu porque todos eles (Convênios) editaram regras incompatíveis com a Constituição, vista como um todo (Preâmbulo, Normas centrais e ADCT), especialmente quanto à limitação ao poder de tributar sobre essa matéria pelas unidades federadas, em razão de sua constitucionalização e da conseqüente imunidade tributária concedida pelo art. 40 do ADCT. Destaca-se que tais normas (os convênios), praticamente não geraram efeitos, porque, em 25/10/1990, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu a medida cautelar pleiteada para suspender a sua eficácia, até o julgamento final da ADI, ocorrido em 2014. Assim, para atender o escopo deste trabalho, a primeira questão a ser enfrentada é a definição do alcance da equiparação efetivada pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, garantida pelo art. 40 do ADTC, em razão da modificação da disciplina constitucional, referente à incidência do ICMS sobre as operações de exportação. Pois a CF/88 estabeleceu, em sua redação original, regras distintas

da legislação anterior, definindo que o ICMS não incidiria sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semielaborados definidos em lei complementar; (art. 155. § 2º, X "a"). Norma alterada pela EC 42, que atualmente imunizou toda a exportação de mercadorias e serviços. O que se depreende, pelos fundamentos e razões da decisão na ADI, é que a equiparação à exportação assegurada na remessa para a ZFM (art. 4º Dec.-Lei 288/67) deve ser entendida com base naquilo que estava estabelecido nas normas pré-constitucionais, e não no modelo atual das exportações definido pela CF/88. Afinal, como esclarecido na Ementa: "A determinação expressa de manutenção do conjunto de incentivos fiscais referentes à Zona Franca de Manaus, extraídos, obviamente, da legislação pré-constitucional". " A determinação expressa de manutenção do conjunto de incentivos fiscais referentes à Zona Franca de Manaus, extraídos, obviamente, da legislação pré-constitucional, exige a não incidência do ICMS sobre as operações de saída de mercadorias para aquela área de livre comércio, sob pena de se proceder a uma redução do quadro fiscal expressamente mantido por dispositivo constitucional específico e transitório." (Ementa - ADI 310, sem grifo no original). Logo, o que está alcançada pela imunidade são as remessas para a ZFM de mercadorias nacionais industrializadas e os créditos que podem ser mantidos são os relativos à matéria-prima ou material secundário, utilizados na fabricação e embalagem dos produtos. Ou seja, os benefícios para a ZFM são os estabelecidos no Convênio ICM 65/88, com a inclusão das remessas para o consumo, porque já estavam previstas na regra anterior. O DECRETO-LEI Nº 288, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967. Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. Por fim, numa síntese daquilo que se propôs buscar nesse trabalho, especialmente pelas razões e fundamentos definidos pelo STF,

no julgamento da ADI 310, em que aquele tribunal declarou a inconstitucionalidade das normas editadas de acordo com atuais regras, porém contrárias ao conjunto de incentivos fiscais referentes à Zona Franca de Manaus, extraídos da legislação pré-constitucional, portanto, a imunidade tributária concedida pelo ADCT não se submete ao corpo normativo da CF/88. Diante disso, salvo para os produtos que foram excluídos (armas e munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas e automóveis de passageiros), para os demais alcançados pelos benefícios, conclui-se que: a remessa para ZFM é beneficiada por imunidade tributária e para as demais ALC, por isenção; a não incidência das remessas para ZFM é para os produtos industrializados de origem nacional destinados à ZFM, inclusive para consumo, na forma da legislação pré-constitucional (art. 4º Dec.-Lei 288/67) recepcionada pela CF/88 - art. 40 ADCT, não alcançando os produtos primários; para as ALC, a isenção é apenas para os produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização remetidos para aquelas Áreas, não incluídos os destinados diretamente ao consumo naquela área (Conv. 65/88 - Conv. 52/92); quantos aos créditos que podem ser mantidos, sem necessidade de estorno, tanto para a ZFM como também para ALC, serão mantidos apenas os créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens utilizados na produção dos bens (ZFM - art. 3º, § 3º, Dec.-Lei 406/68 e ALC - Cláusula terceira do Conv 65/88);

Dessa forma, em vista ao entendimento jurídico tributário por meio do julgamento da ADI 310, este julgador discorda dos argumentos apresentados pelo Douto Julgador Monocrático, acatando a tese apresentada pelo contribuinte em sua defesa, reformando a decisão proferida de Procedente para Improcedente o auto de infração.

III - DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para lhe dar provimento, reformando a Decisão de Procedente para Improcedente o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO. 09 de Maio de 2022.

**LEONARDOMARTINS GORAYEB**

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**

**PROCESSO** : Nº. 20192700400102  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº. 1008/21.  
**RECORRENTE** : DISTRIBOI IND. COM. E TRANSP. DE CARNE BOVINA LTDA.  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

**RELATÓRIO** : Nº. 255/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

**ACÓRDÃO Nº 135/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DEVIDO EM OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO SE ISENTA FOSSEM NO EXERCÍCIO DE 2014 - INOCORRÊNCIA** – O sujeito passivo teria acobertado a venda de produtos tributados como se isento fosse. Demonstrados nos autos, por meio de auditoria específica, que os produtos elencados nas notas fiscais são produtos semielaborados, contemplados pela imunidade tributária de remessa para a Zona Franca de Manaus nos termos da ADI 310 STF que julgou inconstitucional o Convênio ICMS 02/90 que revogava a isenção para a remessa de produtos semielaborados. Infração fiscal ilidida. Reforma da decisão *a quo*, que julgou procedente para improcedente o auto de infração. Recurso Voluntário provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, reformando a decisão de primeira instância de procedente para **IMPROCEDENTE**, nos termos do Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE Sala de Sessões, 09 de maio de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~  
/Julgador/Relator