

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

PAT: 20212700100267 E-PAT Nº 006.708

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 013//2022

RECORRENTE: SAINT GOBAIN PROD. INSD. E PARA CONSTRUÇÃO LTDA

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/ FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 101/2023/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de ter de apropriado indevidamente de crédito fiscal, em razão de não ter estornado o imposto creditado na entrada de mercadorias objeto de saída isenta ou não tributada, destinadas à Área de Livre Comércio.

A infração foi capitulada no artigo 46, I do Decreto 8.321/1998 e art. 47, I do Decreto 22.271/2018. A penalidade foi tipificada no artigo 77, V, letra “a”, item 1, da Lei nº 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo:	R\$ 145.707,45
Multa 90%:	R\$ 195.865,64
Juros:	R\$ 119.442,55
A.Monetária:	R\$ 71.921,04

Valor do Crédito Tributário: R\$ 532.936,68 (quinhentos e trinta e dois mil, novecentos e trinta e seis reais e sessenta e oito centavos).

O sujeito passivo foi intimado via DET em 13/09/2021 e apresentou Defesa Administrativa Tempestiva. O Julgador Singular, através da Decisão nº 2021/1/1/193/TATE/SEFIN/RO julgou Procedente a ação fiscal, declarando devido o crédito tributário lançado na inicial. O sujeito passivo foi devidamente cientificado da Decisão Singular via DET e apresentou Recurso Voluntário. Consta Relatório deste Julgador.

Em razão do Recurso Voluntário, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A autuação ocorreu baseada na acusação de ter o sujeito passivo se apropriado indevidamente de crédito fiscal, em razão de não ter estornado o imposto creditado na entrada de mercadorias objeto de saída isenta ou não tributada, destinadas à Área de Livre Comércio.

O sujeito passivo alega, em sua peça recursal, reiterando os mesmos argumentos defensivos, que não houve indicação precisa da base de cálculo do tributo; que as mercadorias foram revendidas para clientes em ALC onde as vendas se equiparam a exportação o que permite o aproveitamento de crédito de ICMS; que houve duplicidade de multa e que o percentual de 90% de multa aplicada fere aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco. Ao final, requer diligência para comprovar a legitimidade do creditamento feito.

O julgamento de 1ª Instância concluiu pela procedência da ação, ao verificar que apesar de não ter havido a indicação exata da base de cálculo feito pelo autuante, fora descrito no Relatório Fiscal a forma de como foi realizada a apuração dos valores devidos e a composição do crédito tributário, não cabendo portanto a anulação do auto de infração. Da mesma forma concluiu que a isenção alegada pelo contribuinte também não pode prosperar uma vez que as mercadorias elencadas, não se equiparam à exportação e portanto não cabe manutenção dos créditos e que houve erro de interpretação do contribuinte ao confundir a ZFM com ALCGM e as demais áreas de livre comércio quanto aos benefícios concedidos, cujo sujeito passivo não faz parte. Aponta ainda novo equívoco, quando entendeu que o valor de R\$ 145.707,45, se referiam a multa e não ao tributo original previsto. E finalizou inviabilizando a diligência pedida, por não se tratar de operações destinadas a ZFM, portanto o crédito fiscal apropriado deveria ter sido estornado e não o foi.

Restou incontroverso que a empresa realizou circulação de mercadoria e não efetuou o estorno em razão de considerar a saída isenta. Também restou comprovado que o não estorno resultou em falta de pagamento de imposto, por ter a empresa, na apuração mensal do ICMS, compensando os seus débitos das saídas tributadas com os referidos créditos, entendido pela autoridade fiscal, como irregulares.

Assim, a questão controvertida limitou-se a saber se a empresa tem, ou não, direito a manutenção dos créditos na operação realizada.

Assim determina o Decreto 22721/2018 e a Sumula 04/2021:

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: (Lei 688/96, art. 34)*

Nota: Reinstituído na forma do Decreto 23438/2018 e Conv. ICMS 190/17 – válido até 31/12/2032.

I - objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, quando esta circunstância for imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

SÚMULA Nº 04/2021 – TATE/SEFIN “BENEFÍCIOS FISCAIS NAS REMESSAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS – ZFM E DEMAIS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO – ALC

...
III – A manutenção de créditos, nas remessas para ZFM/ALC, é restrita ao estabelecimento industrial, e apenas se refere aos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e de embalagens utilizados na fabricação dos produtos, objeto da saída não tributada, devendo ser estornados os demais créditos (art. 3º, § 3º, Dec.-Lei 406/68 e Cláusula terceira do Conv. ICM 65/88).

Nesse sentido, não existindo pelo remetente, matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens utilizados na produção dos bens objeto da isenção, pois suas entradas são de produtos industrializados, com a isenção das saídas, aplica-se a regra geral prevista na Constituição, qual seja a anulação dos créditos da entrada (Art. 155, § 2º, II, “b”), não existindo, assim, direito à manutenção de tais créditos.

Ademais, as alegações trazidas pelo sujeito passivo em sua defesa e no recurso voluntário, apesar da autuação descrever na Infração imputada “Operações para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim”, o mesmo embasa toda a sua argumentação fazendo analogia aos casos aplicáveis à “Zona Franca de Manaus”, e na equiparação das remessas a ela destinadas, às exportações.

Nesse sentido, não se deve confundir “ZFM - Zona Franca de Manaus” , criada através do Dec. Lei nº 288/67, com a “ALCGM - Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim” , criada através da Lei nº 8210/91, que, apesar de compartilharem de alguns benefícios fiscais em comum, possuem suas exceções senão vejamos:

Os benefícios constantes do Convênio ICM n° 65/88 foram posteriormente estendidos às Áreas de Livre Comércio dos Estados do Amapá, Roraima, Rondônia, Amazonas e Acre, através do Convênio ICMS n° 52/92.

Convênio ICMS n° 52/92:

“Cláusula primeira: *Ficam estendidos às Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, Bonfim e Boa Vista, no Estado de Roraima, Guajaramirim, no Estado de Rondônia, Tabatinga, no Estado do Amazonas, e Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o Município de Epitaciolândia, no Estado do Acre, os benefícios e as condições contidas no Convênio ICM 65/88, de 6 de dezembro de 1988”.*

Parágrafo único. Não será permitida a manutenção dos créditos na origem.”

A vedação a manutenção do crédito na origem está, expressa e claramente, prevista no parágrafo único da Cláusula Primeira do Convênio ICMS n° 52/92, ou seja, não será permitida a manutenção dos créditos na origem, em relação as remessas para as Áreas de Livre Comércio, quanto a isenção do ICMS constante do Convênio ICM n° 65/88 (salvo nos casos de estabelecimento industrial, no tocante aos créditos relativos às matérias-primas, materiais secundários e de embalagens utilizados na produção dos bens objetos de tais saídas).

Os julgados trazidos pelo sujeito passivo, querendo trazer analogia ao caso concreto, também não pode prosperar, visto que, apesar de equiparar as remessas para a ZFM às exportações, o sujeito passivo colaciona a parte do julgamento que lhe é conveniente, deixando de constar a parte em que deixa claro a *“impossibilidade de se conferir tratamento igualitário dos benefícios concedidos à Zona Franca de Manaus às demais Áreas de Livre Comércio.”*

Nesse contexto, tendo em vista que nenhuma das operações de saídas relacionadas no ANEXO 2.4.01 são destinadas à “ZFM” , e sim às Áreas de Livre Comércio localizadas nos municípios de Guajará-Mirim, Epitaciolândia, Brasiléia e Cruzeiro do Sul, não existe no caso em análise a equiparação à exportação, e

consequentemente não é permitida a manutenção dos créditos (§ único Conv. ICMS n° 52/92).

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarecemos que além de a multa aplicada ser a prevista na lei, por deixar de pagar o ICMS ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento (art. 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, uma vez que a empresa deixou de pagar o imposto, por não proceder ao estorno de crédito quando da realização da saída isentas.

Ainda sobre esse ponto, a postulação pela redução do percentual da multa, destaca-se que a jurisprudência do STF, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas punitivas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (AG. REG. NO RE C/ AGRAVO 905.685 - GO). Porém, a aplicada foi de 90% do valor imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo.

Diante a comprovação “in casu” que o sujeito passivo deixou de efetuar o estorno de créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias que tiveram saídas beneficiadas por isenção do ICMS nas operações, durante o exercício de 2016, conforme resultado da Auditoria realizada e demonstrado na Manifestação Fiscal, entendo correta o julgamento Singular e a correta apuração da autuação do AFTE.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo:	R\$ 145.707,45
Multa 90%:	R\$ 195.865,64
Juros:	R\$ 119.442,55
A.Monetária:	R\$ 71.921,04

Valor do Crédito Tributário: R\$ 532.936,68 (quinhentos e trinta e dois mil, novecentos e trinta e seis reais e sessenta e oito centavos), **devendo ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.**

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO** interposto para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a Decisão de 1ª Instância de **PROCEDENTE** o auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 21 de setembro de 2023.

MANOEL
RIBEIRO DE
MATOS JUNIOR



MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20212700100267 - E-PAT 006.708
RECURSO : VOLUNTÁRIO N°. 013/2022
RECORRENTE : SAINT GOBAIN DO BRASIL PROD. IND. P/ CONST. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : N° 101/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0226/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE ESTORNAR O IMPOSTO CREDITADO NA ENTRADA DE MERCADORIAS COM POSTERIOR SAÍDA ISENTA/NÃO TRIBUTADA DESTINADAS À ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO – OCORRÊNCIA – Operações de venda de mercadorias adquiridas de terceiros, excluída a hipótese do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 288/97, estabelecimento do sujeito passivo não atua como indústria, apenas revende produto acabado que foi industrializado por outro estabelecimento. Aplicação da Súmula 04/2021 TATE/SEFIN, impossibilidade da equiparação das operações com exportações. Infração não ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 interposto para ao final negar provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado pelos Julgadores Roberto Valadão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Juarez Barreto Macedo Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

TOTAL: R\$ 532.936,68

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 21 de setembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Manoel Ribeiro de Matos Junior
Julgador/Relator