

PROCESSO: 20222800100009
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 012.448
RECORRENTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PROD. INDUSTRIAS E P
CONSTRUÇÃO LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0204/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O Sujeito Passivo acima identificado, apropriou-se indevidamente de crédito fiscal, em razão de não ter estornado o imposto creditado na entrada de mercadorias objeto de saídas isentas destinadas a áreas de livre comércio, conforme demonstrado em documentação comprobatória anexa.”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal é a do artigo 46, I, do Decreto 8.321/98 e 47, I, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.271/18. A multa está prevista no artigo 77, V, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 2.699.714,39.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas “b” e “d” deste inciso; e

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de Infração lavrado na data de 31/01/2022, em aditamento ao Auto de Infração 20212700100265, ciência do sujeito passivo na data de 25/02/2022 (págs. 01, 02 e 42).

Relatório Fiscal, concluiu que o sujeito passivo promoveu saídas para áreas de livre comércio de produtos acabados, adquiridos de outros estabelecimentos, que não foram objeto de industrialização

realizado pelo próprio estabelecimento, sem atender as condições da nota 06, do item 68, do Anexo I, do Decreto 8.321/98 e da nota 08, do item 43, do Anexo I, do Decreto 22.721/18 para a manutenção do crédito, e deveria, portanto, estornar os créditos fiscais das saídas isentas na forma do artigo 34 da lei 688/96 (págs. 11 a 17).

Defesa administrativa recebida na data de 25/03/2022, com breve síntese do processo, o sujeito passivo apresenta as seguintes teses de defesa:

Preliminarmente.

1. Nulidade da autuação em decorrência da inexistência da base de cálculo para a realização do lançamento e inexistência de adequada fundamentação – violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Aponta a ausência de demonstração do crédito e das penalidades aplicadas, pois a tabela "BASE DE CÁLCULO" não especifica a base de cálculo do tributo, o que contraria os princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no artigo 5.º, LV, da CF e 84, da Lei 688/96.

Sustenta a ausência da descrição circunstanciada do ato infracional e da precisa indicação do cálculo da cobrança, que o auto de infração não cumpre os requisitos do artigo 100 da Lei 688/96. Alega que não foi comprovado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo é incorreto, que não há valor para ser estornado do crédito do ICMS.

No mérito.

2. Operações para área de livre comércio de Guajará-Mirim, equiparação à exportação. Imunidade tributária. Direito à manutenção e aproveitamento de créditos referentes às operações antecedentes.

Sustenta que recebeu os produtos em transferência e revendeu para clientes na ALC de Guajará-Mirim, e que as vendas se equiparam à exportação.

Que a Zona Franca de Manaus, por força do artigo 40 da ADCT, adquiriu natureza de imunidade tributária, persistindo a equiparação descrita no artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 288/67.

Discorre acerca da cumulatividade do imposto. Aduz que os artigos 20, §3.º e 21, §2.º, da Lei Complementar n.º 87/96, outorgam o direito creditório para as saídas não tributadas ou isentas.

3. Da limitação das sanções tributárias – Prevalência dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco.

Narra que a multa aplicada desrespeita os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, contrariando o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal.

4. Da inadmissibilidade da incidência de juros sobre multa punitiva.

Argumenta a ilegalidade da incidência de juros, eis que ocorre sobre obrigação acessória, pois o artigo 161, §§1.º e 2.º, do CTN, determina que os juros incidem apenas na hipótese de ausência de recolhimento.

Aponta que os juros moratórios devem incidir apenas e tão somente sobre o valor principal do crédito tributário (quando cobrado propriamente o imposto), e que, os juros deverão incidir apenas após a lavratura do AI.

5. Da conversão do julgamento em diligência.

Requer a conversão em diligência, com fundamento no artigo 116 da Lei 688/96, para que o Fisco confirme que o creditamento efetuado é devido, ou seja, a operação equivale a uma exportação. Assim também,

para averiguar a forma como o AI foi lavrado, sem lançamento do tributo e com multa em duplicidade (págs. 40 a 153).

O Julgador de Primeira Instância proferiu a Decisão Procedente n.º 2022/1/431/TATE/SEFIN. Afasta a arguição preliminar, da ausência do demonstrativo do crédito tributário e indicação da correta base de cálculo. Aponta que a exigibilidade do tributo foi demonstrado no documento “07 – anexo _ I _ calculo _ do _ valor _ unitário _ do _ credito _ apropriado.pdf”. Entende que o lançamento foi corretamente realizado pelo autor, que não houve ofensa ao contraditório e ampla defesa. Aponta que a descrição dos fatos coaduna com o dispositivo da penalidade. Afasta a tese da aplicação da imunidade, pois não se aplica ao caso, eis que deveria ter estornado o crédito fiscal de ICMS, consubstancia na Súmula 04 TATE/SEFIN, eis que no caso está diante de remessa por estabelecimento comercial em revenda de mercadorias destinadas à ALC. Afasta a tese do caráter confiscatório da multa, eis que está prevista em Lei, assim como o entendimento do STF é de que se configura como confiscatório a multa punitiva de 100% ou mais do valor do tributo. Ao final, julgou totalmente procedente o auto de infração e devido o crédito tributário (págs. 156 a 163).

Recurso Voluntário recebido na data de 28/07/2022, apresenta breve síntese do processo, e colaciona as seguintes razões recursais:

1. A Súmula 04/2021 – TATE/SEFIN, permite o benefício a ALC para materiais industriais, sendo o caso dos autos. A simples leitura da citada Súmula permite compreender que a manutenção do crédito ocorrerá tanto para a ZFM quanto para as ALC.

2. Alega que os benefícios do Convênio ICM 65/88 foram estendidos às ALC por meio do Convênio 52/92. Ressalta que as operações realizadas possuem caráter industrial, possibilitando a manutenção do crédito. Argumenta que as operações atuadas se configuram como

transferência de mercadorias, posteriormente revendidas na ALC. Sustenta que as mercadorias transferidas se enquadram como matéria prima, razão pela qual tem direito a manutenção do crédito, na forma do III da Súmula 04/2021 – TATE/SEFIN. Que da análise do Doc. 05 (Notas Fiscais nas páginas 131 a 134), é nítido que se tratam de materiais secundários e insumos para produção dos produtos de construção (págs. 164 a 258).

Saneados os autos, remetidos para análise do Recurso Voluntário.

Parecer n.º 16/2023/PGE-PF, da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia. Aponta que de fato restou comprovada a ilicitude da conduta do sujeito passivo, recomenda o desprovemento do Recurso Voluntário (pág. 262 a 266).

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por apropriar-se indevidamente de crédito fiscal, deixou de estornar o imposto creditado na entrada de mercadorias que posteriormente foram objeto de saídas isentas/não tributadas, destinadas à Área de Livre Comércio – ALC.

O autor capitulou a infração nos artigos 46, I, do Decreto 8.321/98 e 47, I, do Decreto 22.721/18.

Art. 46. O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (NR dada pelo Dec.12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01)

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

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;

2.1 – Análise dos autos.

1. Da nulidade em razão da suposta inexistência da base de cálculo para realização do lançamento e quanto a possível inadequação da fundamentação e violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, não assiste razão ao sujeito passivo.

A base de cálculo, consoante disposto no artigo 100, IV, da Lei 688/96, “Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;”, deve ser realizado mês a mês, sendo irrazoável a sua descrição na peça exordial, considerando a quantidade de documentos fiscais e mercadorias, contudo, é ainda requisito intrínseco a existência legal do AI, ocorre que a descrição dos valores devidos encontram-se no documento juntado aos autos “Anexo 2.4.01 – Estorno de Créditos – Saídas Para Áreas de Livre Comércio”.

A fundamentação o AI, artigos 46, I, do Decreto 8.321/98 e 47, I, do Decreto 22.721/18, expressam com assertividade a infração perseguida, qual seja, a ausência do estorno do crédito de mercadorias cuja operação subsequente/saída se foi não tributada ou isenta.

Aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5.º, LV, CF), entendo que foram devidamente respeitados, pois ainda que o AI em apreço seja originado de um aditamento, o sujeito passivo foi devidamente intimado e apresentou defesa administrativa e recurso voluntário tempestivamente, assim como não houve qualquer impedimento ao pleno exercício da defesa.

2. Da equiparação das operações para Áreas de Livre Comércio com as operações de exportação, suposta imunidade tributária, que resulta no direito ao aproveitamento do crédito apropriado.

A legislação basilar da tese de defesa:

ADCT/88

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Decreto-Lei n.º 288/67.

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, exceto a exportação ou reexportação de petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo para a Zona Franca de Manaus.

Quanto ao direito a manutenção do crédito apropriado nas operações com saídas isentas ou não tributadas, o sujeito passivo invocou os artigos 20, §3.º e 21, §2.º, da Lei Complementar n.º 87/96, abaixo replicados:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

§ 2º Não se estornam créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior ou de operações com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

Em complemento, para uniformizar e tornar claro o entendimento deste Tribunal Administrativo, é que se elaborou a Súmula 04/2021 – TATE/SEFIN, sobre a qual dedico à análise ante as provas nos autos, vejamos abaixo:

SÚMULA Nº 04/2021 – TATE/SEFIN

BENEFÍCIOS FISCAIS NAS REMESSAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS – ZFM E DEMAIS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO – ALC

I – A equivalência à exportação definida pelo Art. 4º do Decreto-Lei 288/67, nas saídas para Zona Franca de Manaus – ZFM, assegura o conjunto de incentivos fiscais extraídos da legislação pré-constitucional (ADI 310 STF), não alcançando as regras atuais estabelecidas para a exportação.

II – A remessa para ZFM, em razão de sua constitucionalização pelo art. 40 do ADCT – CF/88), é beneficiada por imunidade tributária (ADI 310 STF), já dispensa do pagamento do ICMS, na saída para as demais Áreas de Livre Comércio – ALC, decorre de isenção (Convênio ICM 65/88 e Convênio ICMS 52/92).

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)

Neste sentido, ainda que em alguns casos o direito a manutenção do crédito nas operações destinadas ao exterior ou seu equiparado, como é o caso, é necessário que (i) a operação seja para consumo ou industrialização na ZFM (Decreto-Lei n.º 288/67. Art. 4º) ou (ii) o estabelecimento seja industrial, tendo direito a manutenção dos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e de embalagens utilizadas na fabricação de produtos (Súmula 04/2021 – TATE/SEFIN).

As operações realizadas, conforme Notas Fiscais nas páginas 131 a 134, são de venda de mercadorias adquiridas de terceiros, trata-se da venda de produtos como Chapa Ondina 4mm (telha), Caixas D'água, Chapa Residencial 5 mm (telha), Chapa Fibrotex 4mm (telha), Cumeeira (telha), entre outros semelhantes.

Os destinatários das operações:

- a) P. Apolinario Mat. P Const. Imp e Exp, atividade principal conforme informações do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica: 47.44-0-99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral;
- b) ATR Materiais para Construção Importação e Exportação Ltda, atividade principal conforme informações do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica: 46.79-6-99 – Comércio atacadista de materiais de construção em geral;
- c) A A Souza de Macedo, atividade principal conforme informações do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica: 46.79-6-99 – Comércio atacadista de materiais de construção em geral.

Desta forma, concluo que as operações, em razão da quantidade, não foram realizadas para consumo, e em razão da atividade comercial dos destinatários, não foram utilizadas para a industrialização na ZFM, logo o sujeito passivo não goza do direito de manutenção ao crédito na forma do Decreto-Lei n.º 288/67.

Sob a ótica da Súmula 04/2021 - TATE-SEFIN, o estabelecimento do sujeito passivo, conforme informações do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, tem como atividade econômica primária: 46.79-6-99 - Comércio atacadista de materiais de construção em geral; e secundária: 46.79-6-04 - Comércio atacadista especializado de materiais de construção não especificados anteriormente; ou seja, não atende ao requisito de estabelecimento principal, conquanto, as mercadorias constante nas

notas fiscais autuadas também não se enquadram na definição de matéria prima, material secundário ou embalagem, eis que estão prontas para a revenda, não sendo objeto de novo processo de industrialização.

3. Da suposta cobrança em dobro do valor da multa no auto de infração.

Aplicou-se a multa no importe de 90% (noventa por cento), consoante legislação no AI, calculada sobre o valor do crédito de que se apropriou indevidamente o sujeito passivo (R\$ 872.057,30), acrescida de atualização monetária (R\$ 356.783,58), totalizando R\$ 1.228.840,88, logo não vislumbro equívoco no lançamento fiscal, eis que o valor da multa atende ao previsto na legislação.

4. Quanto ao possível caráter confiscatório da multa aplicada, e da inadmissibilidade da incidência de juros sobre a multa.

A análise positiva dos aspectos levantados pelo sujeito passivo importa em contrariedade ao disposto no artigo 14, §2.º, II, do Anexo XII, do RICMS/RO, consoante abaixo:

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Isso, pois a multa aplicada e a atualização dos valores, decorrem naturalmente da Lei 688/96, artigos 77, V, "a", 1, 46 e 76, emanada do Governo do Estado de Rondônia.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 2.699.714,39.

É como voto.

Porto Velho/RO, 25 de outubro de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/Julgador



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

PROCESSO : N° 20222800100009

RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 012.448

RECORRENTE : SAINT-GOBAIN DO BRASIL PROD. IND. E P. CONST. LTDA

RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0204/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0273/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE EFETUAR O ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL EM OPERAÇÕES DESTINADAS À ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO – OCORRÊNCIA – Demonstrado na lide que o sujeito passivo realizou operações de venda de mercadorias adquiridas de terceiros destinadas a área de livre comércio. Excluída a hipótese do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 288/97, estabelecimento não industrial, aplicação da Súmula 04/2021 TATE/SEFIN, ou seja, 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO 31/01/2021: R\$ 2.699.714,39

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

TATE, Sala de Sessões, 25 de outubro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Dyego Alves de Melo

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,

, Data: **10/01/2024**, às **13:45**.

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



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 3/2024 , relativa a sessão realizada no dia 09/10/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 09/10/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

DYEGO ALVES DE MELO, Julgador Setor Produtivo,, Data: **10/01/2024**, às **13:46**.

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