



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

PROCESSO : 20162906700376
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 196/2019
RECORRENTE : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS
INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : NIVALDO JOÃO FURINI
RELATÓRIO : Nº 308/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02-VOTO DO RELATOR

O auto de infração lavrado em 27/10/2016, ocorreu em razão do sujeito passivo vender mercadorias alcançadas pelo instituto da substituição tributária, sem efetuar a retenção e pagamento em favor do estado de Rondônia, conforme as notas fiscais nº 71160, 71161 e 71162 emitidas em 21/10/2016. Nestas circunstâncias foi indicado como dispositivo infringido a Cláusula 12ª, § 2º, do Convênio ICMS nº 81/93 e para a penalidade o artigo 77, VII, “b-2”, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal através do AR AR550582523BR em 02/12/2016 (fl. 10), apresentou peça defensiva tempestivamente em 03/01/2017 (fls. 12 a 26).

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 41 a 44), o julgador singular após analisar os autos, a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal, fundamentando e entendendo que, ainda que a capitulação legal da infração esteja indicada erroneamente, Este Convênio aliado ao Convênio ICMS 74/94, trazem responsabilidade tributária por substituição tributária à impugnante; que, as mercadorias



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

que constam das notas fiscais estão identificadas pelos códigos NCM/SH 3214 e 3814. Estas posições constantes do item VI do Convênio ICMS 74/94, assim, deveriam sofrer retenção e pagamento do ICMS-ST.

O sujeito passivo foi notificado da decisão singular por via postal conforme AR BI815057516BR em 13/05/2019 (fl. 46).

Inconformado o sujeito passivo interpõe recurso voluntário em 06/07/2019 em fls. 97 a 113, pugnano pela reforma da decisão por erro na sujeição passiva apontada na autuação de origem e, em razão do entendimento de que o produto não sujeito à sistemática da substituição tributária. Diz que os produtos não estão relacionados no Convênio ICMS 74/94; que, não está sujeita à retenção e pagamento do ICMS por substituição tributária; que, o auto de infração deve ser nulo por que a descrição não coaduna com a capitulação legal; que, se trata de material de construção não se sujeitando ao regime da substituição tributária. Diante do exposto, requer a reforma da r. decisão. É o breve relato.

02.1-Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária ocorre por que o sujeito passivo deixou de reter e recolher o ICMS-ST na forma do convênio ICMS nº 74/94 de mercadorias destinadas ao estado de Rondônia. Tais mercadorias constam nas notas fiscais nº 71160, 71161 e 71162, sob os códigos NCM 3214.90.00 e 3824.40.00.



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

O sujeito passivo se insurge contra a decisão monocrática, afirmando inicialmente que a r. decisão deveria anular o auto de infração em razão da capitulação legal errônea (Convênio ICMS 81/93).

Quanto ao argumento de que a autuação deveria ser anulada pela capitulação legal indicada da Cláusula Décima segunda, § 2º do convênio ICMS 81/93, não merece destaque, eis que a tipificação indicada e que comina a penalidade define bem a infração cometida, vejamos:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei no 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei no 3756, de 30.12.15)

(---)

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

(---)

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

Ainda assim, a indicação da capitulação da infração pelo Convênio ICMS 81/93, não deve ser integralmente descartada uma vez que trata de regra geral da substituição tributária e, no caso em debate, a acusação fiscal versa sobre mercadorias sujeita à substituição tributária em que o contribuinte substituto por motivos desconhecidos deixou de cumprir, de reter e recolher o imposto das operações na forma estabelecida no Convênio ICMS 74/94, específico para essas operações e mercadorias, assim dispõe a referida Cláusula Décima segunda e § 2º do Convênio ICMS 81/93:

Cláusula décima segunda A nota fiscal emitida pelo sujeito passivo por substituição conterá, além das indicações exigidas pela legislação, o valor que serviu de base de cálculo para a retenção e o valor do imposto retido.

(---)

§ 2º A inobservância do disposto no caput implica exigência do imposto nos termos que dispuser a legislação da unidade federada de destino.

Assim de acordo com o artigo 107 da Lei 688/96, não acarretarão a nulidade



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

quando determinada com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator:

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Ainda que houvesse motivo de nulidade da autuação a Lei 688/96 em seu artigo 108, assegura que, estando em fase de julgamento, o Julgador poderá recapitular a infração, desde que tal decisão não resulte em exigência do crédito tributário em valor superior àquele lançado.

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)

§ 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se-lhe o prazo previsto no artigo 121 para apresentação de defesa. (NR dada pela Lei nº 3877, de 12.08.16 -efeitos a partir de 1º.07.16)

Argumenta a recorrente que, os produtos sob o código 3214.90.00 e 3824.40.00 não estão mencionados no Convênio ICMS 74/94, muito menos no Convênio ICMS 81/93. Apesar da longa explanação da recorrente, verifica-se que o argumento demonstra desconhecimento ou interpretação divergente da legislação em relação ao conteúdo do documento fiscal e da própria exigência fiscal, das posições NCM/SH indicadas no ANEXO do Convênio ICMS 74/94, vejamos.

CONVÊNIO ICMS 74/94

Dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química.

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de



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

Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

ANEXO AO CONVÊNIO ICMS 74/94

VI	Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas (exceto cola escolar branca e colorida em bastão ou líquida nas posições NCM 3506.1090 e 3506.9190) e adesivos.	2707, 2713, 2714, 2715.00.00, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 3910, 6807
----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------

Os produtos relacionados nas notas fiscais objeto da autuação, todos indicados pelos NCM 3214.90.00 e 3824.40.00 (fls. 06 a 08). O Anexo ao Convênio ICMS 74/94, acima, indica que as **massas para acabamento**, que abrange todos aqueles produtos destacados na nota fiscal como rejuntas e argamassas, também indicam os códigos 3214 e 3824. Dessa forma, resta claro que os autuantes agiram de acordo com a legislação tributária de regência quando efetivaram a exigência fiscal, o que contraria a vasta argumentação acerca da não sujeição à retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária. O próprio documento fiscal indica que o remetente (contribuinte autuado) possui inscrição de substituto tributário no Estado de Rondônia. Resta claro, portanto, que, as mercadorias comercializadas sob os NCMs 3214 e 3824 se sujeitam ao recolhimento do ICMS das operações por substituição tributária, na forma do convênio ICMS nº 74/94.

De acordo com o Convênio ICMS 81/93, nas operações sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, devem observarem a legislação do estado de destino das mercadorias.

CONVÊNIO ICMS 81/93

Cláusula primeira Aos Convênios e Protocolos a serem firmados entre os Estados e/ou Distrito Federal, concernentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, que estabeleçam o regime de substituição tributária, aplicar-se-ão os procedimentos consignados neste Convênio, ressalvado o disposto na cláusula décima quarta.

Cláusula segunda Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado



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

destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

(---)

Cláusula oitava O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

No presente caso, provado está que, as mercadorias são alcançadas pela substituição tributária na forma do Convênio ICMS 74/94, do qual Mato Grosso e Rondônia são signatários e, dessa forma a recorrente deveria promover a retenção e recolhimento em GNRE do ICMS-ST devido para Rondônia. Dessa forma não procedeu, por isso foi autuada.

A arguição acerca da substituição tributária do convênio ICMS 74/94 e do Protocolo ICMS 85/2011, deve-se esclarecer que, não resta dúvidas de que o Convênio trata da substituição tributária para tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química, e o Protocolo trata de substituição para materiais de construção e congêneres. Ocorre que os produtos sob o NCM posições 3214 e 3824, estão relacionados como produto químico no Convênio citado, quando no Protocolo 85/2011 esses produtos de NCM (3214 e 3824) não são mencionados.

De fato, em se tratando de materiais de construção, de acordo com o art. 680-A do RICMS, a substituição tributária não se aplica quando essas mercadorias são destinadas ao estado de Rondônia, conforme o estabelecido no Protocolo 85/2011 e Anexo VI, Tabela XXVII, item 13, do RICMS/RO. Ocorre que, em nenhum item do Anexo do Protocolo 85/2011 está mencionado os códigos NCM 3214.90.00 e 3824.40.00, portanto, para as operações objeto da autuação se aplica o que está relacionado no Anexo do Convênio ICMS 74/94, eis que caracterizado como outras mercadorias da indústria química sob os códigos NCM 3214 e 3824, nestas circunstâncias, o sujeito passivo é substituto tributário e as mercadorias sujeitas ao



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

recolhimento antecipado do ICMS por substituição tributária prevista em referido Convênio, conforme foi exigido na autuação.

Contudo, a MVA de 60% indicado no texto descritivo da infração, deve ser readequado para aquele estabelecido no Convênio ICMS 74/94 (MVA ajustada para a alíquota de 12% em função da origem e destino das mercadorias), devendo ser aplicada ao caso em questão a MVA de 44%.

Diante da legislação disposta e das argumentações trazidas pela recorrente, entendo que o debate gira em torno do código de posições NCM 3214 e 3824 que estão relacionados no Anexo ao Convênio ICMS 74/94, conforme descrito na peça básica. Por esses códigos, discriminados nas notas fiscais objeto da autuação a exigência deve ocorrer na forma do referido convênio. Assim, compreendo que o auto de infração deve ser declarado parcial procedente, em função da MVA (44%) ajustada para a alíquota de 12%, prevista no citado convênio, o que resulta em base de cálculo menor e, via de consequência, ICMS e multa menor, reduzindo o montante do crédito tributário, na forma demonstrada a seguir.

SAINT GOBAIN DO BRASIL PROD INDS E PARA
CONSTR LTDA

AUTO DE INFRAÇÃO: 20162906700376

NOTA	VALOR	MVA	VALOR	ICMS	CRÉDITO	ICMS
FISCAL	PRODUTO	44%	B.CALC	17,5% DEST	ORIGEM	DEVIDO
71160	2330,73	1025,52	3356,25	587,34	279,70	307,64
71161	4015,86	1766,98	5782,84	1012,00	481,91	530,09
71162	4212	1853,28	6065,28	1061,42	505,44	555,98
TOTAIS						1393,71



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

Dessa forma, a composição do crédito tributário fica assim constituída:

ICMS	R\$	1.393,71
MULTA – 90% do valor do imposto	R\$	1.254,34
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	2.648,05

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço do recurso voluntário interposto para ao final dar-lhe parcial provimento no sentido de reformar a decisão singular que julgou procedente para declarar parcialmente procedente o auto de infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 16 de dezembro de 2021.

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

PROCESSO : Nº. 20162906700376
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 196/2019
RECORRENTE : SAINT GOBAIN DO BRASIL PROD. IND. E PARA CONST. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador – NIVALDO JOÃO FURINI

RELATÓRIO : Nº. 308/2019/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 421/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS – DEIXAR DE RECOLHER ICMS-ST – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – CONVÊNIO ICMS 74/94 - OCORRÊNCIA.** A acusação de deixar de recolher o ICMS por substituição tributária deve ser mantida. O ICMS-ST das mercadorias constantes das NFE's n.º. 71160, 71161 e 71162 (fls. 06 a 08) e relacionadas no Anexo ao Convênio ICMS 74/94 sob os NCM 3214.90.00 e 3824.40.00 sujeitam-se à retenção e recolhimento do ICMS pelo remetente de acordo com a Cláusula primeira de referido Convênio. O sujeito passivo conforme indicado nos documentos fiscais de fls. 06 a 08, possui inscrição no CAD-ICMS como substituto tributário no estado de Rondônia. Contudo, deve-se aplicar ao caso a MVA-Ajustada de 44% para a alíquota de 12% da origem, prevista no Convênio ICMS 74/94. Reformada a decisão de procedência para parcialmente procedente o auto de infração. Recurso parcialmente 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 ao final dar-lhe parcial provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Marcia Regina Pereira Sápia, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Carlos Napoleão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
TOTAL: R\$ 2.992,38

*CRÉDITO PARACIAL PROCEDENTE
*R\$ 2.648,05

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

TATE. Sala de Sessões. 16 de dezembro de 2021.