



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

PROCESSO : 20162906700399
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 364/2018
RECORRENTE : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS
INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : NIVALDO JOÃO FURINI
RELATÓRIO : Nº 307/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02-VOTO DO RELATOR

O auto de infração lavrado em 21/12/2016, ocorreu em razão do sujeito passivo vender mercadorias alcançadas pelo instituto da substituição tributária, na forma do Convênio ICMS nº 74/94, sem efetuar a retenção e pagamento em favor do estado de Rondônia, conforme a nota fiscal nº 72.882 emitida em 20/12/2016. Nestas circunstâncias foi indicado como dispositivo infringido o artigo 53, II, "d" e Tabela XI do Anexo V, do RICMS/RO 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 JS617388784BR em 14/02/2017 (fl. 06), apresentou peça defensiva tempestivamente em 15/03/2017 (fls. 08 a 27). Em fl. 39 do PAT o Julgador singular, em face dos argumentos da defesa, solicita manifestação do autuante acerca de: erro na descrição da infração e sujeição passiva; inadequação da aplicação do MVA e consequente erro de base de cálculo; e, quanto a aplicação ao caso da substituição tributária.



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

Em fls. 41 a 47, o autuante se manifesta esclarecendo os pontos argumentativos da defesa, concluindo que, o auto de infração está revestido das formalidades legais, requerendo decisão favorável ao Fisco estadual.

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 49 a 56), o julgador singular após analisar os autos, a peça impugnativa e manifestação fiscal, decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, fundamentando e entendendo que, os produtos comercializados estão mencionados no Convênio ICMS 74/94, não havendo incongruências entre a descrição do auto de infração e a capitulação legal e que o MVA que deve ser aplicado é aquele prevista no Convênio ICMS 74/94 (MVA ajustada para alíquota de 12%).

O sujeito passivo foi notificado da decisão singular por via postal conforme AR AR211554301BI em 07/06/2018 (fl. 58).

Inconformado o sujeito passivo interpõe recurso voluntário em 06/07/2019 em fls. 97 a 113, pugnando 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.



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

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 na nota fiscal nº 72882, sob o código NCM 3214.90.00.

O sujeito passivo se insurge contra a decisão monocrática, afirmando que os produtos sob o código 3214.90.00 não está mencionada no Convênio ICMS 74/94. Apesar da longa explanação da recorrente, verifica-se que o argumento demonstra desconhecimento ou interpretação da legislação divergente em relação ao conteúdo do documento fiscal e da própria exigência fiscal, em vista do que dispõe referido convênio, do qual é signatário os estados de Rondônia e Mato Grosso, 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 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

(---)

Redação anterior dada ao inciso VI pelo Conv. ICMS 104/08, efeitos de 01.01.09 a 31.01.11.		
VI	Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas e adesivos	2707, 2713, 2714, 2715.00.00, 3214 , 3506, 3808, 3824 , 3907, 3910, 6807



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

Os produtos relacionados na nota fiscal objeto da autuação informa o NCM 3214.90.00. O Anexo ao Convênio ICMS 74/94, acima, indica que os produtos sob o NCM discriminado no documento fiscal, que abrange todos aqueles produtos destacados na nota fiscal como rejuntos e argamassas, também indicam o código 3214. 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. Resta claro que, as mercadorias comercializadas sob o NCM de raiz 3214 deve recolher o ICMS da operação por substituição tributária, na forma do convênio ICMS nº 74/94.

Quanto a incongruência entre a descrição dos fatos e capitulação legal indicada, vejamos: a autuação diz que as mercadorias estão alcançadas pela substituição tributária na forma do convênio ICMS 74/94 e, indica que o recolhimento deveria ocorrer antecipadamente em GNRE na forma do artigo 53, II, "d", do RICMS/RO (Dec. 8321/98), que assim dispõe:

Art. 53. O ICMS deverá ser pago:

(---)

II – antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos: [SEP]

(---)

d) saída com destino ao estado de Rondônia de mercadoria sujeita à substituição tributária por força de convênio ou protocolo celebrado com as demais unidades da Federação, quando promovida por estabelecimento industrial, importador, distribuidor ou atacadista não inscrito no CAD/ICMS-RO como substituto tributário, relativamente ao ICMS retido na fonte;

Ainda, indicou como margem de valor agregado pela previsão da Tabela XI, do Anexo V, do RICMS/RO. Não há nada de incongruente entre descrição e capitulação, pois que, os dispositivos atentam para o fato de não recolher



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

antecipado e onde se buscará a base de cálculo para substanciar a exigência do tributo. **Apenas em um fato, dessa argumentação trazida pela recorrente lhe assiste razão, qual seja, aquela em que estabelece o percentual de MVA pela Tabela XI do Anexo V, sendo a correta, para o caso, aquela estabelecida no convênio ICMS 74/94, pela MVA ajustada para a alíquota de 12%, que resulta num MVA para o caso em debate de 44%, pelo que deve refazer os cálculos, esses já promovidos pela decisão singular.**

De acordo com o Convênio ICMS 81/93, nas operações sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, devem observar 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 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.



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

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 o produto sob o NCM 3214, está relacionado como produto químico no Convênio citado, quando no Protocolo 85/2011 esse NCM (3214) não é mencionado.

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 o código NCM 3214, 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 o código NCM 3214, nestas circunstâncias, o sujeito passivo é substituto tributário e as mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado do ICMS por substituição tributária prevista no mencionado Convênio, conforme foi exigido na autuação, considerando apenas a distorção verificada quanto a aplicação da MVA.

PROTOCOLO ICMS 85, DE 30 DE SETEMBRO DE 2011

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM/SH -, destinadas aos estados signatários, fica atribuída ao contribuinte industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - relativo às operações subsequentes.



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

§ 1º O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso ou consumo ou ativo permanente.

§ 2º O disposto neste protocolo não se aplica às operações interestaduais:
I - com destino a estabelecimento de contribuintes localizados nos estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e Rondônia.

Diante da legislação disposta e das argumentações trazidas pela recorrente, entendo que o debate gira em torno do código NCM 3214 que está relacionado no Anexo Convênio ICMS 74/94, conforme descrito na peça básica. Por esse código, discriminado na nota fiscal 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, concordando com os fundamentos do decisório de primeira instância. Assim do crédito tributário lançado de R\$ 11.116,41, apenas o valor de R\$ 9.171,03 é devido.

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

ICMS	R\$	4.826,86
MULTA – 90% do valor do imposto	R\$	4.344,17
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	9.171,03



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

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço do recurso voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão singular que julgou 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. 20162906700399
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 364/2018
RECORRENTE : SAINT GOBAIN DO BRASIL PROD. IND. E PARA CONST. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador – NIVALDO JOÃO FURINI

RELATÓRIO : Nº. 307/2019/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 420/21/2ª 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 da NF-e nº 72882 (fl. 03) e relacionadas no Anexo do Convênio ICMS 74/94, Item VI, sob o NCM 3214.90.00 sujeita-se à retenção e recolhimento do ICMS pelo remetente de acordo com a Cláusula primeira de referido Convênio. O sujeito passivo conforme indicado no documento fiscal de fl. 03, possui inscrição no CAD-ICMS como substituto tributário no estado de Rondônia. Mantida a decisão “a quo” que julgou parcialmente procedente o auto de infração. Recurso voluntário desprovido. 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 negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **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\$ 11.116,41

***CRÉDITO PARACIAL PROCEDENTE**
***R\$ 9.171,03**

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

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