



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

SUJEITO PASSIVO: LOJAS RENNER S.A.

ENDEREÇO: Rua Rua Marechal Deodoro, 344 - Centro - Curitiba/PR - 14º andar CEP: 80010-909

PAT Nº: 20222700100140

DATA DA AUTUAÇÃO: 23/06/2022

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000001731777

Dados da Intimação : Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281, Ahú, Curitiba/PR, CEP. 80540-280

(GSGA

Advogados)

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/731/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito 2. Não equiparação a exportação ZFM. 3. Defesa Tempestiva 4. Infração não ilidida 5. Ação Fiscal Procedente

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, no período fiscalizado de 2019 e 2020, especificamente no mês de set/2020, apropriou-se indevidamente de créditos ao se creditar de R\$ 275.627,48 realizando ajuste a crédito com o código RO 020034 - CRÉDITO ICMS ENERGIA ELETRICA EQUIP EXPORTACAO ZFM, realizada na Escrituração Fiscal Digital do mês setembro de 2020, com competência retroativa desde 2016. Conforme provas em anexo. Trata-se de valores utilizados como créditos de consumo de energia elétrica que não geram crédito tributário. Isto porque a fundamentação da empresa, após intimações de esclarecimento realizadas, foi que as vendas realizadas pela empresa com sede em Porto Velho são vendas para a Zona Franca de Manaus, sendo comparadas a exportação e assim com direito a crédito do ICMS pago no consumo de Energia Elétrica. No caso, não existe fundamentação legal e geográfica para a loja auditada, que se encontra em Porto Velho. Em razão dessa irregularidade, foi aplicada a multa prevista no art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

| | |
|---------|------------|
| Tributo | 275.627,48 |
|---------|------------|

| | |
|------------------------------------|-------------------|
| Multa | 341.367,82 |
| Juros | 51.095,93 |
| Atualização Monetária | 103.670,11 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | 771.761,34 |

A intimação foi realizada pela Notificação nº 13277606, em 24/06/2022, Via DET, (fl.39) nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo alega o que se segue:

2.1. Que há violação aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa porque a empresa não tem como contestar os valores abusivos de juros e multa e sua atualização monetária pois suas previsões legais não constam no AI, em desacordo com o art.107 da Lei 688/96 (pg.2 e 3);

2.2. Que a glosa do crédito do ICMS feita na autuação é indevida porque Porto Velho/RO, fazendo parte da Amazonia Ocidental, assim como a ZFM e as áreas de Livre Comércio, é área sob a fiscalização da SUFRAMA, e por isso as operações internas praticadas se enquadram na equiparação à exportação (pg.8);

2.3. Que a forma como se calcula e se cobra a atualização monetária e os juros de mora não está correto, que deveriam ser atualizados e limitados pela SELIC (pg.12);

2.4. Que a aplicação da multa em patamar abusivo (90%) viola os princípios constitucionais da Equidade e do Não-Confisco (pg.14).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal, Auditoria em conta gráfica no período de 01/01/2019 a 31/12/2020, originada do Planejamento de Malhas Fiscais 2022 – Lt.01, teve como Termo de Início da Ação nº 20221200100045 (fl.6), referente a DFE Nº 20222500100016 (fl.5), como ponto de partida, baseada na Notificação nº 13144590, cujo Termo de intimação nº 20222600100065 teve a ciência do contribuinte em 13/04/2022 (fl.13), visou a apuração de apropriação indevida de crédito de Energia Elétrica que foi consumida pela loja do Porto Velho Shopping relativa as operações de venda de mercadorias para a ZFM que resultou nesta autuação. O sujeito passivo, grande varejista de produtos de vestuário e perfumaria, com lojas de departamentos em quase todo o país e exterior, optante do regime Normal de tributação, foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais/contábeis, principalmente, os que acobertaram as operações em análise, no prazo de 5 (cinco) dias úteis (fl.6) e se regularizar, escriturar ou apresentar

as razões para a não escrituração. Em 22/04/22 enviou a documentação que faltava, em 11/05 pediu prorrogação de prazo para se regularizar e em 27/05 entregou os arquivos.

Nova intimação, Notificação nº 13252856, feita em 06/06/22 requerendo a apresentação de livros e documentos fiscais e a intimação específica (item 3 na fl.15) para explicar e comprovar a apropriação do crédito referente ao código de ajuste da EFD RO 020034 Energia elétrica equiparada a Exportação – ZFM na EFD de set/2020, com ciência ao contribuinte em 07/06/22 (fl.17).

A presente ação fiscal teve sua DFE prorrogada em 27/05/22 de 10/06 a 09/08/22 (fl.10) com ciência ao contribuinte em 20/06/2022.

A presente ação fiscal teve seu Termo de Encerramento em 23/06/22

De acordo com o inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações (Defesa) e os recursos, nos termos da legislação específica (arts. 129 e 134 da Lei 688/96) suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

3.1. Não procede o argumento da Defesa de cerceamento de seus direitos, pois, além do conhecimento da Lei estadual 688/1996, artigos 46, 46-A e 46-B, todas as informações constantes do Auto de Infração e demais documentos dessa ação fiscal foram levadas ao conhecimento do autuado (Notificações nº 13144590 e 13252856, via DET às fls.13 e 15, respectivamente, citadas acima). Assim, que o Processo Administrativo Tributário – PAT ficou disponível eletronicamente, a Defesa teve acesso a todo conteúdo, inclusive a planilha de cálculo (fl.3). E a autuada de acordo com oportunidade que a lei lhe garantiu, apresentou sua defesa, indicando todos os argumentos importantes para anular a autuação ou elidir a exigência fiscal imputada. Portanto, não houve a quebra dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

3.2. O REINTEGRA é a sigla para “Regime Especial de Reintegração de valores tributários para empresas exportadoras”. Trata-se de um programa econômico instituído pelo governo Federal com o objetivo de incentivar as exportações. De acordo com a Lei 13043/2014, em seus artigos 21 e 22, dispõe que:

Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o **resíduo tributário** remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte bens poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior. Esse benefício só é concedido para aquelas empresas que possuam resultados reais, isso significa que precisa ter vendas realmente efetivadas.

Os créditos apurados no âmbito do Reintegra poderão ser utilizados pela pessoa jurídica somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB. Então, o ressarcimento do resíduo tributário existente na cadeia de exportação, através de restituição de valores em espécie e/ou compensação dos créditos apurados com débitos próprios da operação do cliente, se refere aos tributos federais, administrados pela Receita Federal.

A Lei Kandir, LC nº 87/1996, prevê no **art. 33, II**, algumas hipóteses sobre as quais a entrada de energia

elétrica dará direito ao aproveitamento do crédito do ICMS (além de outras hipóteses também previstas na referida Lei Complementar). Dentre elas, a alínea “c” dispõe que:

II – Somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais

Na mesma linha segue o art. 40, V, “c”, do nosso RICMS/RO:

Art. 40. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido:

V - o valor do imposto em relação à energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento do contribuinte quando:

c) seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

Só que nesse mesmo artigo 33, inciso I da Lei Kandir, existe uma condição temporal imposta pelo legislador para aquela assertiva:

I – Somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas a partir de **1º de janeiro de 2033**; (Redação dada pela Lei Complementar nº 171/2019)

E, então, por critérios políticos que suplantam os critérios técnicos, desde a LC nº 102/2000, essas datas vem continuamente sendo postergadas.

Existe o direito, mas sua eficácia foi prorrogada para data futura.

O STF, ao julgar procedente a ADI 310 e declarar inconstitucionais os Convênios ICMS 01/90, 02/90 e 06/90, consolidou o entendimento de que a remessa para a ZFM era beneficiada pela imunidade tributária por força do art.40 do ADCT- CF/88, e desta forma esta operação seria equiparada a uma exportação, como rezava o art. 4º do Decreto-Lei nº 288/1967, além de estar assegurada a manutenção de todos os incentivos fiscais extraídos da legislação pré-constitucional referentes à ZFM, especificamente deste dispositivo do Decreto-Lei, agora citado.

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.

Quando o STF, neste julgamento da ADI 310, declarou a inconstitucionalidade do Convênio ICMS 06/90 que revogava a cláusula terceira do Convênio 65/88 (Isenta do ICMS produtos industrializados de origem nacional para comercialização e industrialização na ZFM), assegurava o teor deste dispositivo do Convênio.

Convênio ICM 65/88

Cláusula terceira. Fica assegurado ao estabelecimento industrial que promover a saída mencionada na cláusula primeira a manutenção dos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens utilizados na produção dos bens objeto daquela isenção.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto nesta cláusula os produtos que atualmente estejam sujeitos a estorno de créditos.

Contudo, diferentemente, da ZFM, a Área de Livre Comércio de Guajará Mirim – ALCGM possui uma **isenção** e não uma imunidade, pois não houve uma regulamentação constitucional, e sim, a aprovação colegiada, CONFAZ, através do Convênio 52/92 (Cláusula primeira) que estendeu os benefícios fiscais do Convênio ICM 65/88 a todas as Áreas de Livre Comércio – ALCs (estados do Acre, Amapá, Amazonas, Rondônia e Roraima), em Rondônia, especificamente a **área de Guajará-Mirim, proibida a manutenção de crédito na origem** (parágrafo único) . Combinando as disposições dos dois Convênios citados, temos que as isenções para as ALCs, previstas no Convênio 65/88, alcançam apenas os produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização, excluindo-se deste alcance as remessas para consumo.

Dessa forma, a manutenção dos créditos, sem o estorno, são os referentes às matérias-primas, materiais secundários e materiais de embalagem utilizados no processo produtivo, conforme a Cláusula Terceira.

Como a energia elétrica é mercadoria consumida totalmente no processo comercial local, vendas na loja de Porto Velho, esta operação NÃO se equipara a uma exportação e NÃO assiste razão para a manutenção e compensação de seus créditos.

Ademais, pela sua importância e urgência, este Tribunal já sumulou, Súmula 04, o assunto tratado neste processo.

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 a 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).

IV – A utilização de crédito presumido, para compensação dos débitos de ICMS, pressupõe uma saída tributada, devendo ser estornado, quando a operação não for tributada, inclusive na saída para exterior, pois a

manutenção de crédito na exportação refere-se ao montante do imposto cobrado nas operações anteriores (art. 155, § 2º, X, “a”, da CF/88).”

3.3. A legislação do ICMS de Rondônia, em seu art.46-A da Lei 688/96, em vigor na época dos fatos, disciplinava a matéria estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia do vencimento, fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido do juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente a data da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, nos termos do art.144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que aconteceu neste caso, em que o lançamento se reporta aos fatos ocorridos em 2019 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21, com efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao art.46-A da Lei 688/96, o crédito tributário seria acrescido de juros equivalente a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC.

3.4. Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei para o aproveitamento indevido do crédito tributário (art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 em seu art.90, quanto a Lei 4929/2020 em seu art.16, excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** a ação fiscal e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 771.761,34.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o consequente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 03/07/2023 .

ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO

AFTE Cad. .

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA