



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

SUJEITO PASSIVO: SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA

ENDEREÇO: ALAMEDA SANTOS, 2441 - CERQUEIRA CÉSAR - SÃO PAULO/SP - 5º ANDAR CEP: 01419-101

PAT Nº: 20212700100269

DATA DA AUTUAÇÃO: 11/08/2021

CAD/CNPJ: 61.064.838/0103-68

CAD/ICMS: 00000003200876

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/191/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de Crédito Fiscal – Áreas de Livre Comércio – Exercício 2016
2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de Infração PROCEDENTE

1 – RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado em 11/08/2021 na 1ª DRRE – Porto Velho, no qual o autuante descreve como infração que *“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 relatórios e demonstrativos em anexo.”*

Período Fiscalizado: “01/01/2016 a 31/12/2016”. Capitulação Legal: Infração: “Inciso I do artigo 46 do Decreto 8.321/1998 e inciso I do artigo 47 do Decreto 22.271/2018” Multa: “Artigo 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96”. Base de Cálculo: Multa: “R\$13.087,94”

Composição do Crédito Tributário lançado:

TRIBUTO:	R\$ 13.087,94
MULTA: 90,00%	R\$ 17.691,59
JUROS	R\$ 8.025,23
A.MONETÁRIA:	R\$ 6.569,42
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 45.374,18

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa administrativa tempestiva na qual subdivide seus argumentos em 7 (sete) tópicos, incluindo teses de nulidade e análise de mérito, sustentando resumidamente, o que segue:

2.1- NULIDADE DA AUTUAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA INEXISTÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO PARA A REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO

- que “*Da simples leitura do Auto de Infração, verifica-se a ausência de demonstração clara e inequívoca do crédito perquirido e das penalidades aplicadas, especialmente diante do fato de que a tabela da “BASE DE CÁLCULO”, elaborada pela Autoridade Fiscal, não especifica a base de cálculo do tributo para apurar o valor supostamente devido pela Autuada...*”

- que “*na descrição das infrações supostamente constatadas, não há qualquer comprovação de que o procedimento adotado pela Impugnante foi incorreto...*”

- que “*para que a conduta da Impugnante restasse infirmada pela Autoridade Fiscal, esta deveria apresentar elementos minimamente confiáveis, tais como eventual relatório explicativo que comprovasse a infração supostamente cometida e que constasse na tabela do “BASE DE CÁLCULO”, o valor da base de cálculo adotada para aplicação do tributo e da Multa, requisitos mínimos exigidos para que inexistam dúvidas acerca da legitimidade do lançamento objeto do Auto de Infração combatido.*”

- que “*é despiciendo argumentar que o Auto de Infração deve conter requisitos básicos de validade, dentre os quais se insere a correta base de cálculo para apuração do suposto valor devido e a fundamentação minimamente adequada, pois, se assim não fosse, poderia a Autoridade Fiscal lançar mão da infração mais esdrúxula e imputá-la ao particular sem, em contrapartida, demonstrar de forma cabal a*

correspondência da conduta do particular com a hipótese de incidência legalmente prevista.”

- que “resta claro que o Auto de Infração impugnado possui descrição totalmente superficial e imprecisa, porquanto não há a descrição pormenorizada do racional adotado pela Fiscalização para concluir pela inconsistência do método adotado pela Impugnante no cumprimento de suas obrigações e tampouco a correta memória do cálculo efetuado para realização do lançamento, o que infirma a autuação.”

2.2 -DECADÊNCIA PARCIAL DO DIREITO DE SE CONSTITUIR OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGIDOS NA AUTUAÇÃO RELATIVOS A PERÍODOS ANTERIORES A AGOSTO DE 2016

- que “...como se depreende do Auto de Infração, a exigência fiscal ora resistida diz respeito a fatos geradores supostamente ocorridos nos períodos janeiro de 2016 a dezembro de 2016.”

- que “...em razão de a notificação da Impugnante acerca do lançamento fiscal ter se ultimado somente em 13 de agosto de 2021, os pretensos créditos tributários referentes aos períodos anteriores a agosto de 2016 encontravam-se extintos pela decadência do direito de se constitui-los...”

- que “...não há dúvidas de que, no caso em tela, decaiu o direito do Fisco de constituir os pretensos créditos tributários exigidos no caso em apreço com relação ao período de janeiro a julho de 2016, eis que, quando da autuação, já havia decorrido mais de 5 (cinco) anos desde a ocorrência dos fatos geradores do tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do ICMS.”

2.3-OPERAÇÕES PARA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUARAJÁ-MIRIM. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO.

- que “que a D. Fiscalização foi omissa em relação a transação efetivamente ocorrida. Isso porque a Impugnante recebeu produtos em transferência e revendeu as mercadorias para clientes estabelecidos em Áreas de Livre Comércio de Guajará-Mirim, sendo certo que as mencionadas vendas – consoante já pacificado jurisprudencialmente, se equiparam a exportação evidenciando, assim, a correta tomada de crédito.”

- que “Como sabido, o artigo 1º da Lei 3.173/57 define a Zona Franca de Manaus “ZFM” como uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos.”

- que “O quadro normativo pré-constitucional de incentivo fiscal à “ZFM” constitucionalizou-se pelo

artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, adquirindo, por força dessa regra transitória, natureza de imunidade tributária, persistindo vigente a equiparação procedida pelo artigo 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, cujo propósito foi atrair a não incidência do imposto sobre circulação de mercadorias estipulada no artigo 23, II, §7º, da Carta pretérita, desonerando, assim, a saída de mercadorias do território nacional para consumo ou industrialização na “ZFM” e Áreas de Livre Comércio.”

- que “...em relação as exportações, o artigo 3º, II, do Regulamento de ICMS do Estado de Rondônia prevê que não se exigirá a anulação do crédito em relação as mercadorias encaminhadas para fora do país. Assim sendo, as vendas designadas para a “ZFM” são equiparadas a exportação. Logo, o crédito que decorreu da operação anterior não deve ser estornado.”

- que “Esse, inclusive, é o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Rondônia...”, e transcreve trechos dos julgamentos das Apelações Cíveis nº 7060988-17.2016.822.0001 (15/05/2020); 7039039-34.2016.822.0001 (15/05/2020) e 7046588-95.2016.822.0001 (22/08/2019), realizadas pelo TJRO.

- que “Da leitura dos julgados supracitados, percebe-se devida a manutenção de crédito de ICMS quando a comercialização ou transferência de bens for destinada ao exterior, sendo certo que o Decreto-Lei nº 288/67 institui que as operações envolvendo mercadorias destinadas à “ZFM” são equiparadas à exportação, evidenciando, portanto, o direito da Impugnante à manutenção dos créditos de ICMS (creditado na entrada de mercadorias objeto de saídas destinadas a áreas de livre comércio).”

2.4 - DA INDEVIDA COBRANÇA DA MULTA EM DUPLICIDADE

- que “ao analisar a base de cálculo perquirida no Auto de Infração, é possível verificar que o campo tributo está com R\$ 0,00 – visto que, ao menos do quanto se aufere do Auto de Infração, não se perquire tributo neste lançamento - e, no campo da Multa, consta o valor de R\$ 13.087,94 (treze mil oitenta e sete reais e noventa e quatro centavos).”

- que “ao analisar o item “Crédito Tributário” do Auto de Infração, verificamos o equívoco cometido pela D. Fiscalização, na medida em que, indevidamente, lançou o valor da Multa mencionada acima - de R\$ 13.087,94 - no campo do Tributo e, no campo Multa, lançou nova Multa de 90% sobre o valor original da Multa somada a atualização monetária de R\$ 6.569,42 – evidenciando sua duplicidade.”

- que “Sendo assim, mister se faz o cancelamento do Auto de Infração, na medida em que a Multa foi equivocadamente cobrada em duplicidade, razão pela qual deverá ser afastada.”

2.5 - DA LIMITAÇÃO DAS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS – PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO

- que “...a imposição das penalidades à Impugnante nos patamares em que foram fixadas (90%) extrapolam inteiramente os limites constitucionais e se mostram confiscatórias, situação veementemente rechaçada pelo ordenamento jurídico pátrio, especialmente considerando que inexistente, na conduta atribuída à Impugnante, a presença de quaisquer indícios de dolo, má-fé, fraude ou simulação.”

- que “que as Multas aplicadas à Impugnante in casu desrespeitam todos os princípios tributários em comento, especialmente considerando que em momento algum houve qualquer comprovação ou até mesmo indício de má-fé, dolo ou fraude por parte da Impugnante, não sendo demais rememorar que a necessidade de constatação de tais condutas para aplicação de penalidades tem sido reiteradamente reconhecida pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (vide, v.g., REsp 267.546/MG, REsp 699.700/RS, REsp 494.080/RJ), situação que vai de encontro à iniciativa adotada pela Fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração.”

2.6 - INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA PUNITIVA

- que “os juros moratórios devem incidir apenas e tão somente sobre o valor principal do crédito tributário (quando for o caso de cobrança de imposto propriamente dita), ressalvado o direito de as autoridades fiscais exigirem a Multa correspondente, sobre a qual, entretanto, não deverão incidir juros em período anterior à lavratura do Auto de Infração.”

2.7 - CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

- que “na remota hipótese de não se aceitar como correto o creditamento efetuado em virtude da remessa de mercadorias para a “ZFM” – que equivale a exportação -, postula-se, em caráter subsidiário, a conversão do julgamento em diligência, com fulcro no artigo 116 da Lei nº 688/1996, de modo que a Autoridade Fiscal possa confirmar, em síntese, que o creditamento efetuado é devido visto que as mercadorias foram revendidas à clientes situados na “ZFM”, ou seja, a operação equivale a uma exportação.”

3 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

3.1 DA AUTUAÇÃO

Trata-se de auto de infração lavrado em atendimento a DFE nº 20202500100047 (fl. 03 do PAT físico), no

qual verificou-se, conforme constante no “Relatório Fiscal” elaborado pelo AFTE autuante (fls 11 a 18 do PAT físico), que o sujeito passivo deixou de estornar créditos fiscais das mercadorias relacionadas no Anexo 2.4.01 –Estorno de Crédito –Saídas Para Áreas de Livre Comércio (no período de 08/2016 a 12/2016).

O AFTE autuante junta aos autos Mídia Óptica contendo todos os relatórios e planilhas elaborados no decorrer dos trabalhos de fiscalização, atendendo o disposto na Resolução Conjunta nº 002/2017/GAB/SEFIN/CRE/TATE e artigos 59-B e 59-C da Lei 688/96, tendo recebido o sujeito passivo todos os referidos documentos através da Notificação DET nº 12524504 (fl. 27), com ciência do mesmo registrada em 13/08/2021.

No “Relatório Fiscal” elaborado pelo AFTE autuante, o mesmo traz de forma clara os fundamentos de fato e de direito que embasaram a autuação, bem como descreve a apuração e a composição do crédito tributário lançado no Auto de Infração em análise.

Ressalta-se ainda que no referido relatório foram transcritos 3 (três) Acórdãos proferidos em 2ª Instância neste Tribunal Administrativo, no ano de 2020, confirmando o entendimento de que *“a remessa de mercadoria para área de livre comércio não se equipara a exportação, sendo inaplicável o decreto Lei nº 288/67 em relação ao ICMS, sob a nova ordem constitucional de 1988”*. (Recursos Voluntários nº 662/18, 659/18 e 154/20).

3.2 DA DEFESA

A defesa administrativa apresentada pelo sujeito passivo traz, resumidamente, as alegações constantes do item 2 da presente decisão, que ora passamos a analisar:

3.2.1- NULIDADE DA AUTUAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA INEXISTÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO PARA A REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO

O sujeito passivo alega em sua defesa que o auto de infração não traz a demonstração clara e inequívoca do crédito tributário lançado, uma vez que o campo relativo à Base de Cálculo do Tributo não está preenchido na peça base do Auto de Infração (fl. 02).

Nesse sentido nos cabe esclarecer que o Auto de Infração não compreende tão somente a peça base, onde são descritos de forma sintética os requisitos constantes do Art. 100 da Lei 688/96, mas é composto de todos os documentos e atos processuais destinados à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário

lançado, nos termos do Art. 81 da Lei 688/96:

“Art. 81.O Processo Administrativo Tributário - PAT, destinado à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário não regularmente pago, será organizado à semelhança do processo judicial, sendo este eletrônico ou não, conforme o caso, e formalizado:

I - por meio da autuação dos arquivos eletrônicos correspondentes às peças, documentos e atos processuais que tramitam por meio eletrônico, e sejam necessários à apuração prevista no caput; ou

II – não sendo eletrônico o processo, na repartição fiscal competente mediante autuação dos documentos necessários ao fim estabelecido no caput.”

Como podemos observar nos documentos juntados aos autos, o AFTE autuante descreve no Relatório Fiscal por ele elaborado, a forma como foi realizada a apuração dos valores devidos e a composição do crédito tributário lançado, trazendo no ANEXO 2.4.01 – ESTORNO DE CRÉDITOS – SAÍDAS PARA ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO, de forma detalhada, por Nota Fiscal, e por período de apuração (mês), os valores totais de estorno do período, ou seja, a base de cálculo/valor do tributo devido (não estornado), utilizado nos cálculos realizados através da “Planilha de Cálculo do Crédito Tributário” também anexa.

Dessa forma, ao contrário do afirmado pelo sujeito passivo em sua defesa, o auto de infração traz de forma clara e detalhada os elementos que compõem o crédito tributário lançado. E ainda que se considere como uma “omissão” a falta de preenchimento do campo “Base de Cálculo do Tributo” na peça base, a mesma não acarretaria a nulidade da autuação, em razão do disposto no Art. 107 da Lei nº 688/96:

“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.”

3.2.2 -DECADÊNCIA PARCIAL DO DIREITO DE SE CONSTITUIR OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGIDOS NA AUTUAÇÃO RELATIVOS A PERÍODOS ANTERIORES A AGOSTO DE 2016

Quanto as alegações do sujeito passivo no tocante à ocorrência da decadência em relação aos “créditos tributários exigidos na autuação relativos a períodos anteriores a Agosto de 2016”, esclarecemos que o mesmo não deve ter observado nos documentos e planilhas que compõem o Auto de Infração, que o crédito tributário lançado diz respeito tão somente aos fatos geradores ocorridos no período de Agosto a Dezembro de 2016, conforme demonstram as GIAM/SPED anexas (fls. 19 a 23), bem como a “Planilha de Cálculo do Crédito Tributário”, na qual as “Datas Base” vão de 31/08/2016 a 31/12/2016.

3.2.3-OPERAÇÕES PARA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUARAJÁ-MIRIM. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO.

Como podemos observar nas alegações trazidas pelo sujeito passivo em sua defesa, apesar de constar no título do tópico “Operações para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim”, o mesmo embasa toda a sua

argumentação na Legislação atinente a “ZFM” – Zona Franca de Manaus, e na equiparação das remessas a ela destinadas, às exportações.

Nesse sentido, a análise deve partir do esclarecimento de que 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 (bem como as demais Áreas de Livre Comércio), apesar de compartilharem de alguns benefícios fiscais em comum.

Após a promulgação da CF/88, a isenção do “ICM” nas remessas para “ZFM” foi disciplinada no Convênio ICM nº 65/88.

Os benefícios constantes do Convênio ICM nº 65/88 foram posteriormente estendidos às Áreas de Livre Comércio dos Estados do Amapá, Roraima, Rondônia, Amazonas e Acre, através do Convênio ICMS nº 52/92, do qual destacamos o constante no Parágrafo único da Cláusula Primeira:

“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 Brasília, 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 nº 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 nº 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).

O sujeito passivo cita recentes decisões do TJRO, e destas destacamos o Acórdão da Apelação Cível 7060988-17.2016.822.0001, no qual o relator afirma que esta Corte (TJRO) *“já conta com entendimento pacificado no sentido de que são imunes as remessas de mercadorias para empresas localizadas na zona franca de Manaus e equivale, para fins de efeitos fiscais, à exportação de produto brasileiro para o exterior, o que permite, como consequência, o aproveitamento dos créditos de ICMS.”*

Ocorre que neste mesmo Acórdão, o Desembargador Relator no intuito de demonstrar o alinhamento do TJRO com outros Tribunais, cita e transcreve o seguinte Acórdão proferido na Apelação Cível nº 0316338-39.2015.8.24.0023 do TJSC:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. PRETENSE MANUTENÇÃO DE CRÉDITO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES DE REMESSA DE MERCADORIAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DO ADCT E ART. 4º DO DECRETO-LEI N. 288/67. VIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONFERIR TRATAMENTO IGUALITÁRIO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS À ZONA FRANCA DE MANAUS ÀS DEMAIS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. DECRETO N. 356/68 QUE NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE SUPREMA NA ADI N. 310. OPERAÇÃO NÃO EQUIVALENTE À EXPORTAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67 (...) (AgRg no Ag 1.420.880/PE, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 04/06/2013, DJe 12/06/2013) (STJ, Min. Assuste Magalhães). O quadro normativo pré-constitucional de incentivo fiscal à Zona Franca de Manaus constitucionalizou-se pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, adquirindo, por força dessa regra transitória, natureza de imunidade tributária, persistindo vigente a equiparação procedida pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, cujo propósito foi atrair a não incidência do imposto sobre circulação de mercadorias estipulada no art. 23, inc. II, § 7º, da Carta pretérita, desonerando, assim, a saída de mercadorias do território nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus. A determinação expressa de manutenção do conjunto de incentivos fiscais referentes à Zona Franca de Manaus, extraídos, obviamente, da legislação pré-constitucional, exige a não incidência do ICMS sobre as operações de saída de mercadorias para aquela área de livre comércio, sob pena de se proceder a uma redução do quadro fiscal expressamente mantido por dispositivo constitucional específico e transitório (STF, Min. CÁRMEN LÚCIA).

(TJSC, Apelação Cível n. 0316338-39.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16-07-2019).

Como podemos observar no trecho em negrito do Acórdão acima transcrito, o TJSC apesar de equiparar as remessas para a ZFM às exportações, deixou 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 nº 52/92).

Nos cabe salientar que este é o entendimento reiteradamente manifestado pela 2ª Instância deste Tribunal Administrativo, conforme demonstrado pelo AFTE autuante em seu Relatório Fiscal.

3.2.4 - DA INDEVIDA COBRANÇA DA MULTA EM DUPLICIDADE

Em relação a alegação da cobrança da multa em duplicidade, podemos verificar que se trata de erro de interpretação do sujeito passivo, pois a importância de R\$ 13.087,94 se refere ao valor original do Tributo devido, motivo pelo qual consta no campo “Tributo” da Tabela de composição do “Crédito Tributário” e no campo correspondente a “Base de Cálculo da Multa” (e não valor da multa) na peça base, sendo que a “omissão” do valor no campo “Base de Cálculo do Tributo” (que já foi objeto de esclarecimento no tópico 3.2.1) não significa que ***“não se perquire tributo neste lançamento”***.

3.2.5 - DA LIMITAÇÃO DAS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS – PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA

RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO

Trata-se de um ponto onde devemos salientar que a atividade de lançamento é plenamente vinculada, não restando margem alguma de discricionariedade ao agente fiscal, que tem o dever de cobrar o tributo que apurar (bem como aplicar as penalidades cabíveis), na forma e percentual previstos em Lei sob pena de responsabilidade funcional.

Como podemos verificar no auto de infração em análise, o mesmo foi lavrado em razão de sujeito passivo ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal, conduta típica da infração prevista no Artigo 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96, cuja multa correspondente é de 90% do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente:

“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;”

Assim como na atividade de lançamento, a competência dos órgãos de julgamento está vinculada a Legislação, da qual destacamos o disposto no Art. 14 do Anexo XII do RICMS/RO:

“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](#))

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

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

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

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.”

Portanto, tendo em vista a penalidade aplicada constar de artigo da Lei Estadual nº 688/96, emanada pelo Governador do Estado de Rondônia (Art. 77, V, “a”, 1), em plena vigência, ou seja, sem “proclamação” de inconstitucionalidade (Art. 14 e §1º), não está na competência deste Tribunal negar sua aplicação (§2º, II).

3.2.6 - INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA PUNITIVA

Ao contrário do afirmado pelo sujeito passivo, não houve no auto de infração em análise a “incidência de juros sobre a multa punitiva”, e sim a realização da atualização monetária da Base de Cálculo da Multa (crédito fiscal indevido), nos termos do §3º do Art. 46 da Lei nº 688/96:

§ 3º Para efeito do disposto nos incisos do § 2º, a multa será calculada sobre o valor do imposto, do crédito fiscal indevido, da operação, da prestação, das mercadorias, dos bens ou dos serviços atualizados monetariamente pelo índice estabelecido no caput na data do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir desta data até aquela em que se efetivar o pagamento.

3.2.7 - CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Conforme já demonstrado, não se tratam de operações destinadas a ZFM, e portanto o crédito fiscal apropriado em tais operações deveria ter sido estornado nos termos da Legislação Tributária Vigente, inexistindo a necessidade de conversão do julgamento em diligência, nos termos do requerido pelo sujeito passivo.

Diante de todo o exposto, entendemos pela Procedência do Auto de Infração em análise.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no Art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração e declaro DEVIDO o crédito tributário lançado, no valor total de R\$ 45.374,18 (Quarenta e cinco mil trezentos e setenta e quatro reais e dezoito centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

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 de Recurso Voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 30/11/2021 .

Jamily Costa Moldero

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por

Jamily Costa Moldero, Auditora Fiscal,

., Data: **30/11/2021**, às **17:58**.

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