



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

SUJEITO PASSIVO: *ARCELORMITTAL BRASIL S/A*

ENDEREÇO: *Alameda Oscar Niemeyer, Sala 1301, 119 - Vila da Serra - Nova Lima/MG - 13º andar*
CEP: 34006-056

PAT Nº: *20212700100359*

DATA DA AUTUAÇÃO: *05/11/2021*

CAD/CNPJ: *17.469.701/0121-83*

CAD/ICMS: *00000003003515*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/286/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento de ICMS
2. Aproveitamento indevido do crédito referente aos serviços de transporte
3. Defesa Tempestiva
4. Infração não elidida
5. Ação Fiscal Procedente

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher o ICMS, ao não efetuar o estorno de créditos do ICMS, referentes aos serviços de transporte tomados. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	37.926,16
Multa de 90% do valor do imposto	51.705,85

Juros	33.448,47
Atualização Monetária	19.524,86
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	142.605,34

A intimação foi realizada, em 29/11/2021, Via DET, (fls.47) 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, em síntese, alega o que se segue:

2.1. Que as operações de saídas promovidas pelo estabelecimento contribuinte, equiparado a industrial, para a Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim - ALCGM, se equiparam às exportações e por isso indevida a cobrança do ICMS e, por conseguinte, os estornos de créditos relativos aos serviços de transporte conexos (pgs.8 e 9).

2.2. Inexistência de elementos materiais comprobatórios da autuação. Ato administrativo imotivado. Não foram respeitados os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório (pg.4).

2.3. Que a decadência se operou, pois fatos gerados durante o ano de 2016 e apurados corretamente, passados os 5 anos, decaíram em 2021 (pgs.5 a 8).

2.4. Multa confiscatória: Que a multa imputada tem efeito de confisco, ferindo os princípios do Não-Confisco e da Razoabilidade e Proporcionalidade (pgs.18 a 20).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher o ICMS ao não estornar os créditos referentes aos serviços de transporte tomados proporcionais as saídas que eram isentas de acordo com os §§ 1º e 4º do art.46 do Decreto 8321/98 (RICMS-RO vigente a época).

Por meio de Auditoria de Conta Gráfica coberta pela DFE nº 20212500100076, foi lavrado o TIF nº 20201100100254 (Notificação nº 12579834), com ciência do contribuinte em 17/09/21 (fl.31), sobre o estorno de créditos na entrada de serviços de transportes tomados, durante o ano de 2016, cujas saídas estavam cobertas com a isenção com destino a ALCGM. O teor da infração cometida já tinha sido objeto da Notificação nº 12500490, com ciência do contribuinte em 30/07/21, no âmbito do programa FISCONFORME, oportunizando a regularização mediante denúncia espontânea, porém, o contribuinte permaneceu inerte (fl.34).

Do que consta nos autos, restou incontroverso que a empresa realizou remessas isentas para a ALCGM e que não efetuou o estorno dos créditos referentes ao serviço de transporte na proporcionalidade das saídas isentas (art. 46 do RICMS/RO). Também, restou comprovado que ao não

efetuar os estornos, a empresa incorreu em falta de pagamento de imposto, por ela ter, na apuração mensal do ICMS, ter compensado os seus débitos das saídas tributadas com os referidos créditos, entendido, assim, pela autoridade fiscal, como um procedimento irregular.

Assim sendo, a questão controvertida limita-se a discutir se a empresa tem, ou não, direito a manutenção de todo os créditos referentes ao serviço de transporte, por ter realizado operações isentas para a ALCGM. Desta forma, irei responder primeiro o ponto, que discute o mérito da questão, e que servirá de norte para as respostas aos demais itens.

3.1. As Áreas de Livre-Comércio foram criadas após a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e, por isso, sujeitas estão às regras desta Carta Magna. Entre as normas dispostas na CF/88 que trata de isenção, destacamos as seguintes: a União não pode instituir isenções de tributos da competência de Estados, DF ou Municípios (art.151, III); quanto ao ICMS, a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores (art.155, §2º, II, 'b'); e por último, somente por lei específica e mediante deliberação dos Estados e do DF, toda a gama de benefícios e incentivos fiscais, inclusive a isenção, referentes, no caso em tela ao ICMS, serão concedidos e revogados (art. 150, §6º c/c art.155, §2º, XII, 'g').

O Convênio ICMS 52/92 estende às Áreas de Livre Comércio referenciadas os benefícios do Convênio 65/88, obedecendo as normas constitucionais citadas acima, em seu parágrafo único da cláusula primeira dispõe que "*Não será permitida a manutenção de crédito na origem*", ou seja, os créditos dessas operações deverão ser estornados. Porém, o Convênio 71/11 veio de encontro a essa normativa e dispôs que, a partir de setembro de 2011, os créditos referenciados no Convênio 52/92 serão mantidos.

Assim, a partir de setembro de 2011, salvo para as remessas de mercadorias provenientes de Minas Gerais, Pará, Rio Grande do Sul e São Paulo, que ficaram condicionados ao Protocolo de Fiscalização, nas demais unidades federadas a obrigação do estorno foi afastada, ou seja, as empresas passaram a ter direito a manutenção dos créditos. Estes créditos citados são aqueles previstos na cláusula terceira do Convênio 65/88 - a manutenção dos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens utilizados na produção dos bens objeto daquela isenção.

O decreto 8321/98 (RICMS-RO vigente a época dos fatos) determina que:

Art. 6º Ficam isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I deste regulamento (Lei 688/96, art. 4º).

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º A isenção para operação com determinada mercadoria **não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada**, salvo disposição em contrário na Legislação Tributária.

Não há previsão contrária na legislação tributária, pois a isenção não pode ser estendida a prestação de serviço de transporte que destine mercadorias a ALCGM por se tratar de fatos geradores distintos.

Com relação a possibilidade de aproveitamento de crédito do valor do ICMS pago em relação a tomada de serviço de transporte para a ALCGM, de acordo com a legislação acima e o inciso II, §3º do art. 20 da LC 87/96, é vedado esse aproveitamento de crédito relativo à mercadoria entrada ou adquirida, bem como ao serviço tomado para comercialização ou prestação de serviço, quando as saídas ou as prestações subseqüentes não forem tributadas ou forem isentas do imposto. De acordo com o inciso II do art.111 do CTN, a legislação tributária que disponha sobre isenção é interpretada de forma literal, no caso, a outorga de isenção.

Neste caso, temos que, ao contrário do que afirma a tese de Defesa, as normas constitucionais e os Convênios citados não estão em desconformidade com a lei estadual 688/96 e o decreto 8321/98 (em vigor a época dos fatos), pelo contrário.

No tocante à infração propriamente dita, com a ausência do estorno proporcional dos créditos de ICMS relativo aos serviços de transporte, no período fiscalizado, a empresa agiu em flagrante desrespeito ao que estabelece na legislação, pois não efetuou o que está disposto no art. 46, § 4º, do RICMS\RO, vigente à época dos fatos.

RICMS-RO - Decreto 8321/98

Art. 46

§4º. O crédito fiscal decorrente de prestação de serviços de transporte **deverá ser estornado, em cada período de apuração do imposto, proporcionalmente, na razão verificada entre a soma das operações e prestações isentas ou não** tributadas e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período.

3.2. Diante disto, a afirmação da defesa de que não há elementos materiais comprobatórios da infração e que este ato administrativo foi imotivado cai por terra. E que esta afirmação, por consequência, estaria violando o princípio da ampla defesa e do contraditório, não procede porque, além do relato objetivo dos fatos e da demonstração do cálculo do crédito tributário lançado (fls.03, 08 e 12), como narrado acima, por meio das notificações, inclusive no programa FISCONFORME, foram dadas ao contribuinte diversas oportunidades para a regularização das pendências.

3.3. De acordo com a conclusão do item 3.1., o sujeito passivo deixou de recolher o imposto ao não estornar os créditos referentes as prestações de serviço de transporte conexos as operações. Desta maneira, em atenção a Súmula 555 do STJ que passo a reproduzir:

Súmula 555 STJ

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desta maneira, se o período fiscalizado foi o ano de 2016, o *dies ad quo* do prazo decadencial passa a ser 01/01/2017 e o *dies ad quem*, 31/12/2021. Sendo a data da autuação 05/11/2021, o lançamento é existente e válido.

3.4. Quanto ao limite da multa em 20% do valor do tributo, argumento trazido pela empresa, com base na Decisão do ARE 1154222 – SP, em que aquele Tribunal afirmou que a aplicação de multa moratória acima do patamar de 20% detém caráter confiscatório, não se coadunando com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave, cumpre esclarecer que a multa moratória, aqui em Rondônia, já está limitada em 20%, pois o crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto (art. 46-B da Lei 688/96).

Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto, independentemente da lavratura de auto de infração. (NR dada pela

Redação original: Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto atualizado monetariamente, independentemente da lavratura de auto de infração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).

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, por deixar de pagar o ICMS ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento (art. 77, IV, “a”, item 1, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, uma vez que a empresa deixou de pagar o imposto, por não proceder ao estorno de crédito quando da realização da saída isentas – remessa para a Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, há óbice legal para tal análise (art. 90 da Lei 688/96).

Ainda sobre esse ponto, a postulação pela redução do percentual da multa, destaca-se que a jurisprudência do STF, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas punitivas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (AG. REG. NO RE C/ AGRADO 905.685 - GO). Porém, a aplicada foi de 90% do valor imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo

Pelo exposto, como restou comprovada e incontroversa a infração, o não recolhimento do ICMS pelo aproveitamento indevido do crédito nas prestações de serviço de transporte conexos, e como a multa aplicada foi a prevista na lei para tal situação, improcede a alegação da defesa, reputando-se regular o procedimento fiscal realizado.

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 e DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ **142.605,34**, devendo o valor ser atualizado até a data do seu 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 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, 29/04/2022 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal, 3

Data: **29/04/2022**, às **12:31**.

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