TATE/SEFIN
Fls. nº 430

PROCESSO : **20202700100469**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº 1409/2021**
RECORRENTE : **ARCELORMITTAL BRASIL S.A.**
RECORRIDA : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
JULGADOR : **AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA**
RELATÓRIO : **Nº 333/2022/1ª CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN**

02 - VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 01/12/2020, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2015, ter deixado de estornar o crédito fiscal referente a serviço de transporte (CTe), consoante o que determina o art. 46, § 4º, do RICMS/RO. Diante desse fato, foi cobrado ICMS e aplicada a multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente - a penalidade prevista no artigo 77, IV, "a", item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado pelo DET, com ciência em 09/12/2020 (fls. 114), apresentou peça defensiva tempestivamente em 21/12/2020 (fls. 117 a 137). Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 361 a 380), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a nulidade suscitada, e com base na Súmula 555 do STJ, aplicou ao caso a regra de contagem de prazo definido pelo art. 150, § 4º, do CTN, declarando a decadência para os créditos referentes ao período anterior a ciência do início da ação fiscal (22/10/2020), considerou comprovada a infração, decidindo pela parcial procedência da ação fiscal.

O autor do feito tomou conhecimento da decisão – DESPACHO (fls. 386) e se manifestou pela procedência do Auto de Infração (fls. 387 a 393), argumentando que no período fiscalizado a empresa não apresentou valores a recolher, pois mantinha em todos os meses saldo credor. Com isso, por aplicação da Súmula 555 STJ, entende que a decadência reconhecida na decisão monocrática deve ser afastada, porque a não existência de débito enseja a contagem de prazo pela regras do art. 173, I, do CTN. Ao final, requer que seja reformada a decisão proferida, com a manutenção integral do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

TATE/SEFIN
Fls. nº 431

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 09/08/2021 (fls. 381 e 382). Inconformada com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário (fls. 395 a 414), alegando que o lançamento é nulo por deficiência na motivação do Auto de Infração, que, por não existir suspensão em prazo de decadência, estão decaídos os créditos relativos aos cincos anos anteriores ao lançamento (01/12/2015). No mérito, alega a não incidência por tratar-se de venda para ZFM/ALC, sendo essa operação equiparada à exportação, tem direito à manutenção dos créditos (ADI 310), pugnando, ao final, pela reforma da decisão singular e, subsidiariamente, postula a redução da multa aplicada, por, no seu entender, ser confiscatória e desproporcional, contrariando a jurisprudência do STF.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu de a empresa ter deixado de pagar o imposto, por não proceder o estorno de crédito fiscal referente a serviço de transporte (CTe), consoante o que determina o art. 46, § 4º, do RICMS/RO.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, IV, "a", item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento.

Do que consta dos autos, restou incontroverso que a empresa: 1) se apropriou de crédito fiscal relativo a serviço de transporte; 2) realizou remessa para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim (operação isenta); 3) não efetuou o estorno do ICMS transporte, na proporção das saídas isentas, como estabelece a legislação - art. 47, § 4º, do RICMS/RO.

RICMS/RO – Decreto 22.721/2018

Art. 47 ...

§ 4º. O crédito fiscal decorrente de prestação de serviços de transporte deverá ser estornado, em cada período de apuração do imposto, proporcionalmente, na razão

TATE/SEFIN
Fls. nº 482

verificada entre a soma das operações e prestações isentas ou não tributadas, e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período.

A questão controvertida, então, ficou sobre a nulidade apontada pela defesa de uma ausência de motivação para o lançamento, a decadência para parte do período fiscalizado e, pelo fato de as operações isentas se tratarem de remessa para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, a empresa tem, ou não, a obrigação de efetuar o estorno, objeto da autuação.

No que se refere à preliminar de nulidade, por falta de motivação, alegada pela empresa, essa questão já foi objeto de análise na decisão singular, que se posicionou pela rejeição. Para esse ponto, cumpre esclarecer que consta do auto o relato objetivo da infração, pois a Autoridade Fiscal, de forma clara e objetiva, descreveu que ela se deu em razão de a empresa não ter efetuado o estorno do crédito, indicou o dispositivo infringido (art. 47, § 4º, RICMS/RO) e o dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade (art. 77, IV, "a", item 1, da Lei 688/96). Ou seja, o procedimento fiscal atendeu o disposto legal e a empresa compreendeu a infração, pois a impugnou em defesa, não existindo nenhum prejuízo, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar suscitada, mantendo-se o que foi decidido em primeira instância.

Quanto a decadência de parte do Crédito Tributário, apesar do argumento trazido pelo autuante de que a inexistência de saldo devedor no período fiscalizado ensejaria a aplicação do art. 173, I, do CTN, não existindo, assim, período decaído, tal tese não deve prevalecer, pois no caso em análise houve sim a declaração de débito, o fato de não existir imposto a recolher decorre da compensação com os créditos apropriados.

Acrescenta-se que o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE para uniformizar a aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, inciso I, do CTN, na análise da decadência, editou o ENUNCIADO 002, indicando que (item II) quando a empresa prestar as informações com a declaração das operações e dos respectivos débitos, a contagem inicia-se com a ocorrência do fato gerador e, ainda, que (item V) se aplica o art. 150, § 4º, em razão da utilização de crédito indevido, ressalvado os casos de fraude, dolo ou simulação. Logo, conforme entendimento deste Tribunal a

TATE/SEFIN
Fls. nº 433

contagem de prazo para a decadência inicia-se com a ocorrência do fato gerador, como alega a defesa da empresa.

Com relação à data para encerrar o prazo da decadência, a decisão monocrática deve ser modificada, pois consoante o teor da Súmula 622 STJ é a notificação do auto de infração que faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário, e não o termo de início de fiscalização, como entendeu o julgador singular. Entendimento consolidado nesse Tribunal com a publicação do ENUNCIADO 002. Assim, como o lançamento se refere ao período de julho a dezembro de 2015 e a notificação se deu em 09/12/2020, estão extintos pela decadência os créditos tributários relativos aos meses de julho a novembro, restando para ser a analisados os referentes ao mês de dezembro.

No mérito, consoante o já esclarecido, a empresa realizou saídas isentas, porém entende, com base no que foi decidido na ADI 310, a operação se equipara a exportação, logo, não seria obrigada a fazer estorno, pois teria direito à manutenção dos créditos (art. 155, § 2º, X, "a", da CF/88).

Para análise deste ponto, importante destacar que, em junho de 2022, o TATE editou a Súmula 04, definindo o tratamento quanto ao estorno e a manutenção de créditos no que se refere aos BENEFÍCIOS FISCAIS NAS REMESSAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS – ZFM E DEMAIS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO – ALC. Com efeito, conforme o que foi decidido pelo STF (ADI 310) é a remessa para ZFM que é beneficiada por imunidade tributária, em razão de sua constitucionalização pelo art. 40 do ADCT – CF/88 (ADI 310 STF), já a dispensa do pagamento do ICMS, na saída para as demais Áreas de Livre Comércio – ALC, como o que se deu nesse caso, decorre de isenção (Convênio ICM 65/88 e Convênio ICMS 52/92) - (item II da Súmula 04).

Acrescenta-se que o enunciado sumular definiu, também, que 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 de saída não tributada, devendo ser estornados os demais créditos (art. 3º, § 3º, Dec.-Lei 406/68 e Cláusula terceira do Conv. ICM 65/88) - (item III da Súmula 04).

TATE/SEFIN
Fls. nº 484

Dessa forma, de acordo com entendimento consolidado, Súmula 04 – TATE, como os créditos não se referem a matérias primas, materiais secundários e de embalagens utilizados na fabricação dos produtos, mas, sim, a crédito fiscal relativo a serviço de transporte (CTe), eles deveriam ser estornados, consoante o que determina o art. 46, § 4º, do RICMS/RO.

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, 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).

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, contrariando a 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 isenta – remessa para a Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, há óbice legal para tal análise (art. 90 da Lei 688/96).

Ainda sobre a postulação pela redução do percentual da multa, ressalta-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/ AGRAVO 905.685 - GO). Porém, a aplicada foi de 90% do valor imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo.

Assim, pelos razões acima, fica rejeitada a nulidade suscitada e mantido o lançamento para o mês de dezembro, pois restou configurada a infração indicada, uma vez que a empresa, conforme legislação, estava obrigada a efetuar o estorno e não o fez. Contudo, com a exclusão dos créditos tributários extintos pela

TATE/SEFIN
Fls. nº 485

decadência, referentes aos meses de julho a novembro, o valor do lançamento será reduzido passando do valor original de R$ 88.187,35 para R$ 19.753,14, conforme quadro demonstrativo abaixo:

	Créd. Original	Créd. Excluído	Créd. Mantido
Tributo ICMS	26.642,87	20.135,08	6.507,79
Multa de 90% - Valor do imposto	31.572,95	24.433,26	7.139,69
Juros	21.533,30	16.852,84	4.680,46
Atualização Monetária	8.438,23	7.013,03	1.425,20
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	88.187,35	68.434,21	**19.753,14**

Diante do exposto, e por tudo que do auto consta, conheço do recurso voluntário para dar-lhe parcial provimento, mantendo a decisão que julgou parcial procedente o Auto de Infração, porém, reduzindo o crédito tributário para **R$ 19.753,14**

É como VOTO.

Porto Velho, 06 de fevereiro de 2022.

Amarildo Ibiapina Alvarenga
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

TATE/SEFIN
Fls. nº 436

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE

PROCESSO	**: Nº 20202700100469**
RECURSO	**: VOLUNTÁRIO Nº 1409/2021**
RECORRENTE	**: ARCELORMITTAL BRASIL S.A.**
RECORRIDA	**: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
JULGADOR	**: JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA**
RELATÓRIO	**: Nº 333/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

ACÓRDÃO Nº. 001/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - DEIXAR DE EFETUAR ESTORNO REFERENTE AO SERVIÇO DE TRANSPORTE - MERCADORIA REMETIDA PARA ÁREA DE LIVRE COMERCIO DE GUAJARÁ-MIRIM - OCORRÊNCIA -** Restou provado nos autos que a empresa deixou de pagar ICMS, por não ter efetuado o estorno do crédito fiscal referente ao serviço de transporte, na proporção das saídas isentas – remessa para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim. O direito à manutenção de créditos se limita aos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens (cláusula terceira – Convênio ICMS 65/88) – Súmula 04/2021 – TATE. Como a empresa foi notificada em dezembro de 2020, fica reconhecida a extinção dos créditos tributário pela decadência referente aos meses de julho a novembro de 2015 – aplicação da Súmula 622 STJ e do Enunciado TATE 002/2022. Mantida a decisão que julgou parcial procedente a ação fiscal, excluindo, porém, o crédito referente ao mês de novembro, não reconhecida a sua extinção na instância singular. Recurso Voluntário provido em parte. 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 interposto para no final dar-lhe parcial provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL ***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIAL PROCEDENTE**
DATA DO LANÇAMENTO 01/12/2020: R$ 88.187,35 ***R$ 19.753,14**
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 06 de fevereiro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator