

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

PAT: 20212700100359

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 178/2022

RECORRENTE: ARCELOMITAL BRASIL LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 092/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada por ter deixado de recolher o ICMS devido ao não efetuar o estorno de créditos de ICMS decorrente de serviços de transporte de mercadorias tomados, conforme determinado pelo art. 46, I, 4º do RICMS/RO.

A infração foi capitulada no artigo 46, §4º, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98. Penalidade tipificada no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item I, da Lei nº 688/96.

O crédito Tributário está assim constituído:

Tributo:	R\$ 37.926,16
Multa:	R\$ 51.705,85
Juros:	R\$ 33.448,47
A.Monetária:	R\$ 19.524,86

Valor total do Crédito Tributário: R\$ 142.605,34 (cento e quarenta e dois mil, seiscentos e cinco reais e trinta e quatro centavos).

O Sujeito Passivo tomou ciência do auto de infração via DET (fls.81) e apresentou defesa administrativa tempestiva (fls. 128/148); O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2022/1/286/TATE/SEFIN/RO, (fls. 201/205), julga Procedente a ação fiscal e declara devido o crédito tributário o valor lançado na inicial. O sujeito passivo tomou conhecimento via DET e apresentou Recurso Voluntário (fls. 207/224); Consta Relatório deste Julgador (fls. 242/244).

Em razão do Recurso Voluntário, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A ação fiscal foi baseada na acusação de ter deixado de recolher o ICMS devido ao não efetuar o estorno de créditos de ICMS decorrente de serviços de transporte de mercadorias tomados, conforme determinado pelo art. 46, I, 4º do RICMS/RO.

O sujeito passivo vem em via recursal, trazendo os mesmos argumentos defensivos, alegando que não há obrigatoriedade de estorno por conta das entradas

posteriores remetidas para as zonas de área de livre comércio beneficiadas e por se equiparar a estabelecimento industrial estaria desobrigado de promover o estorno; além de alegar ausência de elementos materiais comprobatórios da autuação e que não fora analisada a decadência dos fatos gerados em 2016, com base no art. 150, § 4º CTN.

O Julgador Singular decidiu pela procedência da autuação por não haver previsão na legislação de que isenção de exportação pode ser estendida a prestação de serviço de transporte que destine mercadorias a ALCGM por se tratar de fatos geradores distintos. Assim, como não foi feito o estorno proporcional dos créditos de ICMS relativo aos serviços de transporte no período fiscalizado, a empresa agiu em flagrante desrespeito a legislação. E sobre a decadência, entendeu que o sujeito passivo deixou de recolher o imposto ao não estornar os créditos, logo, aplica-se a Súmula 555 do STJ, sendo o período fiscalizado do ano de 2016, o prazo começa a contar em 01/01/2017, até 31/12/2021, sendo autuado em 05/11/2021, o lançamento é válido e existente.

Ante a análise dos autos, primeiramente, cumpre tecer argumentações em relação a Preliminar de Decadência, ao passo que constatei que os lançamentos voluntários feitos pelo sujeito passivo ocorreram no ano de 2016, sendo o período apurado entre 01/2016 e 12/2016.

Vemos que o julgador singular entendeu que o caso se operaria perante a Súmula 555, STJ, que aplica a regra do art. 173, I, CTN, onde fica caracterizado dolo por parte do sujeito passivo, por não ter regularizado a infração sobre o devido estorno, no prazo de notificação do FISCOFOME.

Todavia, afasto o dolo, por entender que não houve a intenção de fraudar o Estado. Uma vez que o dolo somente pode ser alegado em casos de materialização de má-fé, conduta sabidamente dolosa, o que não vejo, no presente caso, pois acredito que o sujeito passivo realmente se convenceu mesmo que equivocadamente que era desobrigado de estornar os créditos das operações isentas.

Registre-se, que a empresa detinha, em sua conta gráfica, saldo credor na totalidade do período autuado, tendo cumprido devidamente seu dever obrigacional de apuração das quantias relativas ao ICMS do período, bem como apresentado suas apurações do tributo a serem homologadas pelo Fisco.

Por outro lado, a Fazenda Pública Estadual detinha prazo de 05 anos, contados da data do fato gerador, para realizar o controle de fiscalização da atividade praticada pelo contribuinte, apurando-se o cumprimento da obrigação tributária para verificar se o tributo foi efetivamente recolhido, ou sendo o caso, a regularidade do estorno das operações isentas ou não tributadas.

Logo, entendo ser a hipótese de lançamento por homologação, aplicando-se o previsto no §4º do art. 150 do CTN, sendo o termo inicial para contagem do prazo

decadencial correspondente ao fato gerador do tributo, lançado mês a mês, em consonância com a legislação supra, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

De tal forma, considerando que o período apurado se soma de Janeiro a Dezembro de 2016 e ponderando que a ciência da autuação se deu em 19/11/2021, temos que devem ser excluídos do crédito tributário os valores constantes em planilha atingidos pela decadência de 5 anos contados mês a mês, quais sejam, Janeiro a Outubro de 2016, por caracterizar que decaiu o direito do fisco de cobrança no período exposto, mantendo-se a cobrança devida apenas em relação ao período de Novembro e Dezembro de 2016.

Em relação ao mérito, a questão controvertida limitou-se a saber se a empresa tem, ou não, direito a manutenção dos créditos na operação realizada.

O Regulamento do ICMS/RO, por meio do Decreto 8.321/98, vigente à época do fato gerador (redação corresponde na legislação atual: art. 34, I, art. 36 e art. 38 Decreto 22721/2018), em relação ao estorno de crédito, assim determina:

Art. 46. O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (NR dada pelo Dec.12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01).

I – objeto de subsequente operação ou prestação não tributada ou isenta, quando esta circunstância for imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

§ 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. (AC pelo Dec. 13820, de 16.09.08 – efeitos a partir de 17.09.08).

O artigo 46, § 4º do RICMS/RO é claro ao determinar que o cálculo da razão do estorno dos créditos fiscais decorrentes da contratação de serviços de transporte deverá ser feito tomando por base a “soma das operações e prestações isentas ou não tributadas”.

Ainda que as mercadorias tenham se destinado a ALCG, ficou evidente que o sujeito passivo realizou remessas isentas e não se descreditou das operações de entrada, ou seja, não efetuou o estorno do crédito referentes ao serviço de transporte na proporcionalidade das saídas isentas, por ela ter, na apuração mensal do ICMS, compensado os seus débitos das saídas tributadas com os referidos créditos, sendo que a aplicação do imposto e multa são justas e pacificadas por este Tribunal Administrativo.

Logo, restou incontroverso que a empresa promoveu às prestações de serviços de transportes tomadas e não efetuou o estorno em razão de considerar a saída isenta, pretendendo equiparação aos casos de operação de exportação, o que não é o caso e nem a ele se aplica, uma vez que o mesmo no estado de Rondônia não é Indústria, e portanto, não teria direito a manutenção de créditos, nas remessas para ZFM/ALC, visto que tal manutenção 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).

Destarte, não procede os argumentos do sujeito passivo de que as prestações de serviços de transportes tomadas, objeto do auto de infração, equiparam-se a exportação, conforme inciso III da súmula n. 04/2021 do TATE/SEFIN, assim sendo afastado tal pretensão.

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, V, “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.

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/ AGRAVO 905.685 - GO). Porém, a aplicada foi de 90% do valor imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo.

Assim, diante de todo exposto, constatou-se que o contribuinte ao deixar de cumprir uma obrigação prevista na legislação tributária, infringiu o Regulamento do ICMS/RO, ficando sujeito às penalidades da lei. Logo, o crédito tributário foi regularmente formalizado, ante a constatação da ausência de estorno de créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias que tiveram saídas beneficiadas por isenção do ICMS nas operações destinadas a ALCGM, não tendo a impugnante apresentado prova capaz de ilidir o feito fiscal.

Todavia, por considerar que se operou a Decadência, nos termos do §4 do art. 150 do CTN, referente ao período apurado de Janeiro a Outubro de 2016, devem ser excluídos da composição do crédito fiscal os referidos meses, permanecendo-se apenas os lançamentos ocorridos após 31/10/2016, refletido em apenas 2 meses (novembro e dezembro/2016), pois decaiu o direito do fisco estadual de cobrança do tributo, conforme item V do Enunciado n.02.

Assim sendo, entendo pela Parcial Procedência do auto de infração, por concordar com o mérito da questão com relação ao descumprimento da obrigação principal, reconhecendo, também que houve decadência de parte do período apurado pelo fisco, sendo necessário refazer os cálculos do crédito tributário, de forma proporcional ao legalmente permitido.

O crédito Tributário passa a ficar assim constituído:

CRÉDITO ORIGINAL		INDEVIDO	NOVO CRÉDITO/DEVIDO	
Tributo:	R\$ 37.926,16	R\$ - 34.310,43	Tributo:	R\$ 3.615,73
Multa:	R\$ 51.705,85	R\$ - 46.776,42	Multa:	R\$ 4.929,43
Juros:	R\$ 33.448,47	R\$ - 30.499,99	Juros:	R\$ 2.948,48
A.Monetária:	R\$ 19.524,86	R\$ - 17.663,38	A.Monetária:	R\$ 1.861,42
Total:	R\$ 142.605,34	R\$ - 129.250,28	Total:	R\$ 13.355,06

Valor total do Crédito Tributário: R\$ 13.355,06 (treze mil trezentos e cinquenta e cinco reais e seis centavos)

Por todo o exposto e mais que dos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO** interposto para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, devendo ser reformada a decisão singular de **PROCEDENTE** para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 18 de abril de 2024.

MANOEL RIBEIRO DE
MATOS
JUNIOR: 136902

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Câm/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20212700100359 - E-PAT: 010.975
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 178/2022
RECORRENTE : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : MANOEL RIBEIRO DE MATOS JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 210/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 056/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – DEIXAR DE EFETUAR O ESTORNO DE CRÉDITOS FISCAIS PROPORCIONAL AS SAÍDAS BENEFICIADAS POR ISENÇÃO DO ICMS NO PERÍODO EXERCÍCIO DE 2016 – OCORRÊNCIA – Restou provado “in casu” que o sujeito passivo deixou de efetuar o estorno de créditos fiscais relativos às prestações de serviço de transportes tomadas, em relação às saídas beneficiadas por isenção do ICMS destinadas à ALCGM, durante o exercício de 2016. Decadência dos fatos geradores ocorridos até 31/10/2016, permanecendo-se a cobrança após essa data. Aplicação do Item V do Enunciado 02 do TATE-RO e Súmula 04 do TATE-RO. Infração fiscal parcialmente ilidida pela recorrente. Reformada a decisão monocrática que julgou procedente para julgar parcialmente procedente ao auto de infração. Recurso Voluntário Parcialmente Provido. 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 ao final dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado dos Julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Daniel Glaucio Gomes de Oliveira e Juarez Barreto Macedo Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 142.605,34

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.
* R\$ 13.355,06

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

TATE, Sala de Sessões, 18 de abril de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Manoel Ribeiro de Matos Júnior
Julgador/Relator