

404

**PROCESSO** : 20202700100434  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 1408/2021  
**RECORRENTE** : ARCELORMITTAL BRASIL S.A.  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**JULGADOR** : FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO  
**RELATÓRIO** : Nº 2022/2ª CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

## 02 - VOTO DO RELATOR

O sujeito passivo foi autuado porque deixou de recolher o ICMS devido ao não efetuar o estorno dos créditos de ICMS decorrentes de saídas isentas de mercadorias com destino à Area de Livre Comércio de Guajará-Mirim. O sujeito passivo não é indústria.

Como multa, foi aplicado o artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1, da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega a deficiência na motivação do auto de infração, decadência, não incidência do ICMS nas operações, multa desproporcional, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Em julgamento singular, foi declarada a parcial procedência do auto de infração, tendo sido reconhecida a decadência parcial do crédito tributário.

Em manifestação fiscal, o autuante requer a procedência total do auto de infração.

Em recurso voluntário, o sujeito passivo apresenta as mesmas razões da defesa inicial.

É o relatório.

## 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 saídas de mercadorias isentas, com destino à ALCGM, consoante o que determina o art. 47, I, 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 entrada de mercadorias tributadas; 2) realizou remessa para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim (operação isenta); 3) não efetuou o estorno do ICMS - art. 47, I, do RICMS/RO.

### RICMS/RO – Decreto 22.721/2018

#### Art. 47 ...

Art. 47. O Sujeito Passivo procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço tomado ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (Lei 688/96, art. 34)

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

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 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, o julgador singular entendeu haver decadência em relação ao período de julho a novembro/2015, excluindo do crédito tributário tal valor.

O sujeito passivo foi regularmente notificado, através do fisconforme, para proceder à correção da sua escrituração fiscal, momento em que instado a proceder aos estornos do crédito do ICMS cobrado no presente auto de infração.

O mesmo não realizou os estornos propostos pelo fisconforme, ocasionando a lavratura do auto de infração.

Sua conduta dolosa, em não proceder ao estorno, manifestada pela deliberada omissão em atender a notificação do fisco, afasta a aplicação da decadência, nos termos do artigo 155.

Assim, a decadência somente se operaria a partir do dia 01/01/2021, e o sujeito passivo foi notificado do auto de infração em 26/11/2020.

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).

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).

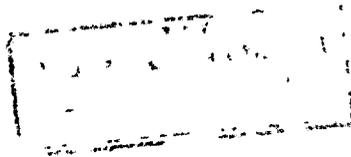
Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, contrariando a jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei, por deixar de pagar o ICMS ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento (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, conheço do recurso de ofício e voluntário interpostos, para prover e desprover os mesmos, respectivamente, alterando a decisão singular de parcial procedente para declarar a sua procedência, sendo devido o valor total de R\$615.864,64.

É como voto.



Porto Velho, 19 de outubro de 2023.

FABIANO E CAETANO

JULGADOR DE SEGUNDA INSTÂNCIA

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

**PROCESSO** : 20202700100434  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO Nº. 01408/2021  
**RECORRENTE** : ARCELORMITTAL BRASIL S/A E FPE  
**RECORRIDA** : FPE E ARCELORMITTAL BRASIL S/A  
**RELATOR** : JULGADOR – FABIANO E F CAETANO

**ACÓRDÃO Nº 0243/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - DEIXAR DE EFETUAR ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - MERCADORIA REMETIDA PARA ÁREA DE LIVRE COMERCIO DE GUAJARA-MIRIM - OCORRÊNCIA - Restou provado nos autos que a empresa deixou de pagar ICMS, no exercício de 2015, por não ter efetuado o estorno do crédito fiscal pelas saídas isentas – remessa para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim. O direito à manutenção desses créditos é restrito à Indústria, relativo às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens (cláusula terceira – Convênio ICMS 65/88). Aplicação da Súmula 04/21/TATE/SEFIN. Ausentes esses requisitos, pois o estabelecimento que realizou operações de saídas de mercadorias à Área de Livre Comércio atua como estabelecimento comercial e não industrial. A remessa de mercadoria para área de livre comercio não se equipara a exportação, sendo inaplicável o decreto Lei nº 288/67 em relação ao ICMS, sob a nova ordem constitucional de 1988. Alterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente para procedente o auto de infração. Recurso de Ofício provido e recurso voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer dos recursos interpostos para negar provimento ao Recurso Voluntário e dar provimento ao Recurso de Ofício, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou parcial procedente para **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator acompanhado pelos julgadores Armando Mario da Silva Filho, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL**  
R\$ 615.864,64 DATA: 18/11/2020

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de outubro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Fábiano Caetano~~  
Julgador/Relator