



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 CONSTRUCAO LTDA

ENDEREÇO: Rua George Ohm, 230 - Brooklin - São Paulo/SP - 10 andar , cj 103/104 CEP: 04576-020

PAT Nº: 20252700100008

DATA DA AUTUAÇÃO: 20/01/2025

CAD/CNPJ: 61.064.838/0083-80

CAD/ICMS: 00000000002097

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2025/1/411/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal referente a entrada de mercadorias objeto de saídas isentas ou não tributadas para Área de Livre Comércio.
2. Defesa Tempestiva.
3. Infração Não Ilidida.
4. Auto de infração Procedente.

1– RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20252700100008, lavrado em 20/01/2025, constatou-se nas folhas 01 do anexo “AI2025_1”, 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 ou não tributadas, destinadas a áreas de livre comércio, conforme relatórios e demonstrativos em anexo.”

A infração foi capitulada no artigo 34, inciso I, da Lei 688/96 combinada com o artigo 47, inciso I do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “1”, da Lei 688/96 – conforme folhas 01 do anexo “AI2025_1”.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição, conforme consta das folhas 01 do anexo “AI2025_1”:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 1.835.136,50
Multa	R\$ 2.246.165,71
Juros	R\$ 762.857,90
A. Monetária	R\$ 161.314,66
Total do Crédito Tributário	R\$ 5.005.474,77

A Gerência de Fiscalização emitiu em 11/12/2024 a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE Nº 20242500100050, Ação Fiscal nº 20241200100425, referente a Auditoria Específica – Conta Gráfica, referente ao período a ser fiscalizado de 01/01/2020 a 31/12/2022. O Termo de Início de Fiscalização foi enviado ao contribuinte, através da notificação nº 14614174, no dia 10/01/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 13/01/2025. O Termo de Ciência do Auto de Infração e demais anexos foi enviado ao contribuinte, através da notificação nº 14684717, no dia 28/01/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 31/01/2025. Documentos especificados nas folhas 02 a 05 e 20 a 22 do anexo “AI2025_1”.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou ao Tribunal Administrativo Tributário, defesa tempestiva conforme consta:

- do “Protocolo de Recebimento de Defesa Tempestiva nº 112-2025” em 31/03/2025;
- do “e-PAT” - campo “Data de Apresentação da Defesa” em 31/03/2025;
- do anexo da defesa “Impugnação”, datada em 31/03/2025.

Foi concedido pelo Fisco, o efeito suspensivo do crédito tributário, lançado na conta corrente do contribuinte. Sendo que a defesa alega os seguintes argumentos:

2.1 – PRELIMINAR:

2.1.1- NULIDADE DA AUTUAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA INEXISTÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO PARA A REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO E INEXISTÊNCIA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO:

No caso em análise, a defesa questiona 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. Diz que o auto de infração tem como objetivo a exigência de crédito tributário e/ou aplicação de penalidade e deve se pautar em todas as formalidades previstas na legislação, a fim de que se proceda a regular constituição do crédito, conforme determina o artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Alega que o artigo 100 da Lei Estadual de Rondônia, prevê a necessidade de preenchimento de diversas formalidades pelas Autoridades Fazendárias no ato de lançamento. E, que a descrição circunstanciada do ato infracional ou do fato e a precisa indicação do cálculo da cobrança pretendida é imprescindível para justificar a exigência do tributo e/ou penalidade. Afirma que a Autoridade Fiscal 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.

A ausência da fundamentação adequada e da indicação da base de cálculo adotada, que supostamente dá lastro à Multa aplicada ao Impugnante, atenta contra os princípios constitucionais da estrita legalidade e da segurança jurídica, previstos nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I da Constituição Federal. Solicita que seja reconhecida a nulidade do lançamento e anulado o presente

Auto de Lançamento, como medida de rigor.

Alegações da defesa conforme folhas 03 a 09, do anexo da defesa “Impugnação”.

2.2 – DO MÉRITO:

2.2.1 – OPERAÇÕES PARA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUARAJÁ-MIRIM. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO À MANUTENÇÃO E APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS REFERENTES ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES:

A defesa afirma que 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. Especifica 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.

Alega que a Constituição Federal estabelece no artigo 155, § 2º, I, combinado com a Lei Complementar, o Princípio da Não Cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado. Ademais, o artigo 20, § 3º, da Lei Complementar nº 87/1996 prevê o direito creditório para as saídas não tributadas ou isentas, o que corrobora com o direito da Impugnante em se aproveitar dos créditos sem a necessidade de estorno. Cita o artigo 21, § 2º, também da Lei Complementar nº 87/1996, que determina os casos de estorno do imposto de que se tenha creditado, exceto as operações ou prestações destinadas ao exterior.

A defesa alega que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (“ADCT”) é claro em seu artigo 40º e o Decreto-lei nº 288/67, em seu artigo 4º, e que também deixa explícito que as vendas realizadas para a “ZFM” são equiparadas a exportação e podem se beneficiar da

isenção do ICMS nas saídas para “ZFM” como também do não estorno dos créditos nas suas aquisições.

Alegações da defesa conforme folhas 10 a 18, do anexo da defesa “Impugnação”.

2.2.2 – DA INDEVIDA COBRANÇA DA MULTA:

A defesa alega que ao analisar a base de cálculo perquirida no Auto de Infração, é possível verificar que o campo “base de cálculo do tributo” está com R\$ 0,00 – visto que, ao menos do quanto se afez do Auto de Infração, não se perquire tributo neste lançamento- e, no campo “base de cálculo da Multa”, consta o valor de R\$ 2.495.739,84. Ocorre que, ao analisar o item “Crédito Tributário” do Auto de Infração, verificamos o equívoco cometido pela D. Fiscalização, na medida em que, indevidamente, lançou valor de R\$ 1.835,136,50 no campo do Tributo e, no campo Multa, lançou nova Multa de 90% de R\$ 2.246.165,71- evidenciando a incoerência das informações. Informa que os valores indicados como multa são distintos no campo “base de cálculo” e “crédito tributário”, sendo impossível que a Impugnante identifique o valor correto da Multa e qual foram os critérios para apuração.

A defesa afirma que para a obrigação ser devidamente formalizada/constituída e, por conseguinte, o sujeito ativo possa efetivamente cobrá-la, faz-se necessária a realização da atividade de lançamento, pelo próprio sujeito ativo, por meio de seus agentes, sendo certo que, com o mencionado lançamento, constitui-se, formalmente, o crédito tributário. E, que tributo e Multa são institutos distintos não podendo, por consequência, a Multa ser imputada no campo do tributo – como feito no Auto de Infração ora combatido – visto que acarretou a cobrança incorreta da Multa ora perquirida.

Alegações da defesa conforme folhas 18 a 22, do anexo da defesa “Impugnação”.

2.2.3 – DA LIMITAÇÃO DAS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS – PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO:

A defesa cita que a multa aplicada tem caráter confiscatório, devendo ser afastada, pois foi fixada no patamar de 90% (noventa por cento) sobre o valor pretensamente devido, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco. Que o artigo

150 da Constituição Federal estabelece o princípio do não-confisco, onde o ente tributante não pode subtrair mais do que uma parcela razoável do patrimônio do contribuinte, sob pena de incorrer em confisco, isto é, apropriação arbitrária do bem de propriedade deste. E, que a imposição das Multas à Impugnante no patamar em que foram fixadas extrapola inteiramente os limites constitucionais, sendo tais penalidades, assim, evidentemente confiscatórias.

Alega que com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, norteadores da instituição e da aplicação das penalidades, a Administração só pode aplicar sanções que correspondam ao ato supostamente ilegal praticado pelo contribuinte. E, que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de afastar a imposição das multas por descumprimento de obrigações tributárias que restem por violar o princípio do não-confisco. Cita o entendimento do Tribunal de Justiça de Rondônia, que entende que a Multa deve ser aplicada, limitando-se ao patamar de 30% do valor do imposto.

Alegações da defesa conforme folhas 22 a 27, do anexo da defesa “Impugnação”.

2.2.4 – DA INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA PUNITIVA:

A defesa alega que o fato jurídico que origina a Multa Punitiva é o descumprimento de determinada obrigação, seja ela principal ou acessória, sendo certo que seu objetivo é sancionar, isto é, punir o sujeito passivo que a descumpre. No caso em análise, trata-se de um dever instrumental, ou seja, de obrigação acessória, a qual não contempla crédito tributário. E, que os Juros remuneram o sujeito ativo pela privação do uso de seu capital, ou seja, possuem natureza indenizatória. Em outras palavras, os Juros compreendem a remuneração pela indisponibilidade de determinado capital (crédito tributário), ao sujeito ativo, que teve frustrado o seu recebimento, restando evidente que os Juros incidem somente sobre o crédito tributário, conforme artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Afirma que os Juros incidem apenas na hipótese de ausência de recolhimento de tributo (inadimplência), consistindo na obrigação principal, como meio de remunerar a indisponibilidade deste capital. Fora esta hipótese, qualquer incidência de Juros mostra-se abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato: reposição de capital. E, que os juros moratórios devem incidir apenas e tão somente em período posterior à lavratura do Auto de Infração. Diz 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.

Alegações da defesa conforme folhas 27 a 30, do anexo da defesa “Impugnação”.

2.2.5 – DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA:

A defesa requer 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 a clientes situados na “ZFM”, ou seja, a operação equivale a uma exportação.

Diz, que o referido quesito tem o condão de afastar qualquer dúvida em relação à legitimidade do creditamento realizado pela Impugnante. E, como o auto de infração foi lavrado sem lançamento de tributo e com multa com valores divergentes se faz necessário a conversão do julgamento em diligência, conforme disposto no artigo 116 da Lei 688/96.

Alegações da defesa conforme folhas 30 a 31, do anexo da defesa “Impugnação”.

E por fim, nos pedidos e requerimentos finais, a defesa requer preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração impugnado ou que no mérito seja cancelado o auto de infração pelos motivos citados nas alegações. Ques subsidiariamente seja afastadas as penalidades e os juros de mora incidentes sobre a multa e que realize a conversão do julgamento em diligência. E protestar por o alegado por todos os meios em direito admitidos, notadamente pela juntada de novos documentos, se assim se fizer necessário, conforme folhas 31 a 33, do anexo da defesa “Impugnação”.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – DA PRELIMINAR:

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

ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO:

A defesa questiona 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. Diz que o auto de Infração deve se pautar em todas as formalidades previstas na legislação, a fim de que se proceda a regular constituição do crédito, conforme determina o artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Em relação às essas alegações, o sujeito passivo não tem razão, pois o auditor especificou a legislação que determina a base de cálculo do imposto e da multa, demonstrou como foi realizado o cálculo do imposto e da multa nas diversas operações em que ocorreu a infração indicada. Esses cálculos foram anexados pelo autuante na planilha “20252700100008 Omissão de estorno de crédito total apurado - saídas para áreas de livre comércio”; na pasta anexa “001 AI 20252700100008 Crédito Indevido - Omissão de estorno – CD” - na planilha “06 Crédito tributário atualizado” e explicado de forma detalhada no Relatório Circunstanciado, conforme consta nas folhas 06 a 13 do anexo “AI2025_1” e no anexo “03.7 Relatório Circunstanciado assinado”.

Além disso, não restam dúvidas que a constituição do crédito tributário pelo lançamento é privativa da autoridade administrativa, conforme prevê o artigo 142 do CTN. E, que foi através desse procedimento que se verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinou a matéria tributável, que calculou o montante devido, que identificou o sujeito passivo e aplicou a penalidade cabível, conforme o fato, vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, se o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, os auditores efetuaram corretamente o lançamento,

correlacionando a descrição constante do corpo do auto de infração a capitulação da infração e a penalidade. Os autuantes observaram a capitulação corresponde a descrição da infração constante no auto de infração em análise e observou os requisitos exigidos pelo artigo 100 da Lei 688. Além disso, o processo administrativo tributário é composto de um conjunto de documentos e atos processuais destinados à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário lançado, nos termos do Art. 81 da Lei 688/96. Vejamos transcrição da legislação:

“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.”

Parágrafo único. O Processo Administrativo Tributário - PAT instruído por meio eletrônico será implantado progressivamente e será observado pelo contribuinte imediatamente à disponibilização dos recursos digitais, nos prazos a serem definidos em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

I - a origem da autuação fiscalizadora;

II - o dia, hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e a respectiva penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número

dematricula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)”

Portanto, as alegações do sujeito passivo não tem fundamentação legal, pois consta nos autos a descrição circunstanciada do ato infracional ou do fato e a precisa indicação do cálculo da cobrança pretendida. O levantamento fiscal foi realizado de forma detalhada, especificando as notas fiscais, o período de apuração, os valores totais de estorno, as respectivas bases de cálculo e o cálculo do valor do tributo devido (não estornado), conforme planilhas já citadas.

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 mesmo, que se considere uma falha sistêmica, a falta de preenchimento do campo “Base de Cálculo do Tributo” do auto de infração, essa não causaria a nulidade da autuação, conforme dispõe o Art. 107 da Lei nº 688/96, vejamos:

“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.”

Também não prevalece a alegação da defesa, de que não foi respeitado o princípio da ampla defesa e contraditório, onde o acusado deveria ter ciência das alegações, bem como a prova da ocorrência, por meio de documentos, para formalização da sua defesa, pois o contribuinte obteve ciência em 31/01/2025, através da notificação nº 14684717, enviada no dia 28/01/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, conforme consta das folhas 02 a 05 e 20 a 22 do anexo “AI2025_1”.

Portanto, os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório foram respeitados pela fiscalização, uma vez que o sujeito passivo foi intimado e recebeu cópia do auto de infração, iniciando o prazo de 60 dias para interpor recurso em sua defesa, nos termos do art. 121 da Lei 688/96. Ressalta-se que a legislação vigente no Estado de Rondônia, estabelece que o sujeito passivo exerce os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, observadas as exceções, após iniciado o processo administrativo tributário, com a lavratura do auto de infração.

Salientamos, que mesmo que tivesse ocorrido falhas na fase de intimação ao contribuinte, essas foram supridas pela apresentação espontânea da Defesa, conforme consta nos termos do § 3º do Art. 121 da Lei 688/96, vejamos:

Art. 121. O prazo para apresentação de defesa é de 60 (sessenta) dias, contados da data da intimação do auto de infração. (NR dada pela Lei nº 5629/23 – efeitos a partir de 14.10.23)

§ 3º A defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação. (NR Lei nº 787, de 08/07/98 - D.O.E. de 10/07/98)

3.2 – DO MÉRITO:

3.2.1 – OPERAÇÕES PARA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUARAJÁ-MIRIM. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO À MANUTENÇÃO E APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS REFERENTES ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES:

A defesa afirma que 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. Especifica 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. 288/19676, 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.

Alega que a Constituição Federal estabelece no artigo 155, § 2º, I, combinado com a Lei Complementar, o Princípio da Não Cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado. Ademais, o artigo 20, §3º, da Lei Complementar nº 87/1996 prevê o direito creditório para as saídas não tributadas ou isentas, o que corrobora com o direito da Impugnante em se aproveitar dos créditos sem a necessidade de estorno. Cita o artigo 21, §2º, também da Lei Complementar nº 87/1996, que determina os casos de estorno do imposto de que se tenha creditado, exceto as operações ou prestações destinadas ao exterior.

A defesa alega que o Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (“ADCT”) é claro em seu artigo 40º e o Decreto-lei nº 288/67, em seu artigo 4º, e que também deixa explícito que as vendas realizadas para a “ZFM” são equiparadas a exportação e podem se beneficiar da isenção do ICMS nas saídas para “ZFM” como também do não estorno dos créditos nas suas aquisições.

A questão controversa se resume, na manutenção ou não dos créditos referentes as entradas de produtos, cuja saídas foram destinadas para área de livre comércio. Fato este, especificado no campo “Descrição da Infração” no auto de infração nº 20252700100008, lavrado em 20/01/2025, nas folhas 01 do anexo “AI2025_1”, vejamos transcrição:

“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 ou não tributadas, destinadas a áreas de livre comércio, conforme relatórios e demonstrativos em anexo.” (grifo nosso)

Sendo a infração capitulada no artigo 34, inciso I, da Lei 688/96 combinada com o artigo 47, inciso I do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 e a multa capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “1”, da Lei 688/96 – conforme folhas 01 do anexo “AI2025_1”. Vejamos transcrição:

Lei 688/96:

Art. 34. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

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

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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; e

(...)

RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018:

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;

Apesar de constar na alegação da defesa o questionamento sobre “OPERAÇÃO PARA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUARAJÁ-MIRIM”, os argumentos da apresentação são embasados na Legislação referente a “ZFM” – Zona Franca de Manaus, e na equiparação das remessas a ela destinadas, às exportações. Ressaltamos, 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. Sendo que 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, Guajará-Mirim, 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.” (grifo nosso)

A vedação da 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 às 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, notadamente aos créditos relativos às matérias-primas, materiais secundários e embalagens utilizados na produção dos bens objetos de tais saídas).

O sujeito passivo cita 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. (grifo nosso)

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. Assiste 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 na planilha “20252700100008 Omissão de estorno de crédito total apurado - saídas para áreas de livre comércio”, são destinadas à “ZFM – Zona Franca de Manaus”, e sim, às Áreas de Livre Comércio localizadas nos municípios de Guajará-Mirim, Epitaciolândia, Brasiléia e Cruzeiro do Sul (conforme coluna “munic_destino” da planilha citada), 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).

Ressaltamos, que este é o entendimento reiteradamente manifestado pela 2ª Instância deste Tribunal Administrativo, conforme demonstrado pelo AFTE autuante em seu Relatório Fiscal e pela SÚMULANº 04/2021 – TATE/SEFIN:

“BENEFÍCIOS FISCAIS NAS REMESSAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS – ZFM E DEMAIS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO – ALC

I – A equivalência à exportação definida pelo Art. 4º do Decreto-Lei 288/67, nas saídas para Zona Franca de Manaus – ZFM, assegura o conjunto de incentivos fiscais extraídos da legislação pré constitucional (ADI 310 STF), não alcançando as regras atuais estabelecidas para a exportação.

II – A remessa para ZFM, em razão de sua constitucionalização pelo art. 40 do ADCTCF/88), é beneficiada por imunidade tributária (ADI 310 STF), já a dispensa do pagamento do ICMS, na saída para as demais Áreas de Livre Comércio – ALC, decorre de isenção (Convênio ICM 65/88 e Convênio ICMS 52/92).

III – 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 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).

IV – A utilização de crédito presumido, para compensação dos débitos de ICMS, pressupõe uma saída tributada, devendo ser estornado, quando a operação não for tributada, inclusive na saída para exterior, pois a manutenção de crédito na exportação refere-se ao montante do imposto cobrado nas operações anteriores (art. 155, § 2º, X, “a”, da CF/88).”

Portanto, não assiste razão as alegações realizadas pela defesa, pois não

incidência no caso em análise é decorrente da isenção das operações destinadas à área de livre comércio, que condiciona a fruição do benefício fiscal a que estorne o crédito do ICMS das operações de entradas. Esse é o cerne da imputação fiscal, deixar de estornar crédito fiscal de ICMS. A imunidade invocada pela defesa da impugnante não se aplica ao caso, essa sim, conforme os dizeres da defesa, constitucionalizada, por força do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

3.2.2 – DA INDEVIDA COBRANÇA DA MULTA:

A defesa alega que ao analisar a base de cálculo perquirida no Auto de Infração, é possível verificar que o campo da base de cálculo do tributo está com R\$ 0,00 – visto que, ao menos do quanto se afez do Auto de Infração, não se perquire tributo neste lançamento- e, no campo base de cálculo da Multa, consta o valor de R\$ 2.495.739,84. Ocorre que, ao analisar o item “Crédito Tributário” do Auto de Infração, verificamos o equívoco cometido pela D. Fiscalização, na medida em que, indevidamente, lançou valor de R\$ 1.835.136,50 no campo do Tributo e, no campo Multa, lançou nova Multa de 90% de R\$ 2.246.165,71- evidenciando a incoerência das informações. Informa que os valores indicados como multa são distintos no campo “base de cálculo” e “crédito tributário”, sendo impossível que a Impugnante identifique o valor correto da Multa e qual foram os critérios para apuração.

Em relação as essas alegações, o sujeito passivo não tem razão, pois o valor da base de cálculo do tributo, embora não esteja descrito no campo “base de cálculo – tributo” do auto de infração, está especificado nas diversas planilhas de cálculo entregues ao sujeito passivo e anexado nos autos do processo, conforme já citado nas preliminares. Além disso, a base de cálculo do tributo é composta por várias operações realizadas pelo contribuinte e com alíquotas diferentes, sendo de fácil compreensão a verificação nas planilhas. Portanto, não é uma base única, como afirma o sujeito passivo, sendo que o autuante detalhou a forma de cálculo e metodologia no Relatório Circunstanciado, conforme consta nas folhas 06 a 13 do anexo “AI2025_1” e no anexo “03.7 Relatório Circunstanciado assinado”, vejamos:

- foram selecionadas as notas fiscais com produtos acabados remetidas às áreas de livre comércio e que não foram objetos de industrialização realizada pelo estabelecimento fiscalizado;
- foram especificados os valores das entradas das mercadorias anteriores à saída;
- foram especificados os valores individualizados de crédito, por produto usando o método UEPS;

- foram especificadas as quantidades vendidas às áreas de livre comércio (isentas/não tributadas);
- foram calculados os valores que deveriam ser estornados, produto a produto;
- foi calculado o somatório do ICMS que deveriam ser estornados, pelos valores de aquisição das mercadorias.

Portanto, o valor calculado, foi sobre os preços de aquisição, individualizados pelo crédito de cada produto, existindo diversas bases de cálculo, com inúmeras alíquotas aplicáveis, todas demonstradas nas planilhas citadas, a qual a impugnante teve acesso.

A obrigação foi devidamente formalizada/constituída pelo lançamento realizado de ofício pelo auto de infração, sendo especificado o valor do tributo e da multa, conforme determina a legislação tributária vigente.

3.2.3 – DA LIMITAÇÃO DAS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS – PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO:

A defesa cita que a multa aplicada tem caráter confiscatório, devendo ser afastada, pois foi fixada no patamar de 90% (noventa por cento) sobre o valor pretensamente devido, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco. E, que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de afastar a imposição das multas por descumprimento de obrigações tributárias que restem por violar o princípio do não-confisco. Cita o entendimento do Tribunal de Justiça de Rondônia, que entende que a Multa deve ser aplicada, limitando-se ao patamar de 30% do valor do imposto.

O auto de infração foi lavrado devido o sujeito passivo não ter estornado o imposto creditado na entrada de mercadorias objeto de saídas isentas ou não tributadas, destinadas a áreas de livre comércio. Sendo a infração tipificada no artigo 34, inciso I, da Lei 688/96, combinada com o artigo 47, inciso I do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, cuja multa foi capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “1”, da Lei 688/96 – conforme folhas 01 do anexo “AI2025_1”. Veja a transcrição:

Lei 688/96:

Art. 34. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

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

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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; e

(...)

RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018:

Art. 47. O Sujeito Passivo procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço tomado ou o bem ou 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;

O auditor anexou nos autos a pasta “001 AI20252700100008 Crédito Indevido - Omissão de estorno – CD” que contém a planilha do Excel “20252700100008 Omissão de estorno de crédito total apurado - saídas para áreas de livre comércio” e a planilha “06 Crédito tributário atualizada data base 20.01.2025”. A primeira planilha especifica uma aba denominada “Estorno SAÍDAS ALC”, que contém todas as inconsistências de forma individualizadas e relacionadas por datas e outra aba denominada “Estorno por competência” e que é feita a totalização das inconsistências de acordo com meses e ano. A segunda planilha especifica uma aba denominada “RELATÓRIO”, em que as inconsistências são agrupadas por período, ou seja, foi sintetizada por dia, mês e ano, sendo totalizado o valor principal por período e o cálculo dos demais encargos exigidos pela legislação tributária.

O cálculo do imposto, da multa e demais acréscimos legais, é estabelecido pela legislação tributária, sendo que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. A partir da edição da Lei nº 4.952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao artigo 46-A e artigo 46-B da Lei 688/96-RO, o crédito tributário passou a ser acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC e 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. O fisco realizou os cálculos de acordo com a legislação tributária vigente do Estado de Rondônia. Vejamos legislação:

Lei 688/96:

Art. 18. A base de cálculo do imposto é:

V - na hipótese do inciso IX do artigo 17, a soma das seguintes parcelas: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15):

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no artigo 19; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (NR dada pela lei 1239, de 03.11.03 – efeitos a partir de 01.01.04)

Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa.

(NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento.

§ 1º Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação.

§ 2º Não incidem juros sobre a multa de mora indicada no art. 46-B.

§ 3º Na inscrição em dívida ativa e no parcelamento, os juros de mora incidirão da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da inscrição em dívida ativa ou da celebração do termo de acordo de parcelamento, respectivamente, e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela.

§ 4º Para fins de cálculo dos juros, considera-se a data do vencimento das multas lançadas por meio de auto de infração aquela da lavratura do auto de infração, ressalvado o disposto no § 4º do art. 80.

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.

Artigo 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

A fixação das multas pelos fiscos estaduais, em relação ao descumprimento

das obrigações tributárias referente ao ICMS, está amparada por uma estrutura jurídico-hierárquica estabelecida na seguinte seqüência lógica:

1º) O Art. 146 da CF/88, determina que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”;

2º) A lei nº 5172/66 (CTN), que faz às vezes dessa lei complementar prevista na CF/88, estabelece em seu artigo 97 que “somente a lei poderá estabelecer a cominação de penalidades para asações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nelas definidas”.

3º) Os Art. 76 ao 80, da Lei 688/96 do Estado de Rondônia, define as suas penalidades tributárias, conforme prevê o CTN.

Assim, ao contrário do que pensa a recorrente na sua defesa, na verdade, existe na CF/88 e no CTN, como demonstrado acima, uma outorga de poder que ampara a exigibilidade de multa nos moldes como fora feito no respectivo auto de infração. Além do mais, é sabido que os agentes tributários, exercem uma atividade administrativa plenamente vinculada ao que determina a lei. O disposto no Parágrafo Único, do artigo 142, do CTN, determina que é dever da autoridade fiscal aplicar a norma, sob pena de responder por omissão. A Constituição Federal traz literalmente a expressão "utilizar tributo com efeito de confisco", e não "utilizar multa (ou penalidade) com efeito de confisco", veja descrição a seguir:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Existem diversos entendimentos na doutrina e na jurisprudência, segundo os quais este princípio é dirigido ao legislador, no sentido de orientá-lo na confecção das leis tributárias, evitando que o mesmo dê ao tributo uma conotação de confisco, por isso, não cabe o questionamento em relação ao valor da multa fiscal, já que, tem embutida em seu conceito, um caráter punitivo como uma forma de coibir a prática de infrações à legislação tributária e consequentemente como uma forma de disciplinar os contribuintes no atendimento às mesmas.

Com isso, entendemos que não há o que se argumentar quanto ao suposto exagero na aplicação da multa e do Índice de Correção Monetária Cumulada com a Taxa Selic – Ilegalidade. Pois o Art. 90, da Lei 688/96 determina que “não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade”. Sendo que, o artigo 16 da Lei 4.929/2020 exclui da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

Lei 688/96:

Art.90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I- em ação direta de inconstitucionalidade; e

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.

Lei 4.929/2020:

Art.16. Não compete ao TATE:

III- a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de 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.

3.2.4 – DA INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA PUNITIVA:

A defesa alega que os Juros remuneram o sujeito ativo pela privação do uso de seu capital, ou seja, possuem natureza indenizatória. Em outras palavras, os Juros compreendem a remuneração pela indisponibilidade de determinado capital (crédito tributário), ao sujeito ativo, que teve frustrado o seu recebimento, restando evidente que os Juros incidem somente sobre o crédito tributário, conforme artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Afirma que os Juros incidem apenas na hipótese de ausência de recolhimento de tributo (inadimplência), consistindo na obrigação principal, como meio de remunerar a indisponibilidade deste capital, que os juros moratórios devem incidir apenas e tão somente em período posterior à lavratura do Auto de Infração e 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.

A defesa não tem razão nas alegações realizadas, pois os cálculos realizados na lavratura do auto de infração e que resultaram no lançamento efetivado pelo autuante está de acordo com a legislação tributária vigente. Além disso, não ocorreu a incidência de juros sobre a multa punitiva, o que ocorreu foi a realização da atualização monetária da base de cálculo da multa (crédito fiscal indevido), conforme determina o artigo 46, da Lei nº 688/96, vejamos transcrição:

Art.46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

A fixação das multas pelos fiscos estaduais, em relação ao descumprimento das obrigações tributárias referente ao ICMS, está amparada por uma estrutura jurídico-hierárquica estabelecida na seguinte sequência lógica:

1º) O Art. 146 da CF/88, determina que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”;

2º) A lei nº 5172/66 (CTN), que faz às vezes dessa lei complementar prevista na CF/88, estabelece em seu artigo 97 que “somente a lei poderá estabelecer a cominação de penalidades para asações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nelas definidas”.

3º) Os Art. 76 ao 80, da Lei 688/96 do Estado de Rondônia, define as suas penalidades

tributárias, conforme prevê o CTN.

3.2.5 – DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA:

A defesa requer 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.

Diz, que o referido quesito tem o condão de afastar qualquer dúvida em relação à legitimidade do creditamento realizado pela Impugnante. E, como o auto de infração foi lavrado sem lançamento de tributo e com multa com valores divergentes se faz necessário a conversão do julgamento em diligência, conforme disposto no artigo 116 da Lei 688/96.

As alegações da defesa não prosperam, pois, como já citamos acima, nenhuma das operações de saídas relacionadas na planilha “20252700100008 Omissão de estorno de crédito total apurado - saídas para áreas de livre comércio”, são destinadas à “ZFM – Zona Franca de Manaus”, e sim, às Áreas de Livre Comércio localizadas nos municípios de Guajará-Mirim, Epitaciolândia, Brasília e Cruzeiro do Sul (conforme coluna “munic_destino” da planilha citada), 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).

Não existe nenhuma dúvida em relação ao lançamento de tributo e da multa, tema amplamente analisado por esse julgador nos itens acima. O auditor explicou as falhas cometidas pelo sujeito passivo, especificou as infrações, realizou os cálculos do imposto devido e informou os requisitos exigidos no artigo 100 da Lei 688/96. A fiscalização indicou corretamente a capitulação e a penalidade conforme determina a legislação tributária. Portanto, não há necessidade de conversão do julgamento em diligência, nos termos solicitado pela defesa.

E por fim, nos pedidos e requerimentos finais, a defesa requer preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração impugnado ou que no mérito, seja cancelado o auto de infração, pelos motivos citados nas alegações. Que subsidiariamente seja afastadas as penalidades e os juros de mora incidentes sobre a multa e que realize a conversão do julgamento em diligência. E protestar por todos os meios em direito admitidos, notadamente pela juntada de novos documentos, se assim se fizer necessário, conforme folhas 31 a 33, do anexo da defesa “Impugnação”.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro devido o valor de R\$ 5.005.474,77 (Cinco milhões, cinco mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento e revisto conforme determina a Lei nº 6.062/2025.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

E de acordo com o artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, conforme artigo 80 – I - “d”, combinado com § 2º do art. 108 da Lei 688/96, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal conforme artigo 134 da Lei 688/96.

Porto Velho, 05/08/2025 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal, :

Data: **05/08/2025**, às **18:13**.

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