

RECURSO VOLUNTÁRIO: 296/2022

SUJEITO PASSIVO: SANTO ENERGIA S.A.

PAT Nº: 20222700100139 E-PAT: 16.417.

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO:200/23

VOTO

Dos Fatos

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito, em atendimento à DFE nº 20222500100029, emitida pela GEFIS/CRE, constatou-se; por intermédio do cruzamento das NF-e emitidas por terceiros com os lançamentos realizados a título de Diferencial de Alíquota (Reg. C197) e FITHA (Reg. E111) na EFD; que o contribuinte alvo dessa ação fiscal deixou de pagar (pagou a menor) ICMS-DIFAL devido, referente operações de aquisição interestadual de mercadorias para emprego na construção e de bens para compor o imobilizado, realizadas após publicação da decisão em Acórdão do Tribunal Pleno do TJ/RO (31/08/2018), que declarou a Lei 3.277/2013 inconstitucional e, com isso, sem efeitos e inválida, não podendo, portanto, ter se utilizado da benesse de renúncia do ICMS. Por conta da irregularidade constatada, lava- se o presente auto de infração para a cobrança da diferença do ICMS. A infração foi capitulada nos artigos. Art. 77, IV, "a", Item 5. MULTA: Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 5 da Lei 688/96. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$ 6.813.360,45.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que o sujeito passivo não deixou de recolher nenhuma quantia de DIFAL e por conseguinte, também, nenhum valor de encargos moratórios ou multa seria devido, pois os benefícios fiscais previstos na Lei 3277/2013 foram convalidados nos termos da LC nº 160/2017, do Convênio ICMS nº 190/2017 e do Decreto nº 22.699/2018; Que deve ser aplicado ao caso o princípio da Proteção da Confiança para afastar quaisquer cobranças relativas ao ICMS-DIFAL e consequências financeiras de mora e penalidades ou pelo menos afastar a aplicação de encargos moratórios até 05 de janeiro de 2021, data do recebimento, por parte do sujeito passivo, da primeira Notificação de cobrança; Que apesar da Lei 3277/2013 ter sido declarada inconstitucional, atos administrativos como o Termo de Acordo nº 058/2014 ainda subsistem por não ter sido instaurado um processo administrativo com bases legais, isto é, respeitando os princípios do Contradictório e da Ampla Defesa.

O julgador Singular proferiu sua decisão com base nas seguintes teses: Que é determinante neste caso é o período fiscalizado, de 01/09/2018 a 31/12/2019. Este período não está abrangido pela decadência que segundo observação do Parecer do Ministério Público - MP se deu até janeiro de 2016 , isto é, cinco anos antes da data da primeira Notificação nº11238608 ocorrida em 05/01/2021 O outro período determinado pelo parecer do MP seria de janeiro de 2016 até agosto de 2018 , data do Acordão do TJ -RO que declarou a inconstitucionalidade da Lei 3277/2013, período, segundo este Órgão, em que não se devem incidir nem penalidades e nem cobrança de juros e atualização monetária da base de cálculo, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 100 do CTN, apenas o pagamento do imposto na sua totalidade. Então, por consequência, a partir de

31/08/2018, data do referido Acórdão, os fatos geradores ocorridos deverão ter seus créditos tributários cobrados em sua totalidade, considerando o imposto, juros de mora, atualização monetária e a multa de penalidade. Que em decorrência da decisão soberana, e sabendo que o período fiscalizado nesta auditoria foi de 01/09/2018 até 31/12/2019, isto é, fatos geradores ocorridos após a decisão, publicação do Acórdão do TJ-RO, de inconstitucionalidade da Lei 3277/2013, apontamos que o sujeito passivo ainda deve recolher a diferença de ICMS DIFAL que recolheria se não fossem concedidos os benefícios fiscais. Que a capitulação legal da multa foi corretamente aplicada ao caso em questão (art.77, inciso IV, alínea ‘a’, item 5 da Lei 688/96). E pela oportunidade de Defesa e da descrição, acima, dos fundamentos do fato, sobre a oportunidade de regularização após a notificação, NÃO houve o cerceamento de defesa. Em relação ao Termo de Acordo n ° 058/2014, além das diversas condições estabelecidas na cláusula quinta, existem uma série de etapas dispostas nas cláusulas do Termo de Acordo que a Acordante, empresa, tem que observar e seguir. E estas etapas, às vezes repetitivas, levam um tempo para serem cumpridas e avalizadas. Por isso a Cláusula vigésima primeira dispõe que: “A assinatura do presente Termo de Acordo de Regime Especial não gera efeito homologatório”. A homologação é ato unilateral e vinculado pelo qual a administração pública reconhece, a posteriori, a legalidade de um ato jurídico em sua totalidade. Quando um ato administrativo não gera efeitos de homologação, ele não produz os efeitos jurídicos necessários. O Termo de Acordo é um ato precário, pois a qualquer momento o Termo de Acordo pode ser denunciado e assim, ser revogado. Que ao declarar a inconstitucionalidade de um ato deve o STF, no caso concreto o TJ-RO, fazer a modulação de sua decisão, considerando, em primeiro lugar, que a própria Constituição determina como limite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, conforme o artigo 5º, XXXVI da CF/88. Interessa, saber se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade podem retroagir (efeito “ex-tunc”) ou, restringindo esses efeitos, ter como limite os direitos adquiridos (efeitos “ex-nunc”). Para o presente caso, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, como dito mais acima, foram “erga omnis” e “extunc”. Desta maneira, retroagindo desde o nascimento da lei inconstitucional, desampara todas as situações constituídas sob sua égide e inibe, ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos, a possibilidade de invocação de qualquer direito, Por fim Julga Procedente.

Notificado da Decisão, o Sujeito Passivo apresenta o seu Recurso Voluntário, suscitando as seguintes teses: Questiona o entendimento do Julgador Singular, pugnando pelo recebimento da defesa administrativa e apresenta os mesmos argumentos da sua impugnação inicial.

II – Do Mérito do Voto

Demonstrado nos autos que o sujeito passivo, acima identificado, foi autuado em razão do cruzamento das NF-e emitidas por terceiros com os lançamentos realizados a título de Diferencial de Alíquota (Reg. C197) e FITHA (Reg. E111) na EFD; que o contribuinte alvo dessa ação fiscal deixou de pagar (pagou a menor) ICMS-DIFAL devido, referente operações de aquisição interestadual de mercadorias para emprego na construção e de bens para compor o imobilizado, realizadas após publicação da decisão em Acórdão do Tribunal Pleno do TJ/RO (31/08/2018), que declarou a Lei 3.277/2013 inconstitucional e, com isso, sem efeitos e inválida, não podendo, portanto, ter se utilizado da benesse de renúncia do ICMS. Por conta da irregularidade constatada, lavra-se o presente auto de infração para a cobrança da diferença do ICMS.

Compulsando os autos, podemos constatar que o rito processual foi cumprido seguindo o devido processo legal, não há nulidade uma vez que o rito do Artigo 100 da Lei 688/96 foram seguidos.

*Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10) **Redação Original:** Art. 100. São requisitos de Auto de Infração e da representação:*

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a 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 lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

Redação Original: V - citação expressa do dispositivo legal infringido e a indicação da penalidade aplicada;

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

Quanto a alegação da Convalidação dos benefícios relativos ao DIFAL

A defesa do contribuinte repita a tese que já foi enfrentada em instância Singular, pois bem. A presente autuação versa sobre o período de 01/09/2018 a 31/12/2019, portanto, após a publicação da declaração de inconstitucionalidade da Lei 3.277/13, se deu em 31/08/2018. Assim, entendo que a tese apresentada pela defesa não deve prevalecer, pois, para que o sujeito passivo pudesse usufruir do crédito presumido, seria necessária uma Lei Estadual conforme os ditames do Artigo 150, §6º da CF/88;

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

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Portanto, como já demonstrado anteriormente para que houvesse a concessão do benefício, seira necessário uma Lei Estadual.

Quanto ao questionamento sobre a atuação da Procuradoria Geral do Estado, referente ao Processo ADI 0801986-11.2016.8.22.0000, não cabe nenhuma análise sobre procedimento adotado pela Procuradoria Estadual, ela tem sua independência no trato judicial.

Quanto a alegação da aplicação do Princípio da Proteção da Confiança

A defendente descreve tal princípio como se fosse o da autotutela, em síntese o Princípio da Proteção da Confiança se baseia na garantia em que o cidadão que age de boa-fé e tem sua expectativa legítima criada por atos da administração pública terá essa expectativa respeitada, impedindo que o Estado mude drasticamente sua conduta. Ele vincula a administração à sua conduta inicial e está relacionado com a segurança jurídica, buscando estabilizar as relações entre o Estado e o administrado. Ocorre que não foi a Administração Pública que alterou, no presente caso foi o Judiciário que declarou a Inconstitucionalidade da Lei 3.277/13. A defesa vem argumentando como se fosse o caso da Autotutela, tema Sumulado pelo STF, a 346 que estabelece que “A administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos” e a 473 que dispõe que “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. No caso em questão foi uma apreciação judicial, onde o referido Acórdão, que os fatos geradores ocorridos após 31/08/2018, deverão ter seus créditos

tributários cobrados em sua totalidade, considerando o imposto, juros de mora, atualização monetária e a multa de penalidade.

Quanto aos questionamentos que o Fisco deveria seguir o Parecer da SEPOG e o Parecer da PGE/RO.

O parecer é uma opinião técnica fundamentada sobre a melhor conduta a ser adotada, mas não é uma decisão final. A autoridade administrativa tem a liberdade de seguir ou não a orientação do parecer, desde que apresente uma justificativa para sua decisão. A própria SEPOG em seu parecer, descreve, “*Das Orientações - Da Conclusão. 70. Ante tudo quanto exposto, coloca as conclusões acima declinadas à disposição desta Secretaria. Ressaltando que parecer é meramente opinativo, devendo o Gestor adotar a conduta que entender mais pertinente ao caso.*

Portanto, não pode a defensora querer impor que um “Parecer meramente opinativo”, seja um ato vinculado. Portanto, não há uma obrigatoriedade para seguir o Parecer da SEPOG quanto o da PGE, pois expressão uma mera opinião.

Quanto a necessidade da prévia anulação do termo de acordo nº058/14

Como podemos observar, após a decisão que declarou a constitucionalidade da Lei nº 3.277/2013, o Termo de Acordo de Regime Especial nº 058/2014, perdeu o seu objeto, tornando-se incapaz para produção de seus efeitos.

A defensora faz um arrazoado questionado a necessidade de pré-requisito para desconstituir o termo de acordo, alegando violão de garantias constitucionais, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Perde-se o objeto, quando há necessidade da existência de uma Lei que é fundamental para o termo de acordo.

Destarte, em vista das provas dos autos, e considerando-se a clareza da descrição dos fatos, capituloção legal da infração e em observância dos demais requisitos formais de validade do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, este julgador entende que deverá ser mantida a Decisão proferida em instância Singular de Procedência do feito fiscal, crédito tributário devido no montante de **R\$ 6.813.360,45**.

TRIBUTO	R\$ 2.141.286,83.
MULTA	R\$ 2.703.875,23.
JUROS	R\$ 1.105.179,40.
A.MONETÁRIA	R\$ 863.018,99.
TOTAL	R\$ 6.813.360,45.

Salienta-se que o crédito tributário deverá ser atualizado pelo SELIC na data do seu efetivo pagamento, conforme regulamento que deverá ser publicado, nos termos da Lei nº 6.062/2025, publicada em 27 de junho.

Art. 1º Os créditos devidos ao estado de Rondônia serão atualizados exclusivamente pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, desde o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento original da obrigação até o mês anterior ao do pagamento, em conformidade com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Tema nº 1.062 do ementário da Repercussão Geral, bem como o julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia - TJRO na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0806128-48.2022.8.22.0000.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos tributários e não tributários, de qualquer natureza, inscritos ou não em dívida ativa.

§ 2º Conforme decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0806128-48.2022.8.22.0000, o índice de atualização não alcança as situações jurídicas consolidadas, a exemplo de créditos quitados e as parcelas já pagas de parcelamentos, inclusive por programas de recuperação de crédito fiscal.

§ 3º As parcelas não pagas de parcelamentos poderão ser atualizadas.

Art. 2º Na hipótese de aplicação de correção e juros em apartado, a taxa de juros corresponderá à taxa referencial Selic, deduzido a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou do índice que vier a substituílo.

Art. 3º Decreto do Poder Executivo disciplinará a forma e condições para aplicação do disposto nesta Lei.

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Rondônia,
27 de junho de 2025; 204º da Independência e 137º da República*

III - DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão proferida em Instância Singular que julgou Procedente a ação fiscal, assim julgo.

Porto Velho-RO, 20 de outubro de 2025.

LEONARDO MARTINS GORAYEB
CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : 20222700100139 - E-PAT: 016.417
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 253/2024
RECORRENTE : SANTO ENERGIA S.A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB
REP. FISCAL : ROSILENE LOCKS GRECO

ACÓRDÃO Nº 0174/2025/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS (DIFAL) – CRÉDITO PRESUMIDO INDEVIDO – LEI ESTADUAL N.º 3.277/2013 DECLARADA INCONSTITUCIONAL COM EFEITOS EX TUNC – INSUBSTÂNCIA DO BENEFÍCIO FISCAL NO PERÍODO FISCALIZADO – OCORRÊNCIA.** Restou provado nos autos que o sujeito passivo efetuou o pagamento a menor de ICMS-DIFAL em operações de aquisição interestadual de mercadorias para emprego na construção civil e de bens para compor o imobilizado, por ter utilizado indevidamente o crédito presumido com base em lei declarada inconstitucional (31/08/2018). Fato gerador 01/09/2018 a 31/12/19. Infração não ilidida. Mantida a decisão singular de procedência do auto de infração. 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 do recurso interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Luísa Rocha Carvalho Bentes e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 22/06/2022: R\$ 6.813.360,45

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO PELA SELIC NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO, OBSERVANDO O ART. 3º DA LEI 6062/2025 E O DECRETO 30.466/2025.

TATE, Sala de Sessões, 20 de outubro de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator