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: *Avenida Santa Marina, , 482 - Agua Branca - São Paulo/SP - 1º andar CEP: 05036-903*
PAT Nº: *20222800100007*
DATA DA AUTUAÇÃO: *31/01/2022*
CAD/CNPJ: *61.064.838/0083-80*
CAD/ICMS: *00000000002097*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/727/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal | deixar de estornar valores creditados| art. 77, V, a, 1, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado porque teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS nos registros fiscais, durante o exercício de 2017, em razão de não ter estornado o imposto creditado pelas entradas de mercadorias objetos de saídas isentas ou não tributadas, destinadas a áreas de livre comércio. Este auto de infração corresponde ao aditamento do AI nº 20212700100278.

A infração foi capitulada no inciso I do artigo 46 do RICMS/RO/1998, c/c inciso I do artigo 47 do RICMS/RO/2018. A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso V, alínea “a”, 1, da Lei 688/1996.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R$ 397.972,39
Multa	R$ 562.885,68
Juros	R$ 286.479,02
Atualização Monetária	R$ 227.456,29
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 1.474.793,38

O sujeito passivo foi notificado da autuação em 25/02/2022, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

PRELIMINARES

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: Afirma que o auto de infração carece das formalidades previstas na legislação, citando o artigo 100 da Lei 688/96. Na descrição da infração não haveria comprovação de que o procedimento adotado pela impugnante estaria incorreto, pois não haveria que se falar em estorno de crédito, neste feito.

A indicação precisa dos cálculos também teria sido negligenciada; as bases de cálculo do tributo e da multa não teriam sido demonstradas, em relação à hipótese de incidência tributária.

O auto de infração possuiria descrição superficial e imprecisa.

Em razão desses fatos a peça acusatória basilar padeceria de nulidade.

DO DIREITO

2) Operações para Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim. Equiparação à Exportação. Imunidade Tributária. Direito à Manutenção e Aproveitamento de Créditos Referentes às Operações Antecedentes: A fiscalização teria sido omissa em

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224

relação às operações efetivamente ocorridas, pois a impugnante teria recebido mercadorias em transferência e as revendeu para clientes estabelecidos na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, cujas operações equiparar-se-iam a exportações.

Cita a Lei 3.173/57 que criou a "Zona Franca de Manaus", definindo condições econômicas ao seu desenvolvimento.

As Áreas de Livre Comércio criadas posteriormente seguiriam as normas da "Zona Franca", em relação à desoneração tributária.

As operações realizadas seriam equiparáveis às exportações, permitindo a manutenção dos créditos de imposto, conforme legislação federal citada, tornando indevida a presente autuação fiscal.

3) Da Indevida Cobrança da Multa em Duplicidade: Argumenta que a base de cálculo do tributo não teria sido definida no auto de infração, e a base de cálculo da multa sugeriria dupla tributação em cima do imposto apurado. O ICMS cobrado seria de R$ 397.972,39, a multa de 90% estaria erroneamente calculada, pois o valor atingiria R$ 562.885,68. Conclui que a multa estaria lançada em duplicidade.

4) Da Limitação das Sanções Tributárias – Prevalência dos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e Não Confisco: Aduz que a multa seria exacerbada, colacionando jurisprudência acerca de possível inconstitucionalidade e efeito confiscatório da penalidade atribuída.

5) Inadmissibilidade da Incidência de Juros Sobre a Multa Punitiva: Entende que teriam sido cobrados juros de mora sobre o valor atribuído como multa, sendo este fato ilegal, arbitrário e abusivo.

6) Conversão do Julgamento em Diligência: Requer realização de diligências no sentido de apurar e conferir os procedimentos, bem como o que afirma ser legítimo direito a crédito. Pede ainda aferição dos valores lançados na cobrança fiscal seja a multa em duplicidade, sejam os juros incidentes sobre a penalidade.

Ao final, pede pelo reconhecimento da nulidade do auto de infração, ou alternativamente, pelo cancelamento do lançamento fiscal, ante os argumentos já apresentados.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224

A ação fiscal é substanciada no fato de que o contribuinte teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS, durante o período fiscalizado, em razão de não proceder ao estorno creditório, exigível pela legislação tributária, quando da ocorrência de saídas isentas ou não tributadas, saídas para áreas de livre comércio. Esta é a acusação fiscal que pesa sobre a impugnante.

Destaco, em princípio, que o pedido de diligências formulado pela impugnante foi realizado, no sentido de esclarecer fatos relativos a questionamentos da defesa, bem como para dirimir dúvidas deste julgador acerca da metodologia fiscal utilizada. Retornando-me os autos, procedo à análise da demanda.

O primeiro argumento defensivo sugere nulidade procedimental, pois não teriam sido cumpridos requisitos formais na constituição do lançamento fiscal. A tese defensiva não pode ser acolhida, pois os requisitos legais previstos no artigo 100 da Lei 688/96 constam todos cumpridos. Não observei nenhum deles faltante no auto de infração nem nos seus anexos.

O valor da base de cálculo do imposto, embora não esteja descrito na peça acusatória (auto de infração) não é individualmente aferível, pois a metodologia empregada foi a seguinte: foram relacionadas as mercadorias remetidas às áreas de livre comércio (Guajará-Mirim, Epitaciolância, Brasiléia e Cruzeiro do Sul), observando-se o valor das entradas das mercadorias e os valores individualizados de crédito, por produto. Sobre as quantidades vendidas às áreas de livre comércio (isentas/não tributadas) foi calculado o valor que deveria ser estornado, produto a produto, resultando que a somatória do ICMS que deveria ser estornado em 2017 seria o montante de R$ 397.972,39, pelos valores de aquisição das mercadorias. A demonstração é feita em planilha denominada “06 – anexo 2.4.01 estorno de crédito”, devidamente encaminhada à impugnante junto ao auto de infração. O valor calculado, então, foi sobre os preços de aquisição, individualizados pelo crédito de cada produto, sendo aferível somente os preços individuais. Não há, portanto, necessidade nem viabilidade de indicar a “base de cálculo”, pois os valores apurados foram sobre o crédito apropriado e não estornado. São inúmeras bases de cálculo, com inúmeras alíquotas aplicáveis, todas demonstradas na planilha, a qual a impugnante teve acesso. Afasto a tese preliminar de nulidade da peça acusatória, até porque eventuais omissões não acarretam nulidade do feito:

> *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. (Lei 688/96).*

A descrição da infração, embora suscinta, é perfeitamente clara, citando os demonstrativos anexos que podem esclarecer eventuais dúvidas. Os anexos são bem claros quanto à

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224

materialidade da acusação fiscal.

Em matéria de direito a impugnante entende que, não sendo tributáveis a remessas para as áreas de livre comércio, seriam também alcançáveis pela regra de manutenção dos créditos em equivalência de exportação, similarmente às saídas para a Zona Franca de Manaus.

Ocorrem aí erros interpretativos da lei, pela impugnante, pois pretende o uso da analogia, impossível no direito tributário, em matéria de benefícios fiscais. Primeiramente, porque as legislações tributárias são interpretadas somente pela sua literalidade, segundo se extrai do CTN:

> *Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*
>
> ...
>
> *II - outorga de isenção;*

Não se pode, portanto, interpretar analogicamente o benefício.

Secundariamente, apenas as remessas de produtos industrializados para a "Zona Franca de Manaus" são equiparadas a exportações, possuindo o direito de manutenção dos créditos, consoante a Lei Kandir (LC 87/96), por força de liminar judicial. Então, estando definido na legislação tributária rondoniense que os créditos de mercadorias adquiridas e revendidas na forma isenta ou não tributadas deverão ser estornados, o procedimento deve ser aplicado ao caso em tela. Assim não procedendo, o contribuinte, infringida está a legislação regulamentar, e correta está a intervenção fiscal em desfavor da impugnante. Rechaço a tese defensiva de direito.

Os dispositivos legais apontados coadunam com a acusação fiscal descrita. O contribuinte, ora impugnante, apropriou-se de crédito indevido, mesmo que na forma de estorno não realizado, tornando insubsistente a tese defensiva. Vejamos:

> *Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:*
>
> ...
>
> *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;*

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224

A tese de confisco pela multa atribuída não pode ser acolhida. A eventual inconstitucionalidade suscitada no penúltimo argumento defensivo por ferimento a princípios insculpidos na carta magna, aliada a decisões jurídicas apresentadas na impugnação, não pode ser analisada administrativamente. É o que impõe o artigo 90 da 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 suspendido a execução do ato normativo.*

A multa atribuída está prevista em hipótese legal que se tipifica em completo pelas provas e pelos fatos narrados na acusação. A lei é válida e vigente, não tendo sido declarada inconstitucional por “desproporcionalidade” ou "efeito confiscatório". Mantém-se, pois, a pretensão fiscal.

As teses da defesa de que houve erros nos cálculos fiscais (multa duplicada e incidência de juros sobre multa) também decorrem de erros interpretativos.

A multa de 90% foi aplicada sobre o valor do crédito indevido apropriado, após atualização do valor histórico da moeda. Os fatos narrados ocorreram em 2017 e a atualização monetária incide de forma a restaurar o poder aquisitivo da moeda. Assim, pela legislação, a multa incide sobre o valor do tributo (R$ 397.972,39) acrescido da atualização monetária (R$ 227.456,29), perfazendo um total de R$ 625.428,68. Assim, está correta a multa de 90% (R$ 562.885,68).

Os juros são atribuídos também sobre o valor corrigido (ICMS + atualização monetária), mas não sobre a multa. Vejo que os cálculos também estão corretos. Assim, afasto as teses de erros apuratórios do crédito tributário lançado.

As planilhas fiscais anexas em mídia eletrônica demonstram o método apuratório e os valores compostos.

O valor da Base de Cálculo da multa corresponde ao valor do imposto elidido (crédito indevido) corrigido monetariamente. O procedimento é correto e está previsto na legislação tributária.

As informações constantes das planilhas foram extraídas do banco de dados da SEFIN, tendo sido enviadas em Declaração EFD/SPED pelo próprio contribuinte, e se constituem em prova irrefutável do cometimento do ilícito apurado, sendo suficientes e bastantes para comprovação infracional.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R$ 397.972,39
Multa	R$ 562.885,68
Juros	R$ 286.479,02
Atualização Monetária	R$ 227.456,29
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 1.474.793,38

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R$ 1.474.793,38 (um milhão, quatrocentos e setenta e quatro mil, setecentos e noventa e três reais e trinta e oito centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido 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.

Notifique-se os procuradores, conforme descrevemos:

MOLINA ADVOGADOS

Alameda Santos, 2441, 5º andar, Cerqueira César, São Paulo/SP

CEP: 01.419-101

e-mail: contato@molina.adv.br

Porto Velho, *31/08/2022* .

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224

Rudimar Jose Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Rudimar Jose Volkweis, **Auditor Fiscal**, _ _ _ _ _ _ _ _ _, Data: **31/08/2022**, às **17:9**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9e78-f378-b33c-8224