



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: *RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA*

ENDEREÇO: *Rua Surubim, 4925 - Lagoa - Porto Velho/RO - CEP: 78910-260*

PAT Nº: *20222700100273*

DATA DA AUTUAÇÃO: *10/10/2022*

CAD/CNPJ: *04.598.413/0003-32*

CAD/ICMS: *00000000379093*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/23/TATE/SEFIN

1. Falta de estorno de crédito referente a imposto creditado por aquisições de serviços de transporte em função de saídas isentas. Previsão em lei e regulamento / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração não ilidida / 4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O auto de infração decorre de ação fiscal vinculada à Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE), emitida pela Gerência de Fiscalização (GEFIS) da Coordenadoria da Receita Estadual (CRE).

A ação fiscal apresenta como ato infracional cometido pelo sujeito passivo a falta de estorno do ICMS referente à apropriação de créditos decorrentes de prestações de serviços contratados, tida como obrigatória pela legislação tributária em relação ao percentual de saídas não tributadas (§ 4º do artigo 47 do RICMS/RO):

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](#))

§ 4º. O crédito fiscal decorrente de prestação de serviços de transporte

deverá ser estornado, em cada período de apuração do imposto, proporcionalmente, na razão verificada entre a soma das operações e prestações isentas ou não tributadas, e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período.

Diante dos fatos, o procedimento fiscal dos autores do feito detalhou, mensalmente, o total das saídas, comparando-o com as parcelas isentas ou não tributadas (basicamente operações com a natureza da operação de transferência – CFOP 6152 – onde inexistente tributação do ICMS), apurando-se o índice de saídas tributadas e, conseqüentemente, o percentual do estorno a ser feito em relação ao tributo creditado vinculado à aquisição de serviços de frete, indicando-se o valores que deveriam ter sido estornados em Ajuste (RO 010017).

A ação fiscal salientou que não fizeram parte da apuração do percentual a ser estornado o ICMS dos transportes vinculados à entrada de mercadorias atingidas por substituição tributária (houve um auto próprio para o fato) e as saídas isentas de mercadorias nas quais são permitidas manutenção dos créditos de operações/prestações anteriores.

Além de constante no relatório do processo em julgamento, as planilhas e demonstrativos estão apostos em anexos de forma individualizada para melhor compreensão.

Constatada a omissão em relação à falta do estorno e conseqüente manutenção de créditos indevidos, tem-se como certa a diminuição do imposto a pagar ou do saldo credor acumulado. Considerando-se que outros autos de infração foram lavrados contra o sujeito passivo na mesma ação fiscal, foram lançados juros e atualização monetária, tendo em vista que no escopo geral da ação fiscal foram evidenciados outros créditos indevidos além do que se demonstrou no auto de infração (e que geraram distintos autos), o que sustenta a ocorrência de falta de pagamento do imposto decorrente da infração referente à falta de estorno de ICMS vinculado a saídas isentas e não tributadas.

Foram capituladas a infração com base no artigo 47, § 4º do RICMS/RO; e a penalidade de multa dada pelo Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96, cujo texto descreve a infração e o *quantum* a penalidade.

O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 21.322,33.

Multa: R\$ 27.823,45.

Juros: R\$ 9.139,55.

At. Monetária: R\$ 6.594,01.

Total: R\$ 64.879,34.

O sujeito passivo tomou ciência e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – Do valor referente ao ICMS creditado pelas aquisições dos serviços de frete

O primeiro questionamento se refere à “falta de clareza dos elementos que serviram para se chegar na base de cálculo apurada pelo auto de infração”. Consta no procedimento fiscal a informação de que o crédito referente ao ICMS dos serviços de transporte apropriados no período perfizeram o valor de R\$ 910.490,10, mas não se tem demonstrativo de apuração desse montante.

2.2 – Do direito ao crédito. Abusividade da determinação imposta pelo RICMS

A defesa questiona os dizeres do parágrafo 4º do artigo 47 do RICMS alegando que ele não encontra guarida na Lei 688/1996, sendo assim uma determinação extrapolada que afronta o princípio da estrita legalidade.

Afirma que a prestação do serviço de frete é “una”, inexistindo prestações subsequentes, o que invalida que se direcione o entendimento esposado pela ação fiscal. A partir disso, descreve uma série de interpretações acerca da não cumulatividade do ICMS, tudo sustentado pela tese de que a previsão do estorno indicada pelo RICMS não possui correspondência com a Lei 688/1996.

Aprofundando sua tese, a defesa apresenta dizeres doutrinário que se aplicam ao caso em tela, nos quais o autor citado expressa que ocorrendo saída de mercadorias sem débito de imposto, o estorno de crédito se aplica somente em relação às operações anteriores, sem afetar o ICMS creditado pelo serviço de transporte vinculado à entrada. Segundo o autor citado, toda determinação infraconstitucional impositiva para o estorno do ICMS das mercadorias de saídas isentas, caso seja estendida para o serviço de transporte é inconstitucional (Mizabel Derzi – Direito Tributário Brasileiro – CTN Comentado, 14ª Edição, Editora Forense).

Continuando, a defesa apresenta posicionamento de julgado do STF sobre exportações, onde se decidiu não ser extensiva à prestação do serviço de transporte a imunidade da tributação sobre mercadorias exportadas. Explicita partes do julgamento, mas não apresenta sua relação com o auto em julgamento.

Por fim, pede pela anulação do auto de infração, ou diferentemente, que sejam possibilitadas juntadas de provas dadas por planilhas e documentos pertinentes, para ao final ser julgada improcedente a ação fiscal.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Do valor referente ao ICMS creditado pelas aquisições dos serviços de

frete

O valor do ICMS apropriado pelo sujeito passivo corresponde aos créditos vinculados aos CFOP's 1353 e 2353, que indicam, respectivamente, a aquisição de serviços de transporte interno e interestadual. Isto está exposto na escrita fiscal do contribuinte, não decorre de uma apuração da ação fiscal. O valor transcrito (R\$ 910.490,10) é a soma do ICMS mensal registrado nas operações com os referidos CFOP's ao longo do ano de 2019. Esta análise de julgado verificou os valores e confirmou a veracidade dos números.

3.2 – Do direito ao crédito. Abusividade da determinação imposta pelo RICMS

A determinação para o estorno do crédito está clara e direta pela leitura do § 4º do artigo 47 do RICMS, capitulado pela ação fiscal como dispositivo infringido.

Referente à alegação de desprendimento dos dizeres do Regulamento com a Lei à qual se refere (Lei 688/1996), é pertinente a leitura do inciso III do artigo 36 da Lei 688/1996:

Art. 36. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

III - o valor do imposto referente a serviço que não esteja vinculado à operação subsequente tributada, sendo essa circunstância previamente conhecida;

A Lei é clara: não se admite a apropriação de créditos referentes a serviços que não estejam vinculados à **operação** subsequente tributada. Portanto, o RICMS não inovou na determinação do estorno do crédito quando a circunstância de isenção ou não tributação futura for desconhecida. Obviamente, se não se pode se creditar do ICMS do serviço quando a isenção futura é previamente conhecida, sendo esta desconhecida, mas ocorrida, pertinente, e em harmonia com a Lei, está o parágrafo 4º do artigo 47 do RICMS, utilizado como base para a comprovação da infração pela ação fiscal.

Resta, então, para a defesa, o argumento doutrinário que se posiciona contrariamente à determinação de estorno de créditos de serviços de transporte vinculados a posteriores saídas isentas ou não tributadas de mercadorias.

É uma tese. Porém uma tese impossível de ser aceita no julgamento administrativo, já que contraria a Lei e o Regulamento do ICMS vigentes no estado de Rondônia, por isso o aprofundamento do assunto não se faz relevante nesta análise.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração, sendo **DEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente

constituído de R\$ 64.879,34.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, garantindo-se 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.

Porto Velho, 06 de janeiro de 2023.

RENATO FURLAN

Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3º DRRE,

Data: **06/01/2023**, às **21:11**.

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