

PROCESSO: 20232800100008  
RECURSO: DE OFÍCIO N.º 031.219  
RECORRENTE: J. J. LOCAÇÕES E TRANSPORTES PESADOS LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 039/24/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## **1.0 RELATÓRIO**

### **1.1 Do Auto de Infração.**

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O Sujeito Passivo é multado em 90 % (por cento) do valor da operação ( base de cálculo valores destacados com ICMS operações de Conhecimento de Transporte-CTE - RELAÇÃO DE CT-E'S COM CRÉDITO NA EFD SEM O CT-E correspondente) pela escrituração dos registros de CTE's; conforme relatório e tabela anexas. Considera-se os CT-E's escrituradas com efetivo destaque de ICMS - tributadas e escrituradas pela empresa ora auditada. Valor do crédito fiscal apropriado indevidamente conforme descrito.”

A legislação apontada como infringida é a dos artigos 2, V, art. 4, XIII e IX, arts. 36 e 40, III, do RICMS/RO. A multa é a do artigo 77, V, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 228.583,78.

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

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, não estornado, utilizado ou não, ressalvado o disposto nas alíneas “b”, “d” e “e” deste inciso; e

### **1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.**

Auto de infração lavrado no dia 07/06/2023.

Relatório Fiscal – Termo de Aditamento do Auto de Infração – DSF 20233700100350. O presente auto de infração foi lavrado em aditamento ao AI 20232800100006, que foi lavrado em aditamento ao AI 202227001000129 (fls. 04 a 06).

Apresentada Defesa Administrativa, na qual o sujeito passivo sustenta os seguintes fundamentos: a) O período fiscalizado e lavrado foi atingido pela

decadência. A fiscalização é dos períodos de 2017 e 2018, e o art. 150, §4, estabelece o prazo de 05 anos a contar do fato gerador. O AI original foi lavrado e, 06/06/2022, com posterior aditivo em 06/06/2023 e 07/06/2023. b) Nulidade do auto de infração por tipificação genérica, sem correspondência com a descrição da infração. Discorre acerca do princípio da tipicidade fechada. c) Insubsistência do auto de infração. Existência e Escrituração das CTE's. Afirma que as CTE's foram corretamente escrituradas (apresenta os documentos em anexo). d) Nulidade do auto de infração por equívoco na base de cálculo da multa e por tratar-se de multa confiscatória (fls. 27 a 252).

Proferida a Decisão Improcedente 2023/1/215/TATE/SEFIN, são seus fundamentos: a) Reconhece a decadência e nulidade do aditamento por força do determinado no artigo 149, I, do Código Tributário Nacional. Acata a tese de tipificação genérica da defesa, pois entende que o Fisco não demonstrou onde se deu essa apropriação na EFD do sujeito passivo e nem a vinculação do fato com as CTE's indicadas pela ação fiscal. Aponta ainda o equívoco ao utilizar o Novo RICMS/RO para capitulação da infração que ocorreu em época que a legislação não estava vigente. No mérito, entende correto o procedimento de registro e escrituração fiscal na EFD.

Intimado o sujeito passivo da decisão de primeira instância na data de 18/09/2023.

Remetidos os autos para análise do Recurso de Ofício.

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Sujeito passivo autuado por ausência de contrapartida de Conhecimento de Transporte existente e válida para a escrituração.

A infração é a dos artigos 2, V, art. 4, XIII e IX, arts. 36 e 40, III, do RICMS/RO:

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento:

V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Art. 4º. Para efeito de aplicação da legislação do imposto, considera-se:

IX - em relação à prestação de serviço de transporte:

XIII - fiscoação é o trabalho individual através de instrumentos rudimentares, de aparelhos manuais ou de máquinas simples e portáteis, na extração de metais nobres nativos em depósitos de eluvião ou aluvião, fluviais ou marinhos, depósitos esses genericamente denominados faisqueiras;

Art. 36. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 40. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido:

III - o valor do imposto cobrado relativamente à prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, constante em documento fiscal;

## 2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

O presente auto de infração foi lavrado em aditamento ao auto de infração 20232800100006, que por sua vez foi lavrado em aditamento ao auto de infração 202227001000129, em razão da auditoria em conta gráfica referente ao período de 01/01/2017 a 31/12/2018.

Verifico que no caso em tela, **decaiu o direito da Fazenda Pública** de realizar o lançamento dos valores, logo, não deve prosseguir o auto de infração.

O aditamento realizado é balizado na permissão do artigo 108, §1.º, da Lei 688/96:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.

§ 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais atuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o atuado, restituindo-se-lhe o prazo previsto no artigo 121 para apresentação de defesa.

Contudo, o aditamento elevou o valor do crédito tributário, razão pela qual incide a previsão do artigo 149, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que veda a revisão do lançamento após extinto o direito da Fazenda Pública:

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Neste sentido, entendo que o auto de infração ora debatido viola o princípio da legalidade, pois o aditamento ocorreu em tempo que a lei já não permitia, a infração perseguida tem fato gerador nos anos de 2017 e início de 2018 (fevereiro), e a ciência do sujeito passivo do aditamento ocorreu apenas no dia

07/06/2023, portanto, após o decurso do prazo de 05 anos da Fazenda Pública para realizar regularmente o lançamento.

Sobre o tema, já se manifestou este Tribunal Administrativo:

ACÓRDÃO Nº. 045/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA: ICMS/MULTA - DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS (EFD/SPED) - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS CINCO ANOS DO FATO GERADOR - DIREITO EXTINTO PELA DECADÊNCIA - Auto de Infração feito por nulidade do anterior devido ausência de prova - vício material, inaplicável o prazo de cinco anos seguintes ao da anulação por vício formal (art. 173, II, CTN). O lançamento anulado foi por falta de escrituração de 4571 notas fiscais, já o de revisão foi para 8519 notas fiscais, passando de R\$ 81.399,41 para R\$ 226.232,74, logo, o caso tratou-se de revisão de lançamento, que só poderia ser efetuado enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (art. 149, par. único, CTN). Reconhecido a decadência. Mantida a decisão monocrática de improcedência do auto de infração. Recurso de ofício desprovido. Decisão Unânime.

Quanto ao mérito, verifico o sujeito passivo ter **logrado êxito comprovar que o ICMS sobre o transporte foi pago antecipadamente**, e, portanto, é cabível o procedimento de estorno do débito na EFD para não haver duplicidade de pagamento.

Da análise do Livro de Registro de Entradas, DARES, CTEs e Livro de Saída, conclui-se que o valor do ICMS cobrado pelo auto de infração é igual ao valor dos pagamentos realizados desvinculados da conta gráfica.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### **3.0 CONCLUSÃO DO VOTO**

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 228.583,78.

É como voto.

Porto Velho/RO, 13 de março de 2024.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

**PROCESSO** : N° 20232800100008  
**RECURSO** : OFÍCIO N.º 031.219  
**RECORRENTE** : J. J. LOCAÇÕES E TRANSPORTES PESADOS LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : N° 039/24/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 057/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA DE CTE VÁLIDO — INOCORRÊNCIA** – O auto de infração não demonstrou com clareza a motivação do lançamento de ofício. Restou provado que o ICMS sobre transporte foi pago antecipadamente, sendo correto o procedimento de estorno do débito na EFD para não haver duplicidade de pagamento. Infração Ilidida. Auto de Infração Improcedente. Recurso de Ofício desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves De Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 10 de abril de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Dyego Alves de Melo**  
Julgador/Relator