

PROCESSO: 20232700100104
RECURSO: DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N.º 044/2023
RECORRENTE: TELMEX DO BRASIL S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 128/24/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

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

“Conforme demonstrado em relatório e planilhas anexas, constatou-se que o sujeito passivo acima qualificado apropriou-se de créditos de ICMS considerados nulos (art. 38, IV da Lei nº 688/1996) e os manteve indevidamente em sua escrituração fiscal, sem o devido registro de estorno (Art. 47, VI do Decreto nº 22.721/2018). Os referidos créditos fiscais têm origem na diferença do ICMS incidente sobre serviços tomados em valor superior ao incidente sobre os correspondentes serviços prestados. Memória de cálculo anexa. Multa de 90% sobre o valor total dos créditos apropriados indevidamente. Exercício 2022: Créditos fiscais indevidos = R\$ 363.622,12. Multa = R\$ 327.259,91.”

A legislação apontada como infringida e multa é a do artigo 77, V, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 690.882,03.

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 09/08/2023, sujeito passivo intimado via DET no dia 14/08/2023 (fls. 36).

Designação de Fiscalização de Estabelecimento expedida no dia 01/02/2023, para fiscalização no período de 01/01/2019 a 31/12/2021, auditoria específica em conta gráfica, tributo ICMS (fls. 03).

Termo de Início de Ação Fiscal 20231100100063, lavrado no dia 19/04/2023, intimado o sujeito passivo para apresentar livros e documentos fiscais (fls. 05).

Manifestação de Esclarecimento do sujeito passivo (fls. 10 e 11).

Notificado o sujeito passivo para apresentar novas informações (fls. 12).

Resposta à Notificação de fls. 12 (fls. 14 a 17).

Relatório de Auditoria Fiscal, concluiu a partir do exame detalhado das operações que o sujeito passivo mantém indevidamente créditos fiscais nulos, derivados de prestações de serviços em valores inferiores aos serviços tomados. O crédito fiscal tem origem na diferença entre o imposto cobrado sobre os serviços tomados e o valor superior aos serviços prestados, sendo correto o estorno dos créditos que superam o débito, conforme art. 38, IV da Lei 688/96 e art. 47 do RICMS/RO (fls. 18 a 29).

Solicitação de prorrogação da DFE, atendida, prorrogado prazo final para o dia 24/08/2023 (fls. 30).

Termo de Encerramento de Ação Fiscal, lavrado no dia 09/08/2023 (fls. 34).

Sujeito passivo apresentou impugnação ao auto de infração, sob os seguintes fundamentos: i) Violação ao princípio da não cumulatividade. Afirma que os créditos lançados refletem exatamente o imposto incidente sobre os serviços tomados, logo não há que se falar no estorno destes se as prestações subsequentes foram regularmente tributadas, considerando as únicas exceções ao direito de creditamento do imposto no caso de isenção ou não incidência na operação precedente ou subsequente. O débito gerado em uma operação integralmente quitado por compensação com o crédito da entrada de outra operação não afasta a cumulatividade, haja vista a cumulatividade não se encontra na extinção do débito em uma única operação, mas na efetiva utilização dos créditos escriturados. ii) Inocorrência da infração e violação ao princípio do não confisco. Discorre sobre a desproporcionalidade da multa aplicada.

O r. Julgador de Primeira Instância prolatou a Decisão Parcial n.º 2023/1/239/TATE/SEFIN, fundamenta o decisório na previsão do art. 38, IV, da Lei 688/96, o qual estabelece como hipótese de anulação do crédito o imposto cobrado na operação anterior seja superior ao devido na posterior, calculando-se a diferença para anulação, cita ainda o art. 20 da LC 87/96, e 155, §2.º, da CF, afirmando que não há entre eles dissonância. Por final, apresenta julgado do Supremo Tribunal Federal, no qual já se discutiu o tema, Ag. Reg. no Rext 317.515/RJ. Manteve a multa inalterada. Retifica o valor do crédito tributário, afastou o acréscimo de juros da SELIC.

Sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, reafirma as razões da defesa.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por apropriar e manter indevidamente em sua escrita fiscal créditos de ICMS oriundos da diferença entre os serviços tomados em valor superior aos serviços posteriormente prestados, entende a r. Fiscalização pela necessidade de reconhecer sua nulidade, pois não houve estorno.

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

O sujeito passivo pretende seja reconhecida a seguinte tese: *“o direito ao crédito é exercitável a cada etapa da circulação mercantil cujo saldo credor porventura apurado em um período transfere-se para o período seguinte e assim sucessivamente, ainda que o contribuinte preste serviço por valor inferior ao valor do serviço adquirido (entrada), implicando num crédito superior ao débito da saída.”*.

Neste ponto, não assiste razão. A Legislação do Estado de Rondônia é clara e objetiva quanto as hipóteses de anulação do crédito. O art. 38, IV, da Lei 688/96, prevê a anulação do crédito correspondente entre à diferença do valor do imposto, isso é, quando o imposto da operação anterior for superior ao devido na posterior é necessário proceder com o cálculo e anulação da diferença.

A legislação citada:

Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

IV - o imposto cobrado na operação anterior, quando superior ao devido na posterior, hipótese em que a anulação corresponderá à diferença;

Afirma ainda que: *“as únicas exceções ao direito de creditamento do imposto incidente na aquisição de mercadorias/serviços sejam nos casos em que ocorre a isenção ou não-incidência na operação precedente ou subsequente”*.

Tal alegação decorre da interpretação dos artigos 155, §2.º, da Constituição Federal e 20 da Lei Complementar 87/96, abaixo transcritos:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Da análise dos dispositivos, conclui-se que a legislação do Estado de Rondônia atende e se encontra de acordo com o previsto na Constituição Federal e na LC 87/96 ao prever hipótese de anulação do crédito quando o imposto cobrado na operação anterior

seja superior ao devido na posterior, de forma a assegurar não ocorra a cumulatividade do imposto.

O ilícito apurado pela ação fiscal não é o direito a apropriação do crédito por si só, mas a conduta omissiva do sujeito passivo que deixou de anular a respectiva diferença entre o valor do crédito na operação anterior e o da operação posterior, que deveria ter sido anulado/estornado, isso é, o ilícito está materializado na manutenção indevida do crédito.

Logo, entendo que não há descumprimento do princípio da não cumulatividade, sendo correta a anulação do crédito na forma do art. 38, IV, da Lei 688/96.

No que tange ao critério de atualização, entendo que de fato o valor do imposto não se submete ao critério de atualização monetária estabelecido no art. 46 e seguintes da Lei 688/96 ou ao índice SELIC, devendo ser revisto o valor total do crédito tributário.

Logo, constitui o crédito tributário:

	Valor Original	Valor Devido	Valor Indevido
ICMS	R\$ 363.622,12	R\$ 345.048,72	R\$ 18.573,40
Multa	R\$ 327.259,91	R\$ 327.259,91	
Juros			
At. Monetária			
Total	R\$ 690.882,03	R\$ 672.308,63	R\$ 18.573,40

O presente auto de infração tem por objeto crédito que deveria ter sido anulado pelo contribuinte na época e não o foi, crédito fiscal indevido, não estornado quando deveria ter sido.

Logo, considerando que a realização do estorno por meio da retificação na escrita fiscal não gera imposto a recolher, nem atualização monetária, o valor do

imposto cobrado pelo Fisco no presente auto de infração igualmente não deve submeter-se à atualização monetária.

Por outro lado, em relação a multa aplicada, tenho por afastar a alegação de que possui caráter confiscatório, deixo de analisar por se tratar de matéria que não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo, consoante art. 14, Anexo XII, do RICMS/RO.

Conquanto, entendo necessária a atualização monetária do valor aplicado a título de multa, pois há na Lei 688/96 redação expressa que dispõe sobre tal atualização, o art. 46 e seguintes, ônus que deve recair por sobre todas as sanções legais, sob pena de mitigar o caráter pedagógico punitivo da multa tributária.

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 dos Recursos interpostos, para negar provimento ao Recurso Voluntário e dar parcial provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, com ajuste no valor do crédito tributário, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 672.308,63.

É como voto.

Porto Velho/RO, 25 de setembro de 2024.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador



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

ACÓRDÃO

PROCESSO : 20232700100104 – E-PAT: 035.483
RECURSO : DE OFÍCIO E REC. VOLUNTÁRIO Nº 44/2023
RECORRENTE : TELMEX DO BRASIL S/A E FPE
RECORRIDA : FPE E TELMEX DO BRASIL S/A
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
REP. FISCAL : ROSILENE LOCKS GRECO

RELATÓRIO : Nº 0128/24/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0172/2024/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE ESTORNAR CRÉDITO FISCAL DE ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM VALOR INFERIOR AO DA AQUISIÇÃO – OCORRÊNCIA. A manutenção de crédito fiscal contrariou ao determinado no art. 38, IV, da Lei 688/96, que prevê a anulação do crédito quando o imposto cobrado na prestação anterior seja superior ao devido na posterior, hipótese em que é necessária a anulação da diferença do crédito. Garantia da não cumulatividade do imposto. Impossibilidade da atualização de valor cobrado a título de imposto, que deveria ter sido anulado à época. Atualização do valor da multa na forma do art. 46 e seguintes da Lei 688/96. Infração não ilidida. Recurso de Ofício Parcialmente Provido. Recurso Voluntário Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância de Parcial Procedente com alteração do valor. Decisão por maioria (3x1).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer dos recursos interpostos para, no mérito, por maioria, 3x1, negar provimento ao Recurso Voluntário e dar parcial provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão de Primeira Instância de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, na forma do voto do

Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva. O Julgador Amarildo Ibiapina apresentou voto divergente pela manutenção da decisão proferida em primeira instância.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 09/08/2023: R\$ 690.882,03

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

*R\$ 672.308,63

TATE, Sala de Sessões, 25 de setembro de 2024.

Fabiano Emanuel F. Caetano

Dyego

Alves de Melo

Presidente

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO, Auditor Fiscal

Data: **13/12/2024**, às **12:51**.

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



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 449/2024 , relativa a sessão realizada no dia 10/12/2024 , que julgou o Auto de Infração como *Parcial Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 10/12/2024 .



Documento assinado eletronicamente por:

DYEGO ALVES DE MELO, Julgador Setor Produtivo

Data: **13/12/2024**, às **12:51**.

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