



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

SUJEITO PASSIVO: *W S TRANSPORTES DE CARGAS E LOGISTICA LTDA*

ENDEREÇO: *Rodovia BR 364, s/n, Bairro P.A.D Marechal Dutra, Setor 73, Lote 07/D, CEP 76.870-970*

PAT Nº: 20242700600016

DATA DA AUTUAÇÃO: 26/03/2024

CAD/CNPJ: 15.186.966/0001-32

CAD/ICMS: 00000003506916

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2025/1/87/TATE/SEFIN

1. Utilização indevida de crédito fiscal.
2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

O contribuinte utilizou crédito tributário em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores com código EFD RO030002 ESTORNO DE DÉBITO – remessa de mercadoria para venda fora do estabelecimento - referente a pagamento de documentos de arrecadação que foram pagos a outros Estados da Federação. Fato pode ser verificado nos valores apresentados pela empresa auditada após notificação (item 3 e 5). A empresa registrou o ajuste a crédito de pagamento efetuado para outro estado.

A infração foi capitulada no artigo 77, V, a, 1; art. 38 da Lei 688-96 e tabela 5.1.1 código RO 030002 IN 33/2018. A penalidade foi art. 77, V, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 544.296,41 (ICMS); Multa = R\$ 573.359,21; Juros = R\$ 122.659,28; atualização monetária: R\$ 6.934,14; Total = 1.247.249,04.

Consta que o sujeito passivo foi notificado, em 23.05.2024, apresentando defesa

tempestiva.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante inicia sua defesa argumentando erro na emissão da DFE 20232500600016, emitida pela Delegacia Regional de Cacoal, quando deveria ser emitida pelo Gerente de Fiscalização, conforme preconiza o artigo 2º, I, da IN 011/2008/GAB/CRE, ocorrendo erro de procedimento logo no início da fiscalização.

No mérito, alega que as notas fiscais abarcadas e levantadas tratam-se de notas originárias de outra unidade da federação, cujas operações tiveram início em outro estado. Nesses casos, o imposto foi destacado na nota fiscal e, de fato, é de competência e pagamento de outro estado, uma vez que o fato gerador da operação ocorre no início da prestação.

O imposto vem destacado na NF de outra UF e, ao ser realizado o SPED Fiscal, é feito um ajuste no sistema da empresa justamente para evitar a bitributação, ou seja, para que a empresa não pague em duplicidade. Dessa forma, a empresa realiza o estorno do valor pago em outro estado (notas de saída).

A IN 33/2018, item 7 (conhecimentos de transporte com ICMS pago antecipadamente), dispõe que, em caso de pagamento antecipado, deverá ser realizado o ajuste, pois a modificação ou a simples retirada dessa informação comprometeria a fidedignidade do documento fiscal, configurando uma grave infração fiscal. Portanto, a NF deve ser escriturada normalmente, e o ajuste deve ser realizado no momento da escrituração, diretamente no sistema (SPED).

Que não há prejuízo ao erário de Rondônia, pois é efetuado o pagamento antecipado via GNRE obedecendo a IN 33/2018.

Apresenta lista exemplificativa com CTe-s em que houve tributação do ICMS e outros CTe-s sem tributação.

Alega que não é possível determinar o valor da base de cálculo do auto de infração, pois não há qualquer valor apontado para o cálculo do ICMS, tampouco da multa, o que prejudica o exercício pleno do direito de defesa e do contraditório.

Reitera a ausência de designação expressa autorizando a execução dos serviços de fiscalização, portanto, impedindo o auditor fiscal de realizá-los, o que implica a nulidade do auto de infração.

Afirma que, caso o auto de infração seja mantido, estará configurado o enriquecimento ilícito, pois houve intenção explícita de cercear o direito de defesa do contribuinte. O auditor, além de não ter tomado o devido cuidado para diligenciar junto à empresa e esclarecer eventuais

dúvidas, optou pelo caminho mais simples: autuar e deixar que a empresa busque comprovar que não houve prejuízos ao fisco, o que será demonstrado a seguir.

Alega efeito confiscatório da multa, vedado pela Constituição Federal no artigo 150, IV, a utilização de tributo que tenha efeito confiscatório. Seu artigo 5º, inciso LIV, dispõe que ninguém será privado da liberdade ou/e seus bens, sem o devido processo legal.

Nesse sentido, deixará de ser razoável a multa capaz de conduzir o contribuinte a uma situação de indevida perda patrimonial.

Faz comentários a respeito do direito de defesa do contribuinte, sem, no entanto, demonstrar a ocorrência de desrespeito ao princípio.

Que o ônus da prova em direito tributário cabe ao fisco, contudo, havendo contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, podendo o mesmo se utilizar de todos os meios de prova admitidos em lei, aliás, neste caso inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente a este a responsabilidade da apresentação de elementos de provas que demonstrem as inverdades apuradas através de procedimento administrativo tributário que, por sinal, obedece esquemas rígidos através da aplicação de técnicas aceitas contábil e juridicamente, apresentando uma boa dose de veracidade pela preponderância de fatores de ordem técnica.

Pede:

Que a defesa seja CONHECIDA e PROVIDA na sua integralidade, decretando-se assim a TOTAL IMPROCEDENCIA do presente Auto de Infração, e conseqüentemente extinguindo-se o crédito tributário reclamado;

Por fim, se entenderem, por penalizar a defendente, que seja aplicada a penalidade menos gravosa à defendente, levando em consideração todos os argumentos defendidos.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Paira sobre o sujeito passivo a acusação de ter utilizado crédito tributário em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores com código EFD RO030002 ESTORNO DE DÉBITO – remessa de mercadoria para venda fora do estabelecimento - referente a pagamento de documentos de arrecadação que foram pagos a outros Estados da Federação. Fato pode ser verificado nos valores apresentados pela empresa auditada após notificação (item 3 e 5). Ação fiscal desencadeada com origem na DSF 20232500600016.

Dispositivos apontados como infringidos e penalidade:

Lei 688/96:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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; e

Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

V - a utilização em desacordo com a legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

A impugnante alega erro na emissão da DFE 20232500600016, emitida pela Delegacia Regional de Cacoal, quando deveria ser emitida pelo Gerente de Fiscalização, conforme preconiza o artigo 2º, I, da IN 011/2008/GAB/CRE. Entretanto, a argumentação não se sustenta. Diferente do que diz a defesa, a DFE 20232500600016 foi emitida pela autoridade competente, no caso, o Gerente de Fiscalização, conforme documentos acostados aos autos, Volume 1, fls. 03.

Segundo a impugnante, as notas fiscais abarcadas e levantadas são originárias de outra unidade da federação, cujas operações tiveram início em outro estado, sendo destacado o imposto na nota fiscal e, de fato, de competência e pagamento a outro estado, pois o fato gerador da operação ocorreu na origem, logo, o destaque é obrigatório vir na nota fiscal. No entanto, não foi possível confirmar, pois não apresentou os documentos fiscais que deram origem ao estorno.

A impugnante alega que fez a escrituração com base na IN 33/2018, item 7 (conhecimentos de transporte com ICMS pago antecipadamente), que em caso de pagamento antecipado será realizado o ajuste. No entanto o item citado pela defesa se aplica às prestações iniciadas em Rondônia, cujo pagamento do ICMS ocorra antecipadamente.

No caso em questão, o sujeito passivo fez ajuste de crédito código EFD RO030002 e, mesmo sendo notificado, não apresentou documentos que comprovem a regularidade do procedimento. Apesar de alegar que se tratam de prestações iniciadas em Unidade da Federação diversa do domicílio do contribuinte, que nesse caso o ICMS seria destinado ao Estado de origem, não trouxe aos autos a comprovação de que o ICMS foi escriturado ou recolhido indevidamente ao Estado de Rondônia.

Não se sustenta a afirmação de impossibilidade de determinar o valor da base de cálculo do auto de infração, por inexistir qualquer valor apontado para o cálculo do ICMS. O valor base da autuação é o valor do ajuste feito pelo sujeito passivo.

Com relação a um possível cerceamento de defesa, não vislumbro tal ocorrência. A

impugnante alega que o auditor além de não ter tido o devido cuidado de diligenciar junto à empresa visando esclarecer dúvidas por ventura existente, optou pelo caminho mais simples, ou seja, autuar e deixar que o mesmo busque comprovar que não houve prejuízos ao fisco. De acordo com documentos que integram os autos, notificação 13957359, o sujeito passivo foi intimado a apresentar os documentos que deram origem aos estornos, porém, os documentos apresentados não têm correlação com os ajustes efetuados. Após a autuação o sujeito passivo foi notificado a apresentar defesa, momento oportuno para refutar as acusações, mas não trouxe aos autos elementos para ilidir a infração. Dito isso, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Não está na alçada desta unidade de julgamento declarar a inconstitucionalidade de norma. A Lei que definiu o percentual da penalidade está em pleno vigor e deve ser aplicada.

Vedação expressa do art. 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 nº3583, 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 suspenso a execução do ato normativo.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ R\$ 1.247.249,04 (Hum milhão, duzentos e quarenta e sete mil, duzentos e quarenta e nove reais e quatro centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 18/02/2025 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal

Data: **18/02/2025**, às **21:40**.

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