



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: 20242700600017

DATA DA AUTUAÇÃO: 26/03/2024

CAD/CNPJ: 15.186.966/0001-32

CAD/ICMS: 00000003506916

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2025/1/88/TATE/SEFIN

1. Utilização de crédito fiscal em desacordo com a legislação.
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 RO020019, primeiramente descrito como Pneus e Câmaras e seguidamente descrito como peças em geral, conforme provas em anexo. Crédito de mercadorias para uso e consumo.

A infração foi capitulada no artigo 77, V, a, 1; art. 33, I e 38 da Lei 688-96 e IN 33/2018 e RC001-20. A penalidade foi art. 77, V, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 287.058,03 (ICMS); Multa = R\$ 284.823,55; Juros = R\$ 54.549,76; Total = 626.431,34.

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 erro de interpretação pelo agente do fisco ao classificar como uso e consumo a finalidade dos pneus e câmaras de ar adquiridos pelo sujeito passivo.

Que possui frota própria de caminhões para o transporte e entrega de produtos, logo, os veículos são utilizados exclusivamente para a prestação de serviços da defendente. Os pneus e câmaras são empregados na atividade de prestação de serviços de transporte rodoviário e por obvio, são consumidos/desgastados na prestação de serviço, cujo desgaste é diretamente proporcional ao volume de serviço de transporte prestado pela defendente. O fato de tais materiais serem utilizados diretamente na atividade de prestação de serviço de transporte já é suficiente para permitir o creditamento, sempre que o serviço seja tributado, ou acaso não seja, haja previsão de manutenção dos créditos correspondentes.

Que produtos de uso e consumo, para análises fiscais e aplicação tributária seriam aqueles produtos que não serão comercializados ou utilizados no processo de fabricação ou industrialização, logo, tratam-se de produtos que em tese, não agregam ao produto que será vendido (produto final).

Nessa toada, entende que os pneus e câmaras, partes e peças são insumos essenciais às atividades da defendente, pois tais produtos são necessários e adequados ao seguro funcionamento dos veículos e implementos da defendente, pois são considerados materiais rodantes, pois sem a substituição de tais produtos o negócio restará inviabilizado.

Cita decisão do STJ que restringe a aplicação do art. 33, I, da Lei 688/96, apenas as entradas referentes ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, do local que dá suporte à atividade fim da empresa.

Que o citado tribunal reconhece o direito da sociedade empresária prestadora de serviços de transporte ao creditamento do ICMS relativo à aquisição de combustível, lubrificante e peças de reposição utilizados para prestação de seus serviços, uma vez que esses se caracterizam como insumos.

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, prejudicando o exercício da plena 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, tendo como consequência a nulidade do auto de infração.

Que em caso de manutenção do auto de infração estará configurado o enriquecimento ilícito, pois houve intuito explícito de cercear o direito de defesa do contribuinte. O auditor, além de não ter tomado o devido cuidado de diligenciar junto à empresa visando esclarecer eventuais dúvidas, optou pelo caminho mais simples, ou seja, autuar e deixar que o mesmo busque comprovar que não houve prejuízos ao fisco, o que ficará 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 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

Consta que o sujeito passivo se utilizou de crédito tributário em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores com código EFD RO 020019, primeiramente descrito como

Pneus e Câmaras e seguidamente descrito como Peças em Geral. Crédito de mercadorias para uso e consumo. 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. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores; (NR dada pela Lei 4927/20 – efeitos a partir de 1º.01.2020)

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.

O contribuinte utilizou créditos pela aquisição de pneus, câmaras de ar e outras peças automotivas, sob fundamento de que tais produtos seriam insumos para utilização em sua atividade de prestação de serviço de transporte rodoviário interestadual, e por obvio, são consumidos/desgastados na prestação de serviço, cujo desgaste é diretamente proporcional ao volume de serviço de transporte prestado pela defendente. Alega ainda, que o fato de tais materiais serem utilizados diretamente na atividade de prestação de serviço de transporte já é suficiente para permitir o creditamento, sempre que o serviço seja tributado, ou acaso não seja, haja previsão de manutenção dos créditos correspondentes.

Vejam os o que diz a legislação:

Lei 688/96:

Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores; (NR dada pela Lei 4927/20 – efeitos a partir de 1º.01.2020)

Lei 87/96

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033

De acordo com a impugnante a restrição temporal ao creditamento do ICMS é aplicável aos produtos que não serão comercializados ou utilizados no processo de fabricação ou industrialização, logo, tratam-se de produtos que em tese, não agregam ao produto que será vendido. Nessa toada, entende que os pneus e câmaras, partes e peças são insumos essenciais as atividades da defendente, pois tais produtos são necessários e adequados ao seguro funcionamento dos veículos e implementos da defendente, dessa forma não existiria limitação temporal ao aproveitamento de tais créditos.

Apesar da citada decisão do STJ que restringe a aplicação do art. 33, I, da Lei 87/96, apenas as entradas referentes ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, do local que dá suporte à atividade fim da empresa, não há na legislação do ICMS dispositivo que autorize o creditamento de forma imediata, ainda que sejam considerados essenciais ao seguro funcionamento dos veículos, deste modo, não há possibilidade de creditamento antes do prazo estabelecido.

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 eventuais dúvidas, 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. 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\$ 626.431,34 (Seiscentos e vinte e seis mil, quatrocentos e trinta e um reais e trinta 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 **23:2**.

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