

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

PROCESSO: N.º 20182700100320
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 475/20
RECORRENTE: EXPRESSO MAIA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: ANTÔNIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO: N.º 012/2021 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, em 31.07.2018, por deixar de utilizar o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, de uso obrigatório, em 3 estabelecimentos no estado de Rondônia durante o exercício de 2016 e 1º semestre de 2017, contrariando o disposto na Legislação Tributaria, infringindo assim §1º e §2º/I-a e 3º do art. 491-A do RICMS/RO aprovado pelo Dec. Nº 8321/98 c/c art. 6º/§1º da Resolução ANTT 4282/14 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso XIII, alínea “b”, da Lei 688/96. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 39.126,00 (trinta e nove mil, cento e vinte e seis reais).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo alega: a inconstitucionalidade da autuação; que na espécie, é impossível definir a aplicação de alíquotas interestaduais, bem como o conflito entre os Estados-Membros acerca do ICMS, pois a sua cobrança sempre competirá ao ente federativo onde ocorreu o embarque; que o fato gerador do imposto no momento da utilização pelo contribuinte do serviço, cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e que não esteja vinculado a operação ou prestação subsequente, e neste caso é impossível saber com bilhete de passagem qual é o estabelecimento

destinatário do serviço, uma vez que não pode o passageiro ser comparado a um estabelecimento; alega ainda ofensa ao princípio da isonomia, e a impossibilidade de definir o fato gerador, sujeito passivo e estabelecimento responsável pelo pagamento; que o legislador nacional, não se atentou para o fato de que a circulação de mercadoria e de transporte de pessoas são coisas diversas e, portanto, insuscetíveis de serem submetidos à mesma disciplina legal; questiona ainda a impossibilidade da definição da alíquota, pois a LC 87/96 não considerou as peculiaridades dos transportes de passageiros e estabeleceu um regramento uniforme para todas as formas de transporte. Apresentou ainda em sua defesa, uma demonstração de evolução dos transportes aéreos e rodoviários nos últimos anos, justificando que o transporte rodoviário foi canibalizado pelo aéreo. Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

02.3 - Submetido o presente PAT a julgamento de instância singular, o douto julgador faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que de acordo com as provas constantes dos autos, restou incontroverso que a empresa não utilizou Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF; que a Lei Complementar 87/1996, em seus dispositivos, disciplina todas as situações; que o fato gerador é definido ao estabelecer que o imposto incide nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de pessoas por qualquer via; que contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, prestações de serviço de transporte; que o contribuinte em sua defesa, limita-se a alegar teses outras, sendo que nenhuma delas, ilidem a infração cometida; que a matéria tributável foi corretamente quantificada. Sendo assim, julgou procedente a ação fiscal; Declara devido o crédito tributário lançado na peça básica. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário, onde discorda de Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo apenas reitera o que fora dito em primeira defesa e insiste quanto a inconstitucionalidade do ICMS incidente sobre o transporte rodoviário de passageiros. Diante disto, requer a reforma da Decisão do

juiz de primeira instância e decretada sua nulidade e o consequente arquivamento do processo.

02.5 – Da análise dos autos, infere-se que o sujeito passivo foi acusado de deixar de utilizar o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, de uso obrigatório, em 3(três) estabelecimentos no estado de Rondônia durante o exercício de 2016 e 1º semestre de 2017, agindo em afronta ao que determina a Legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para aplicação da penalidade prevista para o descumprimento de obrigação tributária acessória.

Esta é mais uma autuação decorrente da Auditoria Fiscal realizada no estabelecimento do contribuinte, sob o comando da DFE n.º 20172500100105, que resultou na lavratura de 15 autos de infração.

Segundo o Fisco autuante *“A empresa solicitou autorização para uso de 14(quatorze) ECF, mas durante o período só utilizou 10(dez), 3(três) dos quais para substituição de outros e possuir 3(três) Sessões de Linha sem registro do equipamento na sua escrita fiscal; embora esteja obrigada à venda de passagem e uso de ECF nesses estabelecimentos(Jaru, Ouro Preto e Presidente Medici)”* À respeito, informa o auditor fiscal que a empresa assim se manifestou: *“A empresa não utilizou os equipamentos indicados porque a escrituração manual foi devidamente autorizada pelas autoridades competentes, pois se trata do modelo mais apropriado para a pouca demanda da região.”*, conforme consta do Relatório Fiscal, fl. 14. Acrescenta ainda autor do feito: *“O estabelecimento é o local do fato gerador com ou sem edificações(Art. 105 e 112 do RICMS/RO. A faculdade na emissão de bilhetes por meio de sistema eletrônico não presencial, como a internet e o televendas, não desobriga a empresa do dever de emitir bilhetes de passagem, direta ou indiretamente, em todos os pontos de sessão de linha(Art. 6º e § 1º da Resolução ANTT4282/14), fl. 15. A apuração do cálculo do crédito tributário está demonstrado em planilha de fl.16, em que foram considerados 3(três) ECF, por 2(dois) períodos, e 100UPF por equipamento, perfazendo um total de 600 UPFs.*

Vejamos o que determina os dispositivos legais apontados como infringido e penalidade aplicada, assim §1º e §2º, I, "a" e 3º do art. 494-A do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. Nº 8321/98 c/c art. 6º/§1º da Resolução ANTT 4282/14 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso XIII, alínea "b", da Lei 688/96, como segue:

RICMS/RO

Art. 491-A. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento emissor de Cupom Fiscal – ECF. (Convênio ECF 001 e 002/98 – vigor a partir da publicação do Convênio ECF 002/98). (NR dada pelo Dec. 12898, de 31.05.07 – efeitos a partir de 31.05.07)

§ 1º Somente será permitida a emissão de documento fiscal por qualquer outro meio, inclusive o manual, por razões de força maior ou caso fortuito, tais como falta de energia elétrica, quebra ou furto do equipamento, devendo o usuário anotar o motivo no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), modelo 6.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica:

I – Aos contribuintes, pessoa física ou jurídica:

a) com receita bruta de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) nos últimos 12 (doze) meses;

RESOLUÇÃO 4282 - ANNT

Art. 6º A venda de Bilhetes de Passagem deverá ser efetuada em todos os pontos de seção da linha, diretamente pela transportadora ou, sob sua responsabilidade, por intermédio de agente por ela credenciado.

§ 1º A venda de Bilhetes de Passagem deverá ocorrer nos terminais de passageiros ou em agências de venda de passagens da própria transportadora ou de terceiros, desde que legalmente habilitadas e, facultativamente, por meio de sistema eletrônico não presencial, como a internet e o televentas.

Lei 688/96

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

[...]

XIII - infrações relacionadas ao uso de máquina registradora, terminal ponto de venda - PDV, equipamento emissor de cupom fiscal - ECF - ou qualquer outro equipamento:

[...]

b) deixar de usar Emissor de Cupom Fiscal - ECF quando obrigado pela legislação tributária - multa de 100 (cem) UPF/RO, podendo ser aplicada a cada constatação da infração enquanto perdurar a omissão, observado o limite de 01 (uma) vez por mês;

Em sua defesa, insiste o sujeito passivo na inconstitucionalidade da cobrança do ICMS sobre o transporte rodoviário de passageiros, posto que o mesmo não se aplica ao transporte aéreo de passageiros, constituindo-se em quebra do princípio da isonomia. Neste contexto, argüi o contribuinte que há ofensa à constitucionalidade os arts. 4.º, 11 e 12 da Lei 87/96, pois contraria o art. 146, incisos I, II, e III, e art. 155, § 2.º, incisos I, III e VIII, da Constituição Federal, por não observar princípio da isonomia, quando comparado à deliberação da ADI 1600-8- DF, não merece prosperar pois trata a referida ADI de dispensa de ICMS sobre os serviços de transporte aéreo de passageiros, não alcançando transporte de passageiros por via terrestre, conforme trata o presente caso.

Ao contestar aspectos relacionados à prestação de serviços de transporte de passageiros, questionando a ocorrência de fato gerador, a figura do sujeito passivo e, inclusive o momento de sua ocorrência, resta informar que a lei 87/96, define com clareza essas situações, em seus artigos 2.º, 4.º, 11 e 12, senão vejamos:

Lei 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

[...]

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

TATE/SEFIN
Fls. Nº 119

a) onde tenha início a prestação;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, de qualquer natureza;

Portanto, os dispositivos legais de que trata a Lei 87/96 afastam em definitivo dúvidas e questionamentos suscitadas pela defesa, posto que definem com clareza a natureza do imposto, sua motivação(fato gerador), situação em que se aplica e o momento de sua ocorrência.

Ainda em relação ao conflito da legislação aplicada, argüida pela defesa, deixa-se de apreciar, sobre tudo no que se refere à Lei Federal 87/96 que foge por completo da alçada estadual, por se tratar de matéria de constitucionalidade em que há vedação expressa em Lei para que este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais- TATE delibere a respeito, conforme prevê o Art. 90, da lei 688/96, in verbis:

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:

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, 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.

Quanto ao mérito da presente autuação, há nos autos comprovação do cometimento da infração, qual seja o fato de o contribuinte não possuir ECF em 3(três) estabelecimentos em que há atendimento ao público, nos municípios de Jarú, Ouro Preto e Presidente Medici, contrariando disposição da legislação estadual.

No entant, deve ser revisto o lançamento, considerando que a penalidade prevista no Art. 77, inciso VIII, letra "b", da Lei 688/96, estabelece multa de 100 UPF por cada constatação da infração, tendo ocorrido apenas uma constatação, a multa será de **R\$ 19.563,00(dezenove mil, quinhentos e sessenta e três reais)**, valor do novo crédito tributário.

Ademais, observa-se que o sujeito passivo não apresenta em sua defesa justificativa convincente para a omissão detectada pelo fisco, ou seja, não ataca diretamente o mérito da ação fiscal, limitando-se a tratar de questões genéricas que não ajudam a elucidar os fatos narrados. Ainda mais, o próprio contribuinte confirma que não utilizava os ECFs naquelas unidades por suposta pouca demanda na região, o que não é suficiente para descaracterizar a infração, pois este fator não é causa excludente prevista no § 1.º, do Art. 491-A, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98.

Resta concluir que a presente ação fiscal observou os requisitos legais pertinentes ao PAT, tendo assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório e ampla defesa, não tendo o mesmo carreado aos autos argumentos ou provas suficientes para ilidir o feito fiscal.

02.6 – Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto, para ao final dar-lhe parcial provimento, no sentido de modificar a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração para parcialmente procedente.

Porto Velho, 11 de agosto de 2021.



ANTONIO ROCHA GUEDES
JULGADOR/RELATOR

TATE/SEFIN
Fls. Nº 123

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

PROCESSO : Nº. 20182700100320.
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 475/20.
RECORRENTE : EXPRESSO MAIA LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – ANTONIO ROCHA GUEDES

RELATÓRIO : Nº. 012/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 251/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **MULTA – NÃO UTILIZAR O EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL QUANDO OBRIGADO - OCORRÊNCIA** – Restou provado nos autos que o sujeito passivo deixou de utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF em seus estabelecimentos sediados nos municípios de Jaru, Ouro Preto e Presidente Medici, no período de 01/01/2016 a 30/06/2017, contrariando a legislação tributária Estadual. Erro na aplicação da penalidade, redução da multa para 100 UPFs por equipamento, uma vez tendo ocorrido apenas uma única constatação de não utilização do equipamento. Reforma da decisão monocrática de procedência para parcial procedência do Auto de Infração. Recurso Voluntário parcialmente provido. 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 voluntário interposto para no final dar-lhe parcial provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância de procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nos termos do voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Reinaldo do Nascimento Silva, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 39.126,00 EM 31/07/2018

CRÉDITO PROCEDENTE
R\$ 19.563,00

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

TATE, Sala de Sessões, 11 de agosto de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Antônio Rocha Guedes
Julgador/Relator