

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

PROCESSO: N.º 20182700100325
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 469/20
RECORRENTE: EXPRESSO MAIA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: ANTÔNIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO: N.º 008/2021 – 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 no período de junho de 2016 a abril de 2017, informar em sua escrita fiscal operações intermunicipais – CFOP 5357 – com alíquota de 17% em vez de 17,5% regulamentar, contrariando o disposto na Legislação Tributaria, infringindo assim art. 12, I-e c/c 406-A e 406-D do RICMS/RO aprovado pelo Dec. Nº 8321/98, c/c ATO COTEPE/ICM 09/08 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 4, da Lei 688/96. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 6.117,66 (seis mil, cento e dezessete reais e sessenta e seis centavos).

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, um 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 apara 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 – A autoridade julgadora de instância singular 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 escriturou e tributou passagem em 17%, ou seja, recolheu o ICMS sobre essa alíquota; 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 consoante a legislação, os contribuintes não podem deixar de exibir à fiscalização os papeis e os documentos de sua escrituração; 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, o sujeito passivo discorda da Decisão de Primeira Instância, apenas reitera o que fora dito em primeira defesa e ainda que haja manifestação expressa sobre a inconstitucionalidade do ICMS

incidente sobre o transporte rodoviário de passageiros. Diante disto, requer a reforma da Decisão do julgador de primeira instância e decretada sua nulidade e o conseqüente arquivamento do processo.

02.5 – Da análise dos autos, infere-se que o sujeito passivo foi acusado de informar em sua escrita fiscal operações intermunicipais – CFOP 5357 – com alíquota de 17% em vez de 17,5% regulamentar, contrariando a Legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança da diferença de ICMS acrescido dos demais encargos legais aplicáveis.

Vejamos o que determina os dispositivos legais apontados como infringidos e penalidade aplicada, art. 12, I-e c/c 406-A e 406-D do RICMS/RO aprovado pelo Dec. Nº 8321/98, c/c ATO COTEPE/ICM 09/08 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 4, da Lei 688/96, como segue:

RICMS/RO

Art. 12. As alíquotas do ICMS são as seguintes (Lei 688/96, art. 27):

I – Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:

e) 17,5% (dezesete inteiros e cinco décimos por cento) nos demais casos; (NR dada pelo Dec. 20453, de 07.01.16 – efeitos a partir de 20.03.16 – LO 3699/15)

[...]

Art. 406-A. A Escrituração Fiscal Digital – EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

[...]

Art. 406-D. O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido no Ato COTEPE 09/08, de 18 de abril de 2008, e conterà a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês. (NR dada pelo Dec. 15379, de 08.09.10 – efeitos a partir de 1º.06.08 – Ato COTEPE 09/08)

Lei 688/96

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

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

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

[...]

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto;

Acusa o Fisco autuante que o sujeito passivo registrou em sua escrita fiscal, no período de 2016 a 2017, a venda de bilhetes de passagem no valor de R\$605.708,65, adotando alíquota de ICMS de 17%, quando deveria aplicar alíquota de 17,5%, conforme determina a legislação, concluindo que há uma diferença a ser tributada de 0,5% sobre o total das prestações de serviços realizadas. Apresenta planilha de cálculo, fl.16, com demonstrativo do crédito tributário no valor de R\$ 6,11,66.

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 ADI1600-8- 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 á 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:

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, por se tratar de matéria de constitucionalidade em que há vedação expressa 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.

Portanto, está perfeitamente caracterizada a infração descrita na inicial, haja vista que de fato ocorreu a utilização de alíquota a menor do que a estabelecida na Legislação Tributária Estadual, resultando na diferença de crédito tributário demonstrado em planilha de fl. 16. Ademais, observa-se que o sujeito passivo não apresenta em sua defesa justificativa para o procedimento adotado, ou seja, não ataca diretamente o mérito da ação fiscal, limitando-se a tratar de questões genéricas que não ajudam a elucidar os fatos. Inclusive insinua que a autuação tem clara motivação política, para prejudicar a empresa.

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 negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração

Porto Velho, 04 de agosto de 2021.



ANTONIO ROCHA GUEDES
JULGADOR/RELATOR

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

PROCESSO : Nº. 20182700100325.
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 469/20.
RECORRENTE : EXPRESSO MAIA LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – ANTONIO ROCHA GUEDES

RELATÓRIO : Nº. 008/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 253/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS – ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DEVIDA - OCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que o sujeito passivo registrou em sua escrita fiscal no período de 01/01/2016 a 30/06/2017 operações intermunicipais CFOP 5357 com alíquota de ICMS de 17% em vez de 17,5%, contrariando a Lei 688/96, resultando em diferença a recolher, conforme apuração demonstrada à fl. 16. Mantida a decisão de primeira instância de procedente o Auto de Infração. Recurso Voluntário Desprovido. 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 negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, nos termos do voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem 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

RS 6.117,66 EM 31/07/2018

*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