

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

PROCESSO: N.º 20182700100327
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 471/20
RECORRENTE: EXPRESSO MAIA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: ANTÔNIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO: N.º 009/2021 – 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 observar a legislação relativa ao estorno de débito para o creditamento de devoluções de passagens e apropriou-se do estorno sem registrar os bilhetes cancelados no Registro D301 (MOD13) e Can-T (REG D365 no MOD 2E) da EFD, contrariando o disposto na Legislação Tributaria, infringindo assim Art. 35, Art. 50, art. 245/§3º, art. 516H/III, art. 406-A/§1º c/c art. 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 V, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 42.070,64 (quarenta e dois mil, setenta reais e sessenta e quatro 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 a cerca 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 comprovado que a empresa deixou de escriturar registros próprios – registro D301 e D365 valores relativos a todo o estorno de débito realizado; que a Lei Complementar 87/1996, em seus dispositivos, disciplina todas as situações envolvendo o presente caso; 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, e reitera o que fora dito em primeira defesa e confirma que ha 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 consequente arquivamento do processo.

02.5 – Da análise dos autos, infere-se que o sujeito passivo foi acusado de estornar débito para o creditamento de devoluções de passagens tendo se apropriado do estorno sem registrar os bilhetes cancelados no Registro D301 (MOD13) e Can-T (REG D365 no MOD 2E) da EFD, agindo em afronta à legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança do tributo devido acrescido dos demais encargos aplicáveis.

Vejamos o que disciplina os dispositivos legais apontados como infringidos e penalidade aplicada, assim Art. 35, Art. 50, art. 245/§3º, art. 516H/III, art. 406-A/§1º c/c art. 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 V, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96, como segue:

RICMS/RO

Art. 35. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação (Lei 688/96, art. 35).

[...]

Art. 50. Escriturado o débito fiscal no livro correspondente, este só poderá ser estornado dentro do mesmo período de apuração:

I – quando não se referir ao valor constante de Nota Fiscal;

II – quando não houver resultado em pagamento do imposto;

III – se não escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

Art. 245. O Bilhete de Passagem Rodoviário, mod. 13, será utilizado pelos transportadores que executarem transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional, de passageiros (Convênio SINIEF 06/89, art. 43).

[...]

§ 3º Os bilhetes cancelados na forma do parágrafo anterior deverão constar de demonstrativo para fins de dedução no final do período de apuração;

[...]

Art. 516-H. No caso de cancelamento de Cupom Fiscal antes do início da prestação do serviço, exceto os cancelados no próprio ECF, poderá ser autorizado o estorno do débito do imposto, desde que: (Cláusula décima do Convênio ICMS 84/01)

III - seja elaborado um demonstrativo dos Cupons Fiscais cancelados, para fins de dedução do imposto, no final do mês;

[...]

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 conterá 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)

Ação fiscal realizada sob o comando da DFE n, 20172500100105, em que acusa o fisco que o contribuinte se apropriou créditos indevidos, decorrente de estorno de débitos referentes a bilhetes cancelados no valor de R\$ 50.007,40, em que só escriturou o montante de R\$ 30.255,13, constituindo-se a diferença em crédito indevido, ou seja o montante de R\$ 19.752,27, conforme consta de planilha 5 (quadro 4) do arquivo 2.

O contribuinte protesta contra a autuação, abordando aspectos gerais, sem contudo defender objetivamente o mérito da autuação, qual seja a apropriação de créditos decorrentes da falta de escrituração de débitos sobre as operações de cancelamento de bilhetes de passagem, conforme ficou demonstrado no levantamento fiscal realizado. Ademais, à luz da legislação trazida aos autos, esta omissão constitui-se, de fato, em falta de recolhimento do imposto, o que está sendo exigido no presente caso. Registre-se que mesmo em via de Recurso voluntário o sujeito passivo nada acrescenta em reação ao mérito da autuação, nem sobre os critérios de apuração e nem valores lançados.

Ao argüir 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.

Diante do exposto, resta concluir que está perfeitamente caracterizada a infração descrita na inicial, haja vista que de fato não ocorreu o registro de parte dos valores estornados por ocasião de cancelamento de bilhetes de passagem emitidos, conforme demonstrado em planilhas anexa pelo autor do feito. Neste particular, observa-se que o sujeito passivo não apresenta em sua defesa justificativas para tais omissões, ou seja, não ataca diretamente o mérito da ação fiscal, limitando-se a tratar de questões periféricas que não ajudam a elucidar os fatos.

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.

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. 20182700100327.
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 471/20.
RECORRENTE : EXPRESSO MAIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – ANTONIO ROCHA GUEDES.

RELATÓRIO : Nº. 009/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 233/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – ESTORNO DE DÉBITO - CANCELAMENTO DE BILHETES DE PASSAGEM – FALTA DE LANÇAMENTO DO REGISTRO DE BILHETES CANCELADOS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - OCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que o contribuinte deixou de lançar no Registro D301 ou D411 da EFD os cancelamentos de bilhetes de passagem terrestre de passageiro, no valor de R\$ 19.752,27, conforme consta de planilha 5 (quadro 4) do arquivo 2, tendo efetuado o estorno de débito relativo a esses supostos cancelamentos, caracterizando assim a apropriação indevida de crédito fiscal, em desacordo com a Legislação Tributária Estadual. Mantida a decisão de primeira Instância que julgou procedente a ação fiscal. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, a unanimidade, em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
EM 31/07/2018 R\$ 42.070,64

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

TATE, Sala de Sessões, 04 de agosto de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Antônio Rocha Guedes
Julgador Relator