

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

PROCESSO: N.º 20182900300164
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 169/20
RECORRENTE: MR TRANSPORTADORA LTDA ME
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: ANTÔNIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO: N.º 165/2020 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, por realizar serviço de transporte de cargas, onde o ICMS foi recolhido a menor do que o devido de acordo com a legislação, infringindo assim art. 26; 53, II, b do RICMS/RO, e PAUTA DE PREÇOS MÍNIMOS Nº 01/2010; e sujeitando-se a penalidade imposta no art. Art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 1.360,76 (hum mil, trezentos e sessenta reais e setenta e seis centavos).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo alega: que a infração delineada no auto de infração é infundada posto que o autuado não infringiu a pauta de preços estabelecidos no ano de 2010 e que não acompanhou a defasagem do frete praticado pelos transportadores rodoviários nos dias de hoje; que não houve demonstrativo de que o impugnante tenha perpetrado qualquer espécie de fraude ou mácula, pois o valor do frete fora avençado de forma contratual com o contratante; que o valor do frete mínimo não pode ser objeto de autuação fiscal quando este valor praticado pelo transportador com o tomador do transporte rodoviário encontra-se dentro dos limites plausíveis e da oferta e procura como é o caso; que resta evidenciada a ilegalidade da ação fiscalizadora como imposta no auto de infração, posto que não se revela factível a imposição de pauta mínima de preços, passado mais de 07 anos de sua elaboração; que o país passou por várias crises econômicas e ainda vem enfrentando, tendo reflexo na atividade da impugnante, precipuamente no

Estado de Rondônia onde a crise se abateu de tal forma que muitas empresas transportadoras encerraram suas atividades; que houve aumento do combustível aliado a má conservação das estradas, ocasionando a variação de preços praticados cobrados pelas transportadoras, sendo que, por vezes, o preço é menor que o pautado pelo Fisco Estadual. Ao final, cita a súmula 431 do STJ, sobre ilegalidade da cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, e requer a improcedência do auto de infração, cancelando-o em sequência.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que não é o fisco que tem que demonstrar que houve fraude ou tentativa indevida de locupletamento, é o autuado que deve provar a exatidão do valor por ele informado no documento fiscal; que além de não apresentar provas de que o valor indicado no DACTE é o que realmente foi pactuado com o contribuinte, o impugnante não trouxe documentos, estudos ou qualquer outro material que comprove que a pauta de preços mínimos estava defasada; e ainda que a diferença entre o valor do serviço constante do DACTE e o estabelecido na pauta, é diferente, do que faz crer o impugnante. Sendo assim, julga procedente a ação fiscal; Declara devido o valor lançado na peça básica. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário à Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo reitera basicamente o que fora dito em primeira defesa e acrescenta que não foi observado pelo douto julgador que os veículos transportadores que foram autuados pertencem, contratualmente, ao recorrente e por isso a pauta de preços deve ser considerada como PRESTADOR DE SERVIÇOS CONTRIBUINTE INSCRITO JUNTO A SEFIN/RO. Ao final requer a reforma da decisão de primeira instância para que seja julgada a improcedência do auto de infração, cancelando-o em sequência.

02.5 – Da análise dos autos, infere-se que o sujei passivo na condição de contratante foi acusado de haver prestado serviço de transporte de carga cujo valor destacado no DACTE n. 3661 é inferior ao correspondente à operação, conforme pauta de fiscal de transporte de cargas, agindo em desacordo com 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.

A autuada é contribuinte regularmente inscrita no CAD/ICMS de Rondônia. No entanto, subcontratou para os serviços de transporte a empresa não inscrita no CAD/ICMS/RO, recaindo sobre a mesma a responsabilidade pelo transporte.

Vejamos o que determinam os dispositivos legais apontados como infringido e penalidade aplicada, 53, II, b do RICMS/RO, e PAUTA DE PREÇOS MÍNIMOS Nº 01/2010; e sujeitando-se a penalidade imposta no art. Art. 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei 688/96, como segue:

RICMS/RO

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

[...]

II – antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

[...]

b) execução de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, observado o § 7º;

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;

Observa-se que a tese de defesa do contribuinte centra-se na condição pactuada com o contratante para a realização dos serviços de transportes, afirmando que atende aos parâmetros de mercado, da livre concorrência, em que são avaliados a melhor oferta de preços para os respectivos serviços. Contesta veementemente a adoção de pauta fiscal para balizar os preços realmente praticados. Afirma que não houve demonstrativo por parte do Fisco tenha ocorrido qualquer espécie de fraude ou mácula, pois o valor do frete fora avençado de forma contratual com o contratante e que o valor do frete mínimo

não pode ser objeto de autuação fiscal quando este valor praticado pelo transportador com o tomador do transporte rodoviário encontra-se dentro dos limites plausíveis com os preços praticados no mercado, segundo a oferta e procura, como é o presente caso. Acusa que restá evidenciada a ilegalidade da ação fiscalizadora, posto que não se revela factível a imposição de pauta mínima de preços, quando a adoção de pauta fiscal é constitucionalmente questionada, conforme matéria tratada em diversos julgados e consolidada através da súmula 431 do STJ, sobre ilegalidade da cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, e requer a improcedência do auto de infração, cancelando-o em sequência.

Na realidade a utilização de pauta Fiscal, que define preços mínimos de mercadorias e serviços como base de cálculo para apuração de tributo é, sabidamente objeto de contestação sob o aspecto de sua constitucionalidade. No entanto o próprio contribuinte já cita em sua defesa o Art. 26, § 4.º, como segue:

RICMS/RO

Art. 26. O valor mínimo das operações ou prestações poderá ser fixado em pauta fiscal expedida pela Coordenadoria da Receita Estadual – CRE (Lei 688/96, art. 18, § 6º).

[...]

4º Havendo discordância relativamente ao valor fixado na pauta fiscal, caberá ao contribuinte o ônus da prova da exatidão do valor por ele declarado, mediante decisão favorável definitiva em Processo Administrativo, a qual prevalecerá como base de cálculo. (NR dada pelo Dec. 18344, de 07.11.13 – efeitos a partir de 07.11.13)

Conforme se observa, a Legislação Tributária Estadual, valida a adoção da Pauta Fiscal como parâmetro para fixação de preços mínimos, como referencial para apuração do ICMS. No entanto, abre a possibilidade de desconsiderar os preços constantes da Pauta Fiscal, desde que o contribuinte apresente provas de que os preços reais praticados divergem daqueles fixados em pauta.

No presente caso, muito embora o sujeito passivo tenha conhecimento desta alternativa, ainda que afirme haver contrato firmado com a empresa ATEMS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S.A, com fixação de preços para o respectivo serviço de transporte de cargas, não trouxe qualquer prova do alegado,

O sujeito passivo traz à colação diversos julgados do STF e STJ a cerca da ilegalidade de aplicação de pauta de preços mínimos, destacando a Súmula 431 – STJ – “ É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal”

Alega ainda o sujeito passivo que a pauta fiscal adotada data do ano de 2010 e que o preço de frete praticado pelo setor de transporte rodoviário de inflamáveis já não corresponde ao preço médio informado na pauta mínima de preços, e requer a nulidade da ação fiscal. Ainda que seja compreensível a contestação do sujeito passivo quanto ao uso de pauta Fiscal elaborada há mais de 7(sete anos), parece-nos que esta situação favorece o contribuinte, pois o fisco detectou que os preços praticados pelo sujeito passivo são inferiores aos da pauta Fiscal, cujos valores de referência não são atualizados há tanto tempo, ou seja, caso a pauta Fiscal fosse recente a diferença de ICMS seria bem maior..

No que pese toda argumentação do sujeito passivo, há que ser dada razão ao julgador de primeira instância, que decidiu pela procedência da ação fiscal, pois as questões relacionadas à divergência de preços praticados pelo contribuinte e aqueles constante de pauta fiscal deve ser objeto de apreciação em processo administrativo, mediante provas apresentadas para confirmar os preços praticados. Ademais, não consta dos autos elementos suficientes para exame e avaliação dos preços praticados pelo autuado.

Quanto aos aspectos da constitucionalidade relativa à utilização da pauta fiscal, a despeito de toda jurisprudência trazida aos autos sobre o tema, ainda assim, como há previsão legal no âmbito da Legislação Tributária Estadual, há entendimento de que esta deve ser mantida, haja vista haver impedimento imposto a este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais em apreciar matéria de constitucionalidade, como determina o Art. 90, da Lei 688/96, como segue:

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.

Observa-se que os valores constante do presente crédito tributário se referem apenas à diferença verificada entre os preços praticados pelo contribuinte e aqueles constantes da pauta fiscal, considerados devidos pelo Fisco, ou seja, foram deduzidos os valores efetivamente pagos. O sujeito passivo não contesta especificamente o valor apurado, contesta sim a aplicação da pauta fiscal.

No entanto deve ser revisto o lançamento, uma vez que o autor do feito deixou de considerar na base de cálculo o valor correspondente ao crédito presumido de 20% a que tem direito o sujeito passivo, na condição de inscrito no CAD/ICMS/RO optante do crédito presumido, conforme prevê o Anexo IV, Tabela I, item 4, do RICMS, aprovado pelo Decreto 8321/98. A correção se aplica à operação relativa ao DACTE n.º 3661: base de cálculo do ICMS R\$ 14.028,25 menos crédito presumido de 20% (R\$ 2.805,65) = R\$ 11.221,61; ICMS devido 12% de R\$ 11.221,61, igual a R\$ 1.346,71, menos o valor pago de R\$ 680,86, resta um saldo devedor de R\$ 665,85.. O crédito tributário final fica constituído como abaixo demonstrado

DESCRIÇÃO	VALOR
ICMS 12%(devido)	R\$ 665,85
MULTA 90%	R\$ 599,26
TOTAL	R\$ 1.265,11

Portanto o crédito tributário é de **R\$ 1.265,11(Um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e onze centavos)**, valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Desta feita resta concluir que a presente ação fiscal foi realizada em consonância com os princípios legais atinentes ao PAT, tendo sido assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, não tendo o mesmo trazido 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 dar-lhe parcial provimento, no sentido de modificar a decisão de primeira instância que julgou procedente a ação fiscal para parcial procedente..

Porto Velho, 13 de setembro 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. 20182900300164.
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 169/20.
RECORRENTE : MR TRANSPORTADORA LTDA ME.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – ANTONIO ROCHA GUEDES.

RELATÓRIO : Nº. 165/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº. 276/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – SERVIÇO DE TRANSPORTE – ICMS RECOLHIDO A MENOR DO QUE O DEFINIDO EM PAUTA FISCAL – OCORRÊNCIA - Demonstrado pelo fisco na lide que o sujeito passivo prestou serviço de transporte de carga através do DACTE N.º 3661 com valor da base de cálculo da prestação de serviço inferior ao constante na Pauta de Preços Mínimos, violando assim dispositivo de norma tributária estadual. Uma vez que o sujeito passivo não comprovou o valor por ele praticado, deve prevalecer o mínimo previsto na Pauta Fiscal. Trata-se de transporte de carga perigosa (combustível), a alegação de ser a operação regulada pela ANP, sem trazer provas, não deve prosperar. Deve ser considerado o crédito presumido de 20% sobre o valor do ICMS incidente na operação. Infração fiscal não ilidida pela recorrente. Reformada a decisão monocrática que julgou procedente para Parcial Procedente a ação fiscal. 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 que julgou procedente a ação fiscal para **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, 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, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 22/02/2018: R\$ 1.360,76

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
R\$ 1.265,11

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

TATE, Sala de Sessões, 13 de setembro de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Antônio Rocha Guedes
Julgador Relator