



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: MODENA & SILVA LTDA

ENDEREÇO: AV PREFEITO CHIQUILITO ERSE, 1760 - AGENOR DE CARVALHO -
PORTO VELHO/RO - A CEP: 76820-370

PAT N°: 20212700100152

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/05/2021

CAD/CNPJ: 20.739.844/0007-51

CAD/ICMS: 00000004697642

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2022/1/145/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito tributário no qual não era o tomador do serviço. 2. Defesa. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme indicado na peça básica, a autuação decorreu da constatação de que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de créditos de ICMS sobre serviços de frete em junho, julho e setembro de 2018 onde o mesmo não era o tomador de serviço.

A situação descrita, segundo o autuante, agride ao disposto no art. 4, inciso IX do RICMSRO, bem como ao art. 77, inciso V, alínea “b”, art. 35, 36 e 38 todos da Lei 688/96.

A intimação foi feita pessoalmente.

O sujeito passivo apresentou sua defesa tempestivamente.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 43.207,20
Multa	R\$ 61.315,63
Juros	R\$ 19.819,24
Atualização Monetária	R\$ 18.108,43
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 142.450,50

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega, em breve resumo:

I - Que houve ilegalidade na cobrança de juros e correção monetária superior à taxa Selic;

II - Que houve extrapolação do prazo para a conclusão do trabalho de fiscalização – Instrução Normativa 11/2008;

III - Que houve erro na apuração do cálculo do imposto;

Conclui pelo pedido de improcedência do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A descrição da autuação afirma que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito de ICMS sobre serviços de frete que o mesmo não era o tomador do serviço. Vejamos primeiramente o que o art. 35 da Lei 688/96 nos diz sobre essa apropriação do crédito no caso de tomador de serviço de transporte:

“Art. 35. O direito de crédito, para efeito compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que recebeu as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).”

Ao analisar as provas apresentados autos, verificamos que o autuante construiu uma tabela no excel com quase 450 notas fiscais de prestação de serviço não tomadas pelo sujeito passivo nos meses de junho, julho e setembro de 2018, mas que foram indevidamente apropriadas pelo mesmo, conforme print abaixo:

Resumo da planilha "cfop credito icms não tomador s" no qual o auditado se creditou indevidamente do ICMS sobre o serviço de transporte, já que não era o tomador do serviço, inclusive de CTE cancelados	
mês escriturado 2018 e chave Conhecimento de Transporte Eletrônico	valor ICMS escriturado como crédito indevidamente por chave de CTE
+ jun	32221,48
+ jul	7818,96
+ set	3166,76
Total Geral	43207,2

Em relação à essa constatação, o sujeito passivo não apresentou nenhuma argumentação em sua defesa que afastasse o fato materializado de descumprimento da obrigação tributária principal de ter se apropriado do ICMS sobre frete que não tenha sido o tomador do serviço.

Logo, até esse momento da análise, entendemos que a ação fiscal é procedente e vamos agora apreciar as alegações de improcedência levantadas pelo autuante.

I – Sobre a suposta ilegalidade na cobrança de juros e correção monetária superior à taxa Selic

A ação fiscal, em seus aspectos formais, obedeceu às disposições legais e regulamentares a ela inerentes. Foi realizada com expressa designação da autoridade administrativa competente, conforme a DFE nº 20212500100011, tendo seu início contando a partir da intimação do sujeito passivo via DET em 30/03/2021.

Em relação à jurisprudência do STF a respeito do teto da atualização monetária e da cobrança de juros, onde diz que os entes tributários estaduais e municipais não podem aplicar percentuais superiores ao da União, entendo que o Estado de Rondônia já se adequou desde o início de 2021 a esse entendimento, ao alterar a redação da lei 688/96, nos artigos 46 e 46-A e 46-B.

Nesse sentido, não cabe guarida ao argumentado levantado pelo sujeito passivo, pois no cálculo da autuação já foi feito o lançamento do imposto e multa de acordo com esse entendimento, ou seja, 1% a.m. e a multa menor até do que esse valor pois se for considerar a atualização da UPF de um ano para outro, que é o momento de sua revisão, o acumulado não chega a 12% o que já seria menor do que o acumulado dos juros compostos, equivalente a taxa 1% a.m. durante 12 meses.

II – Sobre a suposta ilegalidade pela extrapolação do prazo para conclusão da auditoria

A ação fiscal, em seus aspectos formais, obedeceu às disposições legais e regulamentares a ela inerentes. Foi realizada com expressa designação da autoridade administrativa competente, conforme a DFE nº 20212500100011, tendo seu início contando a partir da intimação do sujeito passivo em 30/03/2021 sendo o prazo inicial de conclusão previsto para até 30/05/2021 (60 dias).

Diferentemente do que foi alegado pelo sujeito passivo em sua defesa, antes dessa data de 30/05/2021, a autoridade fiscal protocolou pedido de prorrogação de prazo para concluir os trabalhos por mais 60 dias, alegando o grande volume dos documentos fiscais a serem verificados, o que foi deferido pelo seu responsável imediato em 24/05/2021 (fl. 14). Essa possibilidade de prorrogação da ação fiscal está prevista no art. 94 da Lei 688/96 que foi citada pelo próprio sujeito passivo em sua defesa.

Logo, havendo comprovado nos autos que houve o pedido e o deferimento da prorrogação da ação fiscal, não há o que se dizer que houve desrespeito às formalidades legais previstas no art. 100 da Lei 688.

III – Sobre o suposto erro na apuração do cálculo do imposto

O sujeito passivo alegou que o cálculo do imposto estaria errado porque alega que deveria na verdade “reconstituir a conta gráfica, subtraindo o valor dos créditos tributários e identificar o valor do ICMS que deixou de ser pago em razão da apropriação indevida”.

Acontece que o sujeito passivo já fez isso lá atrás em sua EFD incluindo os valores de prestação de serviços como se fossem tomados, deixando de pagar esse valor.

Logo, o autuante listou o imposto que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, mas que por apropriação indevida do crédito, acabou sendo camuflada a sua obrigação perante o fisco.

Logo, o crédito tributário referente ao tributo ICMS não pago, está lançado corretamente pelo autuante, não cabendo guarida a argumentação de defesa do sujeito passivo.

Sendo assim, entendemos que o sujeito passivo não conseguiu afastar a materialização da infringência relatada nos autos, fazendo jus à aplicação da penalidade prevista no art. 77 inciso V, alínea “b” da Lei 688/96, a saber:

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

.....

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

.....

b) multa de 100% (cem por cento) do valor crédito fiscal apropriado, apropriado, relativamente a documento fiscal inidôneo ou inidôneo ou que não corresponda a uma operação regular;”

Sendo assim, após termos feito a análise de todos os argumentos e provas apresentados tanto pelo autuante

quanto pelo autuado, entendemos que a autuação se mostrou aderente ao que determina a legislação tributária, tanto pelos aspectos formais previstos no art. 100 da Lei 688/96, quanto pela materialidade dos créditos apropriados indevidamente, permitindo que concluíssemos ao final pela total **PROCEDÊNCIA** da autuação.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 43.207,20
Multa	R\$ 61.315,63
Juros	R\$ 19.819,24
Atualização Monetária	R\$ 18.108,43
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 142.450,50

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e **DECLARO DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 142.450,50**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM 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 recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

Porto Velho (RO), 28/02/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, Auditor Fiscal,

, Data: **05/03/2022**, às **1:38**.

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