



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

SUJEITO PASSIVO: *RECOL DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20222701200041

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/12/2022

CAD/CNPJ: 04.598.413/0014-95

CAD/ICMS: 00000005045363

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/573/TATE/SEFIN

1. Não estornar o ICMS transporte proporcional na razão da soma das operações e prestações isentas e o total das operações e prestações realizadas no período.
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo deixou de pagar o ICMS por não realizar o estorno do crédito apropriado relativo às prestações de serviços de transporte proporcionalmente, na razão verificada entre a soma das operações e prestações isentas ou não tributadas, e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período, no exercício de 2019.

A infração foi capitulada no Art. 47, § 4º do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/18. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 16.435,32; juros = R\$ 7.647,51; at.

Monetária = R\$ 5.083,08; multa = R\$ 21.446,79; total = R\$ 50.612,70. (fl. 03).

O sujeito passivo foi notificado por DET 13553194, fls. 34, DOCUMENTOS DOS VOLUMES DO AUTO, volume 1, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

De acordo com a impugnante há descumprimento frontal da regra contida no art. 36, § 1º, II, do Anexo VI, do RICMS/RO. Mesmo que se tente buscar, não há de forma clara os elementos que serviram para se chegar na base de cálculo utilizada para exigir o valor contido no lançamento.

Que a defendente como tomadora de serviço de transporte têm direito ao crédito do ICMS frete dessa prestação, como assegura a legislação.

Que o estorno fundamentado no artigo 47, § 4º, do RICMS, mostra-se abusivo e ilegal, pois não está em consonância com a Lei 688/96, violando o princípio da estrita legalidade.

Invoca em favor do contribuinte, previsão trazida pelo art. 30 da Lei 688/96, onde diz que o imposto é não cumulativo, bem como o art. 31 da mesma lei, que assegura o direito ao crédito do imposto do serviço de transportes.

Que as vedações dos art. 31 e 34 da Lei 688/96 apenas dispôs sobre duas situações distintas de estorno: uma sobre prestação de serviços (serviço x serviço) e outra sobre operações de saídas (mercadorias x mercadorias).

Que não se pode associar isenção, não incidência ou imunidade da mercadoria (operações) com a prestação de serviço de transporte.

O Regulamento está criando hipótese de anulação de créditos não prevista na Constituição Federal, nem na Lei 688/96.

Que o legislador constituinte não optou por anular os créditos das prestações de serviços. (art. 155, § 2º, II, b).

Colaciona texto doutrinário no sentido de manutenção dos créditos da prestação de serviços tributadas. Que os estornos devem se restringir aos créditos relativos a operações de circulação de mercadorias na hipótese de isenção ou não incidência.

Assevera que, quando o Legislador Constitucional quis que a imunidade do ICMS, que na redação originária do art. 155, § 2º, II, a, do texto constitucional era aplicável apenas às

operações, fosse estendida aos serviços, o fez de forma expressa, pela Emenda Constitucional 42, de 19.12.2003.

Considera que houve interpretação equivocada do dispositivo que indica como fundamento da autuação, de modo que a medida correta é a nulidade do auto de infração.

Caso o entendimento não seja a nulidade, requer a produção de prova pericial, deferindo-se prazo razoável para a apresentação de planilhas e documentos fiscais.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Autuação efetuada pela falta de estorno de créditos de ICMS sobre prestação de serviços de transportes proporcionalmente, na razão verificada entre a soma das operações e prestações isentas ou não tributadas, e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período. Período fiscalizado: 01.01.2019 a 31.12.2019. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20222501200003.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/2018:

Art. 47. O Sujeito Passivo procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço tomado ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (Lei 688/96, art. 34)

§ 4º. O crédito fiscal decorrente de prestação de serviços de transportedeverá ser estornado, em cada período de apuração do imposto, proporcionalmente, na razão verificada entre a soma das operações e prestações isentas ou não tributadas, e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período.

Penalidade Lei 688/96:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

A impugnante inicia suas argumentações alegando descumprimento da regra contida no art. 36, § 1º, II, do Anexo VI, do RICMS/RO, pois não há de forma clara os elementos que

serviram para se chegar na base de cálculo utilizada para exigir o valor contido no lançamento.

O dispositivo invocado pela defesa está contido no Anexo XII, do RICMS/RO, abaixo transcrito:

Art. 36. Após a sua lavratura, o auto de infração, o relatório circunstanciado previsto no inciso I do artigo 42, o termo de encerramento da ação fiscal, demais termos, cujos modelos serão definidos em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual, e documentos que instruírem o PAT, serão entregues ao sujeito passivo juntamente com a intimação para integrar a instância administrativa ou pagar o auto de infração. (Lei 688/96, art. 109)

§ 1º. O relatório circunstanciado que integrar o PAT, conforme previsto no inciso I do artigo 42, conterá, entre outras que couberem, as seguintes indicações, observado o § 2º:

II - o elemento que serviu de base à apuração, e sendo o caso, a descrição da técnica, procedimentos e metodologia utilizados para apurar a infração, determinar a base de cálculo e o valor do crédito tributário lançado;

No relatório fiscal, itens 6, 7 e 8, o autuante descreve os procedimentos adotados para determinar a base de cálculo e o valor do crédito tributário. Nele consta a planilha resumida com o cálculo dos índices aplicados, conforme determina a legislação. A planilha completa: [estorno_credito_proporcional_transporte_2019.pdf](#) e os arquivos com os anexos detalhando o cálculo dos índices foram juntados ao E-PAT na pasta [A.I. 20222701200041.zip](#) (provas eletrônicas). Menciona-se que os dados para a apuração do crédito tributário foram extraídos dos arquivos EFD declarados pelo contribuinte.

Diante disso, não vislumbro a violação dos dispositivos apontados na argumentação da defesa.

Em relação aos argumentos que o auto de infração com fundamento no artigo 47, § 4º, do RICMS mostra-se abusivo e ilegal, pois não está em consonância com a Lei 688/96, violando o princípio da estrita legalidade. Ou ainda, por desrespeito ao princípio da não cumulatividade, violando a Constituição Federal do Brasil. Esta unidade de julgamento não pode entrar no mérito. Por expressa vedação legal, não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

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: (NR 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.

Lei 4929/2020

Art. 16. Não compete ao TATE:

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

Indeferido o pedido de apresentação de planilhas e documentos fiscais, visto que os elementos constantes do PAT provam a ausência do estorno previsto na legislação.

Materializada a infração por não estornar proporcionalmente o crédito das prestações de serviços na razão verificada entre a soma das operações e prestações isentas ou não tributadas, e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período. Mantém-se o auto de infração integralmente.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com a atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. R\$ 50.612,70 (Cinquenta mil, seiscentos e doze reais e setenta centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 09/05/2023

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA