



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº : 20232700100101 (E-PAT Nº 35.478)
RECURSOS VOLUNTÁRIO : 047/2023
E DE OFÍCIO
PARTES : **TELMEX DO BRASIL S/A**
: **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
JULGADOR RELATOR : **REINALDO DO NASCIMENTO SILVA**
DADOS P/ INTIMAÇÃO : **DEVE SER DIRIGIDA AOS ADVOGADOS (ITEM 40 DO RECURSO VOLUNTÁRIO, FL. 08)**

RELATÓRIO : 117/24 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

2. Voto.

2.1. Análise das razões recursais do sujeito passivo.

O contribuinte, amparado nos argumentos apresentados em sede de defesa e em grau recursal (não cumulatividade do imposto, inexistência de isenção ou não incidência nas prestações de serviço realizadas e outros), como minuciosamente relatado anteriormente, inferiu que a exigência de que trata este processo administrativo é nitidamente ilegal e inconstitucional.

Sucedo, contudo, a despeito da respeitável arguição da empresa autuada, que a ação fiscal está amparada em lei, porquanto, segundo a interpretação dada pelo legislador estadual, no que diz respeito ao princípio constitucional da não cumulatividade e a sua concretização por meio do direito a crédito, a situação verificada no caso em exame, pela autoridade autuante, é, em verdade, hipótese de estorno de crédito fiscal, *verbis*:

“LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

(...)

Art. 1º Fica instituído o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, com base no inciso II, do artigo 155, da Constituição da República Federativa do Brasil, e no artigo 1º, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.(NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)

(...)

Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

(...)



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

IV - o imposto cobrado na operação anterior, quando superior ao devido na posterior, hipótese em que a anulação corresponderá à diferença;”

Nesse mesmo sentido, estabeleceu o regulamento do ICMS de Rondônia:

“DECRETO N. 22721, DE 05 DE ABRIL DE 2018.

(...)

REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - RICMS

(...)

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)

(...)

VI - objeto de operação ou prestação subsequente, com imposto inferior ao cobrado na operação ou prestação anterior, hipótese em que o estorno corresponderá à diferença.”

Diante disso, para dar provimento às arguições apresentadas pelo sujeito passivo, este Tribunal teria que afastar os efeitos das normas que sustentam a autuação (art. 38, IV, da Lei nº 688/96 e art. 47, VI, do RICMS), todavia, tal medida não se inclui no âmbito de competência deste tribunal administrativo:

“LEI Nº 4.929, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2020.

Dispõe sobre a estrutura administrativa do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais - TATE e revoga a Lei nº 912, de 12 de julho de 2000.

(...)

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;”

Assim, as teses relacionadas à não cumulatividade do imposto e à ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência, *data venia*, não devem ser providas.

Suscitou, ainda, a empresa, que é possível que os serviços adquiridos em um determinado mês possam ser utilizados para a prestação de serviços em meses subsequentes.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Tal hipótese, com todo respeito, não restou demonstrada nem comprovada, o que, de plano, afasta a possibilidade de ela ser acolhida por este Tribunal.

Ademais, ainda que assim fosse, o resultado constatado na ação fiscal não seria diferente. Porquanto, mesmo que se efetuasse a apuração em período maior (ano em vez de mês, por exemplo), para mensurar o possível efeito da tese levantada (que os serviços adquiridos pela num determinado mês podem ser utilizados para a prestação de serviços em meses subsequentes), o resultado, com efeito, neste caso, seria o mesmo.

Destarte, por qualquer ângulo que se observe, a aludida tese deve ser afastada.

A pena aplicada, registre-se, foi calculada na porcentagem prevista em lei (art. 77, V, "a", 1, da Lei nº 688/96), segundo, pois, os critérios de proporcionalidade e razoabilidade adotados pelo legislador estadual.

Para atender as solicitações do recorrente (para afastar a penalidade imposta), a despeito da judiciosa manifestação apresentada, este Tribunal teria que excluir os efeitos da norma que autorizou a aplicação da multa em tal percentual; contudo, tal medida também não se inclui na competência deste tribunal administrativo (art. 16, II, da Lei nº 4.929/20).

Destarte, como houve a infração indicada no art. 77, "V", "a", 1 da Lei nº 688/96, o percentual aplicado na apuração da multa (90%) deve ser mantido.

Por derradeiro, embora o recorrente tenha requerido que os juros fossem limitados à taxa SELIC, não houve lançamento de valores a esse título no auto de infração, restando impertinente tal pretensão.

2.2. Recurso de ofício.

O douto julgador monocrático, muito embora tenha entendido que o lançamento do ICMS de ofício através do auto de infração se fazia necessário e de que não haveria lógica em afastar a penalidade, concluiu que os respectivos valores deveriam ser modificados.

Segundo ele, *verbis*:

“Porém, tendo em vista a autuação não se referir à falta de pagamento de imposto, não há que se falar de atualização ou inserção de juros, já que os créditos que se pretendem estornar de ofício devem corresponder ao que está registrado na escrita fiscal do contribuinte, por isso é necessária exclusão da parcela correspondente à atualização do crédito indevidamente apropriado (correspondente ao ICMS lançado pelo auto de infração) que, repisando, não foi utilizado pelo sujeito passivo para diminuir imposto a pagar.

Já a multa, apesar de ter regramento próprio de cálculo, pelo mesmo fato de inexistência de falta de pagamento de imposto, não há pertinência em se atualizar a base de cálculo da multa, que é o próprio crédito indevido, tendo



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

em vista que este crédito, lançado como ICMS pelo auto de infração, não deve ter nenhuma atualização de valores.” (fl. 05 da decisão singular)

Em suma, o julgador singular, com base no exposto, modificou o valor lançado no auto de infração de R\$ 243.578,04 para R\$ 160.458,14 (alterando o ICMS para R\$ 84.451,65 e a multa para R\$ 76.006,49), ou seja, reduziu o ICMS para o valor que deixou de ser estornado, sem qualquer acréscimo, e a penalidade para 90% desse valor, afastando, com isso, a atualização da base de cálculo da multa.

Com relação ao valor imposto, em meu juízo, a medida adotada pelo julgador monocrático, pelos fundamentos explanados em sua decisão, se mostra correta.

Acrescento, ainda, quanto a esse, em mesmo sentido, que o lançamento de ofício, no caso em questão, além de outras providências, foi efetuado para anular, de forma desvinculada de conta gráfica, créditos fiscais indevidos (isto é, aqueles que deveriam, mas não foram estornados). E, por óbvio, o resultado desse procedimento (de estorno ou anulação de créditos fiscais de ofício) não deve ser diferente ao obtido por outros meios, como o realizado na retificação da EFD. Logo, como o estorno dos aludidos créditos por meio da retificação na escrita fiscal, se tivesse sido efetuado, não geraria (em qualquer momento em que fosse procedido, inclusive hoje), nos meses abrangidos, imposto a recolher, nem, por consequência, qualquer valor de atualização monetária, o valor do imposto lançado de ofício, para anular o crédito fiscal indevido, não deve, do mesmo modo, conter qualquer atualização.

Portanto, como o valor que deveria ter sido estornado no período (ano de 2019) corresponde a R\$ 84.451,65, este é o valor que deveria ter sido lançado no auto de infração.

Correta, então, em meu entendimento, a redução do ICMS promovida pelo julgador monocrático, de R\$ 128.198,97 para R\$ 84.451,65.

Já, em relação à penalidade, o art. 46 da Lei nº 688/96 impõe que, no cálculo da multa, se faça a atualização de sua base de cálculo, *verbis*:

““LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

(...)

§ 2º Para fins do cálculo indicado no caput, considera-se data inicial de atualização da base de cálculo da multa:



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

(NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

(...)

II - das multas calculadas de acordo com a alínea “c” do inciso II do art. 76, aquela da apresentação das informações econômico-fiscais estabelecidas na legislação tributária; e

(...)

Art. 76. A multa será calculada tomando-se como base:

(...)

II - o valor, conforme especificar o dispositivo da infração e respectiva multa do: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

c) crédito fiscal indevido.”

Essa atualização, por sinal, se vê em todas as sanções, estejam elas relacionadas à falta de pagamento de imposto ou não (como é o caso). Relembro, para corroborar tal afirmação, que até as multas por infração de natureza formal (descumprimento de obrigação acessória), dimensionadas em UPF, estão, ante a natureza desse índice, suscetíveis à atualização monetária de seu valor em função do fator tempo.

Pelo exposto, pedindo vênias ao julgador singular e aos demais que porventura venham a discordar, reconheço como devido, em relação à multa, o valor lançado na peça básica (R\$ 115.379,07), que foi calculado sobre o valor do imposto (crédito fiscal não estornado) atualizado na data do lançamento.

2.3. Crédito tributário devido.

Resta comprovado, de acordo com os documentos apresentados pela autoridade autuante, a despeito dos argumentos suscitados pela empresa autuada, que a infração descrita na peça básica, com efeito, ocorreu.

Não obstante, o valor do imposto lançado deve ser reduzido, consoante indicado na decisão de primeira instância, mas, por outro lado, em respeito ao disposto no artigo 46 da Lei nº 688/96, o valor da multa consignada na peça básica deve ser mantido. Com isso, há de se declarar que, do crédito tributário lançado (R\$ 243.578,04), apenas o valor de R\$ 199.830,72 é devido, conforme tabela a seguir, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento:



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Crédito Tributário			
	Auto de infração	Julgamento singular	Devido
Tributo	R\$ 128.198,97	R\$ 84.451,65	R\$ 84.451,65
Multa	R\$ 115.379,07	R\$ 76.006,49	R\$ 115.379,07
Juros			
A Monet.			
Total	R\$ 243.578,04	R\$ 160.458,14	R\$ 199.830,72

Obs.: valores relativos à data da autuação (09/08/2023).

2.4. Conclusão.

Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos para negar provimento ao voluntário e dar parcial provimento ao de ofício, mantendo a decisão que julgou parcial procedente o auto de infração, mas alterando o valor do crédito tributário nela declarado como devido de R\$ 160.458,14 para R\$ 199.830,72.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 25/09/2024.

Reinaldo do Nascimento Silva

AFTE Cad.

— JULGADOR



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

PROCESSO : 20232700100101 - E-PAT: 035.478
RECURSO : DE OFÍCIO E REC. VOLUNTÁRIO Nº 47/2023
RECORRENTE : TELMEX DO BRASIL S/A E FPE
+
RECORRIDA : FPE E TELMEX DO BRASIL S/A
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 0117/2024/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0171/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

: ICMS/MULTA – DEIXAR DE ESTORNAR CRÉDITO FISCAL DE ICMS -PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM VALOR INFERIOR AO DA AQUISIÇÃO – OCORRÊNCIA. A manutenção de crédito fiscal contrariou ao determinado no art. 38, IV, da Lei 688/96, que prevê a anulação do crédito quando o imposto cobrado na prestação anterior seja superior ao devido na posterior, hipótese em que é necessária a anulação da diferença do crédito. Garantia da não cumulatividade do imposto. Impossibilidade da atualização de valor cobrado a título de imposto, que deveria ter sido anulado à época. Atualização do valor da multa na forma do art. 46 e seguintes da Lei 688/96. Infração não ilidida. Recurso de Ofício Parcialmente Provido. Recurso Voluntário Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância de Parcial Procedente com alteração do valor. Decisão por maioria (3x1).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer dos recursos interpostos para, no mérito, por maioria, 3x1, negar provimento ao Recurso Voluntário e dar parcial provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão de Primeira Instância de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, na forma do voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo e Leonardo Martins Gorayeb. O Julgador Amarildo Ibiapina apresentou voto divergente pela manutenção da decisão proferida em primeira instância.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL DATA DO LANÇAMENTO 09/08/2023: R\$ 243.578,04 ***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE *R\$ 199.830,72**

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

TATE, Sala de Sessões 25 de setembro de 2024

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator