



SUJEITO PASSIVO RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA  
ENDEREÇO R. das Turmalinas nº 1.115 Sl. 02 – Parque Das Gemas, ARIQUEMES - RO  
PAT Nº 20202900600094  
DATA DA AUTUAÇÃO 21/06/2020  
CAD/CPF: 30.760.191/0001-50 (Ativa – Consulta CNPJ Receita Federal)  
CAD/ICMS: 510850-1 (Ativa – Consulta Redesim)

DECISÃO Nº 2021.07.18.01.0109/UJ/TATE/SEFIN

IMPOSTO/MULTA 1. Recolhimento do  
ICMS/FRETE A Menor 2. Defesa  
Tempestiva 3. Ação Fiscal Ilidida 4.  
Auto de Infração Procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, SUBCONTRATOU a prestação do serviço de transporte, conforme CTe nº 379, referente NFe nº 9.164, emitidas por Mademiro Ind. Prod. Floresta Ltda; transporte teve início na Cidade de Machadinho do Oeste/RO com destino a Cidade de Ipatinga/MG. Por trata-se de operação sujeita à Substituição Tributária, de acordo com Convênio ICMS 25/90 e Informação Fiscal 4/2014 GETRI; O recolhimento do imposto pela Contratante (Responsável) deveria ter respeitado as regras de tributação do Regime Normal, não se sujeitando ao regime do Simples Nacional, conforme §1º, Inciso XIII Letras “a” e “b” do Artigo 13º da Lei Complementar nº 123/2006, C/c §3º do Artigo 9º da Instrução Normativa Nº 8/2020/GAB/CRE.

Para a infração foi indicado o Artigo 1º, Inciso II; com o Artigo 2º, Inciso V; o Artigo 57º, Inciso II, Alínea “b”, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/18, e para penalidade o Artigo 77º, Inciso VII, Alínea “b”, Item 5, da Lei 688/1996.

Tributo ICMS	R\$	3.010,45
Multa 90%	R\$	2.709,40
Juros	R\$	0,00
Atualização Monetária	R\$	0,00
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$</b>	<b>5.719,85</b>

A intimação foi realizada pelo AR de nº BO621656624BR (fl. 12) em 08/10/2020, nos termos do Artigo 112º, Inciso II da Lei 688/96.



A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

## 2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega (fl. 15 a 17) que:

Ao Processo

Sem Alegações referente ao processo

Ao Mérito

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega que o sujeito passivo é subcontrata para prestação de serviço de transporte e assim não se enquadrando no Convênio 25/90, conseqüentemente não se trata de uma substituição tributária, pois não se encontra no Anexo VI.

2.2. Sujeito passivo, por fim que, na ação fiscal não houve aplicabilidade do Convênio 25/90.

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado integralmente.

## 3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O RICMS/RO Decreto 22.721/2018 dispõe em seus artigos:

“Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre (Lei 688/96, art. 2º):

II – prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;”

“Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):

V – do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores; “

“Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

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 § 5º;”

O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal o sujeito passivo, SUBCONTRATOU a prestação do serviço de transporte, conforme CTe nº 379, referente NFe nº 9.164, emitidas por Mademiro Ind. Prod. Floresta Ltda; transporte teve início na Cidade de Machadinho do Oeste/RO com destino a Cidade de Ipatinga/MG. Por trata-se de operação sujeita à



Substituição Tributária, de acordo com Convênio ICMS 25/90 e Informação Fiscal 4/2014 GETRI; O recolhimento do imposto pela Contratante (Responsável) deveria ter respeitado as regras de tributação do Regime Normal, não se sujeitando ao regime do Simples Nacional, conforme §1º, Inciso XIII Letras “a” e “b” do Artigo 13/ da Lei Complementar nº123/2006, C/c §3º do Artigo 9º da Instrução Normativa Nº8/2020/GAB/CRE. O não pagamento ICMS / FRETE no valor descrito pela autoridade fiscal, como supra citada não foi questionada pela defesa da empresa autuada, sendo considerado pontos pacíficos no Processo Administrativo Tributário (PAT). Então a obrigação o valor e sua exigência legal, entendo que são as celeumas no PAT a serem esclarecidas. A análise em relação as alegações da defesa da empresa autuada:

3.1. - 1º Alegação 3.2. - 2º Alegação

Neste caso a melhor análise sobre a alegação, é que sendo valida qual vantagem traz a defesa da empresa autuada. Pois se questiona legitimidade de benefício, no qual a empresa autuada é acusada de utilizar sem ter o direito ao benefício. Restando apenas a análise sobre a legalidade da dispositivos legais citados pelas autoridades fiscais e que amparam a ação fiscal.

Faz-se necessário entender que este Tribunal Administrativo está vinculado ao cumprimento da legislação tributária do Estado de Rondônia, nos termos da Lei 912/00:

“Art. 13. Não se compreendem na competência do Tribunal:

- I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;
- II - a declaração de inconstitucionalidade, ou 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”

Portanto como a legislação do estado determina, que a base de cálculo para fins de cobrança do imposto, nem sempre será o valor da operação, visto que em alguns casos o fisco pode estabelecer uma Pauta de Preço Mínimo que deverá ser utilizada como o valor da base de cálculo, ainda que o valor comercializado seja inferior, consoante estabelecido na lei 688/96:

“Art. 18. A base de cálculo do imposto é:

§ 6º O valor mínimo das operações ou prestações poderá ser fixado em pauta fiscal expedida pela Coordenadoria da Receita Estadual, observando-se o seguinte:”

O sujeito passivo invoca o Inciso II, do Artigo 5º da CF/88 que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” para alegar que a ação fiscal é ilegal, pois a norma infringida foi estabelecida por decreto do poder executivo. Vejamos os Artigos 58º e 59º da Lei 688/96:



“Art. 58. Incumbe à Secretaria de Estado de Finanças e à Coordenadoria da Receita Estadual implementar, mediante inclusão na legislação estadual, as normas fixadas em Convênios e Ajustes, celebrados entre a União, os Estados e o Distrito Federal, relativas ao Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico Fiscais.

Art. 59. As pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não e responsáveis, na forma da legislação, estão obrigados ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias, estabelecidas pela Secretaria de Estado de Finanças e pela Coordenadoria da Receita Estadual mediante Resoluções Conjuntas, Resoluções ou Instruções Normativas.”

No presente processo importa considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos

Porém temos que nos nortear pela legislação do ICMS correndo o risco de ferir o Princípio da Legalidade, Princípio esse que é, portanto, uma das bases do ordenamento jurídico brasileiro, e todas as normas devem respeitar esta noção da nulidade de punição no caso de inexistência de regra prévia. O postulado aparece desde a Constituição Federal de 1988, assim como também faz parte do Código Penal Brasileiro.

A síntese do princípio da legalidade seria a frase latim “nullum crimen nulla poena sine” lege, que na tradução do latim quer dizer que nenhum crime será punido sem que haja uma lei.

Como há uma legislação que trata a respeito, que pela quase totalidade de suas operações a empresa autuada sempre seguiu sem questionar, vejo momento em nem o fórum para questionar tal legislação. Pois como já dito antes que este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não possui competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária.

A Lei 688/96, delega à Secretaria de Estado de Finanças e à Coordenadoria da Receita a competência para estabelecer obrigações acessórias. De outra forma, a morosidade do processo legal de instituição de uma lei ordinária, inviabilizaria a expedição das normas relativas às obrigações.

Neste caso é relevante à análise sobre a situação desse auto de infração está no site da SEFIN/RO (<https://www.sefin.ro.gov.br/conteudo.jsp?idConteudo=4204>) que diz:

“Considerando diversos questionamentos referente à forma de tributação do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte decorrente de subcontratação de transportadores autônomos por empresas optantes pelo Simples Nacional, a Gerência de Fiscalização esclarece que:

O Regulamento do ICMS (RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22721/2018), em seu artigo 4º, inciso IX, alínea “e”, assevera que a “subcontratação de serviço de transporte é aquela firmada na origem da prestação de serviço, por opção do prestador de serviço de transporte em não realizar o serviço por meio próprio”. Assim, a subcontratação ocorre quando uma empresa transportadora (contratante) opta por não realizar, por meio próprio, a prestação de serviço de transporte para o qual foi contratada, contratando outro transportador (subcontratado) para realizar o transporte por todo o trajeto.



Na hipótese de subcontratação, o contribuinte de direito, e que, portanto, seria o responsável pelo recolhimento do tributo devido, é a empresa subcontratada, posto que é esta que efetivamente realiza a prestação de serviço. Contudo, no tocante à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido na prestação de serviço de transporte decorrente de subcontratações, o Convênio ICMS 25/90 de 18/09/1990, em sua Cláusula primeira, determina:

“Cláusula primeira Na hipótese de subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido à empresa transportadora contratante, desde que inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de início da prestação”.

Do exposto conclui-se que a legislação impõe à empresa contratante a condição de responsável pelo recolhimento do imposto, o que caracteriza perfeitamente a hipótese de substituição tributária para frente, onde a empresa contratante é o contribuinte substituto e a subcontratada o substituído.

No que diz respeito ao momento do recolhimento do ICMS devido na prestação subcontratada, destacamos o disposto no artigo 57 do RICMS/RO:

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

(...)

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 § 5º;

Dessa forma, no caso de subcontratação de serviço de transporte, o valor do imposto incidente na prestação deverá ser recolhido pelo contratante, na condição de substituto tributário, antes de seu início e o comprovante do recolhimento deverá acompanhar os documentos fiscais que acobertam a operação e poderá ser requerido pelo Fisco a qualquer momento, durante o trajeto.

Fonte: Gerência de Fiscalização - SEFIN/RO”

Neste caso a empresa autuada foi contratada pela remetente da mercadoria, porém preferiu contratar outra transportadora para prestar o serviço, portanto a empresa tanto contratada, como é subcontratante, como evidente no MDFe nº 264 (fl. 04) emitido pela empresa autuada, comparando com os documentos do veículo (fl. 06).

No Estado de Rondônia, a substituição tributária na prestação de serviço de transporte de cargas ocorre quando a prestação do serviço de transporte é realizada por transportador autônomo ou por empresa transportadora, de outra Unidade da Federação, não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Rondônia, sendo a responsabilidade pelo pagamento do atribuída Subcontratante.

Na substituição tributária no transporte, o substituído é o transportador autônomo, eis que ele presta o serviço, mas não recolhe o imposto. Sendo o imposto é recolhido pelo substituto tributário, que será o subcontrate.



A base de cálculo é o valor total da prestação praticado pelo contribuinte substituído (autônomo). O valor do ICMS relativo ao serviço de transporte rodoviário, quando aplicada a substituição tributária, deverá estar incluso no valor da prestação do serviço

Assim, o valor do imposto corresponderá ao valor devido pela prestação de serviço de transporte iniciada no Estado do Rondônia e relacionada com a operação na subcontratação.

Considerando que não se comprovando as alegações da defesa da empresa autuada. Destarte, considerando que o auto de infração apresenta todos os requisitos previstos em lei (Artigo 100º da Lei nº 688/96), deve a alegação ser considerada desprovida.

A penalidade aplicada foi: Lei 688/96

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

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:



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

Fls. \_\_\_\_\_

Ass. \_\_\_\_\_

TATE-SEFIN/RO

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

5. do valor do imposto, na execução de serviços de transporte interestadual e intermunicipal sujeitos ao pagamento do imposto antecipadamente à prestação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;”

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100º da Lei 688/96 e está corretamente instruído com. Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis a manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

A responsabilidade tributária, segundo a doutrina, pode ser concebida como um tipo de responsabilidade por transferência. Nos termos do Artigo 124º, Inciso I do CTN são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Assim acato, na acusação fiscal, a atribuição de responsabilidade solidária das empresas pelos atos praticados na presente ação fiscal, pois o mesmo era interessado na operação descrita neste Processo Administrativo Tributário.

#### 4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no Artigo 12º, Inciso I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no Artigo 79º, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000, julgo PROCEDENTE a ação fiscal e declaro DEVIDO ao crédito tributário de R\$ 5.719,85. O valor devido deverá ser atualizado, inclusive com juros de mora, até a data do seu efeito pagamento

#### 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, para no prazo de 30 (trinta) dias interpor recurso voluntário junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância ou efetuar o pagamento do crédito tributário sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Porto Velho, 31 de julho de 2021.