

PROCESSO : Nº 20132900300555
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0573/17
RECORRENTE : R. ZAUPA TRANSPORTES
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO : Nº 010/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

TATE/SEFIN
Fls. nº 111 *g*

VOTO DO RELATOR

1 – DA CONTROVÉRSIA

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo acima *identificado* “O Sujeito Passivo acima qualificado transitou por este Posto Fiscal com veículo placa , realizando prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas desacompanhada do documento fiscal próprio. Trata-se do transporte de mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 131 (cópia em anexo) emitida com data de 29/03/2013 pela empresa Vieira e Grando Ltda – ME tendo como destinatária a empresa M. DE ALMEIDA ZAUPA, cujo veículo transportador encontra-se sob domínio da destinatária das mercadorias, entretanto operado pelo Sr. Fernando , CPF que possui vínculo empregatício com o sujeito passivo que é proprietária do veículo transportador.”

Foi indicado como dispositivo infringido Artigo 53, II, b c/c art. 232-A, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8.321/98, c/c a pauta de preços mínimos de transporte nº 01/2010 e para a penalidade o artigo 78, inciso III, alínea “j”, da Lei 688/96.

A autuada nos termos do art. 112, Inciso I da Lei 688/96 (fls.02), em 30/03/2013, apresentou peça defensiva em 13/04/2013 (fls. 18 a 21). Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão retificada às fl. 55 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 27/07/2020, via AR fl. 70. O contribuinte apresentou Recurso Voluntário fls. 72 a 76 em 01/08/2020.

Em suas alegações no recurso voluntário o contribuinte alega que ambas as empresas possuem sede no estado de São Paulo, que a empresa autuada anexou prova de que o motorista era registrado na empresa M DE ALMEIDA, que comprovou que o motorista era contratado da empresa arrendatária e não provou que foi dispensado de

seu quadro de funcionários e que por esta razão o auto de infração foi mantido, que portanto o transporte realizado em veículo locado pode ser caracterizado como prestação de serviço de transporte não estando sujeito assim a incidência do ICMS e por fim requer a reforma da decisão em primeira instância, pedindo o cancelamento do auto de infração, ressaltando que tendo em vista o veículo locado deve ser considerado como próprio e portanto o frete deve ser excluído da base de cálculo.

É o breve relatório.

2 – Dos Fundamentos de Fato e de Direito

Conforme conta nos autos, o sujeito passivo transitou em posto fiscal com veículo de Placa , realizando serviços de transporte rodoviário de cargas desacompanhada do documento fiscal próprio. As mercadorias transportadas constam no DANFE nº 131, emitida em 29/03/2013 pela empresa Vieira e Grando Ltda – ME tendo como destinatário a empresa M. de Almeida Zaupa, cujo veículo encontra-se sob domínio da empresa destinatária, no entanto, operado por Fernando , CPF , que possui vínculo empregatício com o sujeito passivo que é proprietário do veículo transportador. Foi apontado como infringido Artigo 53, II, b c/c art. 232-A, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8.321/98, c/c a pauta de preços mínimos de transporte nº 01/2010.

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98

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;

[...]

Art. 232-A. Quando prestado por contribuinte não inscrito no CAD/ICMS-RO sujeito ao recolhimento do imposto na forma da alínea —b|| do inciso II do artigo 53, o serviço de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de

cargas deverá ser acompanhado por documento de arrecadação que deverá conter, ainda que no verso, as seguintes informações: (NR dada pelo Dec. 18346, de 07.11.13 – efeitos a partir de 07.11.13)

[...]

Pauta de Preço Mínimo de Transporte nº 01/2010

PAUTA DE PREÇOS MÍNIMOS Nº 001, DE 16 DE AGOSTO DE 2010

(DOM de 18.08.2010)

Estabelece pauta de preços mínimos a ser aplicada na prestação de serviço de transporte rodoviário interestadual e intermunicipal de cargas.

[...]

Lei 688/96

Art. 78. (REVOGADO PELA LEI Nº 3583, DE 9 DE JULHO DE 2015 - EFEITOS A PARTIR DE 01.07.15) As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso III, do artigo 76 são as seguintes:

[...]

III - 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação: (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

[...]

j) pela prestação ou utilização de serviços de transporte e de comunicação, na mesma situação da alínea anterior;

[...]

Em razão do infringido o autuante cobrou o imposto e a multa mediante aplicação da penalidade prevista no art. 78, Inciso III, "j" da Lei 688/96

Lei 688/96

Art. 78. (REVOGADO PELA LEI Nº 3583, DE 9 DE JULHO DE 2015 - EFEITOS A PARTIR DE 01.07.15) As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso III, do artigo 76 são as seguintes:

[...]

III - 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação: (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

[...]

j) pela prestação ou utilização de serviços de transporte e de comunicação, na mesma situação da alínea anterior;

[...]

Constam nos autos que o veículo transportador é de propriedade de R ZAUPA TRANSPORTES e que o referido foi objeto de contrato de arrendamento firmado com o destinatário que figura como arrendatário M D ALMEIDA ZAUPA. Ocorre que em passagem pelo posto fiscal o veículo estava sendo conduzido por Luís

, este declarou ter vínculo de emprego com R ZAUPA TRANSPORTES, comprovando com uma via do contracheque referente a competência 02/2013.

Com a aplicação da mão de obra do motorista funcionário do proprietário do veículo (R ZAUPA TRANSPORTES), fica caracterizada a prestação do serviço de transporte, pois o contrato de locação, com características não usuais de mercado, como prazo indeterminado, preço de locação incompatível com os praticados, por si só não descaracterizaria a prestação de serviço, pois apesar de estar previsto no §1º do Art. 228 do Decreto 8.321/98, não pode ser afastado o fato de o proprietário do veículo ter aplicado a mão de obra.

Art. 228. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), mod. 8, será utilizado por quaisquer transportadores que executarem serviço de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou fretados (Convênio SINIEF 06/89, art. 16).

§ 1º Considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.

Ainda assim, com o objetivo de eximir a responsabilidade do pagamento do imposto e descaracterizar a prestação de serviço, foi juntada aos autos cópias de documentos que comprovariam o vínculo empregatício do motorista com a empresa M D ALMEIDA ZAUPA através de cópia de carteira de trabalho preenchidas manualmente, com data de admissão de 01/03/2019, ressalta-se que foram solicitados documentos

que complementariam a comprovação dessa admissão, como por exemplo, recolhimentos dos encargos (INSS, FGTS e etc), para convalidar o vínculo empregatício.

A formalização da admissão é o somatório de um conjunto de formalizações junto aos órgãos, como por exemplo, informação na GFIP, RAIS, CAGED, formalização de contrato de experiência, recolhimento dos encargos sociais (INSS, FGTS), emissão de contracheques, dentre outros, vale lembrar que há um confronto de horários nos vínculos trabalhistas o que de maneira prática inviabilizaria o trabalho simultâneo em 02 empresas.

Como não foram apresentados mais elementos que comprovaria de forma mais substancial a contratação do motorista pela empresa M DE ALMEIDA, afasto a possibilidade prevista no §1º do art. 228, mantendo o entendimento de que houve aplicação de mão de obra própria do proprietário do veículo caracterizando desta forma a prestação de serviço de transporte, e como já constatado nos autos, desacompanhado de documento fiscal próprio.

Outrossim, em observância ao princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN, deverá ser aplicada penalidade mais benéfica conforme nova redação dada pela Lei 3.756/2015, que ao alterar a Lei 688/96 recapitulou o dispositivo citado na penalidade para Art. 77, VII, "e", 3, estabelecendo percentual inferior ao da época da ocorrência do fato gerador.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância que julgou procedente.

E como voto.

 Porto Velho, 21 de março de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20132900300555
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 573/17
RECORRENTE : R ZAUPA TRASNPORTE
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 010/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 079/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGAS DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL PRÓPRIO – OCORRÊNCIA – Correta é a autuação quando se comprova que o sujeito passivo realizou prestação de serviço de transporte de cargas, desacompanhada de documento fiscal próprio. O sujeito passivo alegou que o veículo seria objeto de arrendamento, tese afastada visto estar caracterizada a prestação de serviços de transporte pelo vínculo empregatício do motorista com o proprietário do veículo e não com o arrendatário. Todavia deve ser aplicada à retroatividade benéfica da Lei nº 3.756/2015, que recapitulou e reduziu a penalidade disposta na peça básica, art. 78, III, j, da Lei nº 688/96, para o art. 77, VII, “e-3”, da mesma Lei, que prevê penalidade de 100 % do valor do imposto, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN. Infração não ilidida. Mantida a decisão monocrática de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime entre os votantes.

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 ao final negar provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva. Estava impedido de votar o julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho por ter sido o julgador singular.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

RS 5.848,87

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

TATE, Sala de Sessões, 21 de março de 2022