

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 0445/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20192900600057

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: K. DOS SANTOS TRANSPORTES.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 0060/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº20192900600057 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 23 de Março de 2019, às 14:08 horas, por não recolher o ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transportes das mercadorias (madeira) constante na DANFE nº358 emitido por Batista & Alves Comercio LTDA. O transporte teve início em Itapuã do Oeste - RO com destino a Domingos Martins - ES. Demonstrativo da base de cálculo.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.1º-II, art.2º-V, art.57, II, "b", todos do RICMS/RO aprov. Pelo Decreto 22.721/2018 e a multa do Artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 5 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 3.453,55.

A defesa do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que a multa exponenciada significa um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela CF. Que o auto é nulo, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo; descrição da infração; capitulação legal da

infração e multa, foram aplicados de forma indevida, pois a infração que ensejou o auto, jamais foi realizada. Que o Decreto 8321/98 do RICMS/RO, Revogado, havia a previsão de homologação de no mínimo um veículo no nome da transportadora, e quando a empresa adquiriria outros veículos (registrados no Detran no CNPJ da transportadora) não necessitava prévia homologação. Porém, o entendimento era o de que estava vedado a subcontratação de veículo de terceiros para efetuar transporte, que o novo Decreto 22.721/2018, nada dispõe sobre homologação de veículo, ou seja, transportadora do simples nacional não é mais obrigada a possuir veículo próprio. Que também nada dispõe sobre o pagamento antecipado do ICMS pelas transportadoras. Que o autuado é inscrito no regime simplificado nacional, devendo, portanto, realizar o pagamento do referido imposto ao final do mês, não restando, nestes termos, infração alguma ao dispositivo supramencionado. Alega prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Trás o Princípio do devido processo legal. Por fim requer que seja recebido a presente defesa, e que seja declarada a improcedência do feito fiscal.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 53 a 59 às argumentações do sujeito passivo, decide com base nos seguintes fundamentos: Após a análise dos autos, rebate todos os argumentos; Que de fato, nos casos de subcontratação de serviços de transportes sujeitos ao ICMS, a responsabilidade é da transportadora contratante, desde que inscrita no cadastro de contribuinte do Estado do início da prestação. Que o sujeito passivo deveria recolher o ICMS no prazo do Artigo 57, II, b do RICMS/RO. Que os argumentos sobre o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal, não se mostram razoáveis para que seja

anulada a autuação. Que deve ser corrigido o dispositivo infringido, para incluir o Anexo XIII, Parte I, Art.40, §2º do RICMS/RO, que atribui a responsabilidade ao contratante. Correção esta amparada pelo artigo 108 da Lei 688/96. Que o lançamento foi realizado com base de cálculo conforme a pauta fiscal, no entanto, na situação apresentada a base de cálculo do ICMS deveria ser o valor do serviço, constante no CT-e 173, fls.05, visto ser maior que a pauta. Ressaltando que a pauta serve como parâmetro para o valor mínimo da base de cálculo, porém, em razão da diferença do crédito tributário ser irrelevante (R\$ 42,00 aproximadamente mais reflexos da multa) por questão de economia processual, deixando de solicitar aditamento nos termos do artigo 1087, §1º da Lei 688/96. Por fim julga pela procedência do auto de infração.

O Sujeito passivo, impetra o Recurso Voluntário e apresenta as teses já apresentadas em instância inferior, acrescenta, que conforme o artigo 161, CTN, somente poderiam ser de 1% sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos de infração, que a multa e os juros, criam uma capitalização indevida e um a onerosidade ilícita, por fim requer a improcedência do auto de infração.

II - Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo acima identificado, por não recolher o ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transportes das mercadorias (madeira) constante na DANFE nº358 emitido por Batista & Alves Comercio LTDA. O transporte teve início em Itapuã do Oeste - RO com destino a Domingos Martins - ES. Demonstrativo da base de cálculo.

O sujeito passivo, apresenta seu Recurso Voluntário com as mesmas teses já rebatidas em instância inferior.

Quanto da responsabilidade do contribuinte para o pagamento do imposto antes da operação realizada, observa-se o Artigo 57, Inciso II, Alínea "b".

DOS PRAZOS PARA RECOLHIMENTO

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;

Quando da aplicação do imposto que o sujeito passivo vem questionando, tem-se na legislação o Artigo 4º, Inciso IX, Alínea "e", que vem e esclarece quanto a relação à prestação do serviço de transporte, quando da subcontratação.

Art. 4º. Para efeito de aplicação da legislação do imposto, considera-se:

IX - em relação à prestação de serviço de transporte:

e) subcontratação de serviço de transporte é aquela firmada na origem da prestação do serviço, por opção do prestador de serviço de transporte em não realizar o serviço por meio próprio;

O convênio ICMS 25/90, em sua cláusula primeira, descreve a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido à empresa transportadora.

CONVÊNIO
CONVÊNIO

ICMS

25/90

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.

Parágrafo único. O disposto nesta Cláusula não se aplica na hipótese de transporte intermodal.

Cláusula segunda Na Prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de início da prestação, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido poderá ser atribuída:
I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural; *(Nova redação dada pelo Conv. ICMS 132/10)*

Não há falta de clareza no auto de infração, pois o mesmo encontra-se em conformidade com os ditames do artigo 100 da Lei 688/96.

Quando da ampla defesa, o contribuinte teve seu direito constitucional concedido, o mesmo o exerceu tendo acesso a todos os documentos e informações constantes no auto de infração.

Da multa, que deveria esta em conformidade o Artigo 161 do CTN, que tem o caráter confiscatório e desproporcional, este julgador não pode entrar no mérito desta questão em razão do Artigo 90 da Lei 688/96, onde devemos seguir o entendimento da Lei e não temos competência para Analisar tais ilegalidades da legislação ao qual estamos vinculados.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

Portanto, esta demonstrado nos autos, que o contribuinte deixou de cumprir o que determina a legislação tributária vigente.

Sendo aplicada a multa de 90% de acordo com o Artigo 77, Inciso VII, alínea "b" item 5, sendo então o crédito fiscal no valor de R\$ 3.453,55.

TRIBUTO	R\$ 1.817,66
MULTA	R\$ 1.635,89
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO	R\$ 3.453,55

Neste sentido, este julgador concorda com os argumentos apresentados na decisão proferida pelo Douto Julgador de Primeira Instância, pela manutenção da Decisão de Procedência do auto de infração.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 16 de Março de 2022

LEONARDO MARTINS GORAYEB
CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº 20192900600057
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 445/2020
RECORRENTE : K. DO SANTOS TRANSPORTE.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 060/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 068/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – SIMPLES NACIONAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES – SUBCONTRATAÇÃO COM TERCEIRO – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS ANTES DO INÍCIO DA OPERAÇÃO - OCORRÊNCIA – A acusação fiscal de deixar de recolher o ICMS antecipadamente à operação decorrente de subcontratação deve ser mantida. O contribuinte enquadrado no regime do Simples Nacional está sujeito ao recolhimento do ICMS quando subcontrata a prestação de serviço na forma do Art. 13, § 1º, XIII, “a” e “b”, da Lei Complementar 123/2006. O contratante autuado é responsável por substituição tributária quando a prestação de serviço contratada é subcontratada com terceiro, conforme a Cláusula primeira do Convênio ICMS 25/90 e Anexo XIII, Art. 40, § 2º do RICMS/RO (Dec. 22721/18). Mantida a Decisão singular que julgou procedente o auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, à unanimidade, em conhecer do recurso de voluntário interposto para no final negar-lhe 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: Reinaldo do Nascimento Silva, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

R\$ 3.453,55

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

TATE, Sala de Sessões, 16 de março de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator