

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 0453/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20192900600082

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: K. DOS SANTOS TRANSPORTES.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 0055/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº 20182900600082 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 10 de Maio de 2018, às 06:34 horas, o sujeito passivo acima identificado, iniciou o serviço de transporte acobertado pela DACTE de nº 192, sem recolher o ICMS, referente à prestação de serviço de transporte subcontratado; devido tratar-se de operação sujeita à substituição tributária, de acordo com o convênio ICMS 25/90, o recolhimento do tributo deve respeitar as regras de tributação do Regime Normal, não se sujeitando ao regimento do Simples Nacional, conforme o parágrafo 1º, XIII, alínea "a" e "b" do Artigo 13 da Lei Complementar nº123/, nos casos em que a empresa contratante seja optante por este regime, além de perder qualquer benefício, conforme §1º do Art.4º da Lei 688/96.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.57, II, "b", Art.87 todos do RICMS/RO aprov. Pelo Decreto 22.721/2018 e INF. FISCAL Nº2/2014/GETRI 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\$ 4.183,00.

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, decide com base nos seguintes fundamentos: Que no caso em tela, não está provado o pagamento antecipado do ICMS correspondente ao ICMS devido pelo transportador que efetivamente realizou

o transporte (autônomo). Então, o fisco tem legitimidade para agir contra o contratante (sublocador), no caso presente, o impugnante. Caem por terra os argumentos defensivos de mérito, onde o impugnante sustenta inexistir legislação criadora de substituição tributária de serviço de transporte. A responsabilidade tributária da autuada têm esteio normativo, razão pela qual também rechaço os argumentos de mérito. Mantém-se, pois, a acusação substanciada na peça básica, posto que não ilidiu a pretensão fiscal. 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, iniciou o serviço de transporte de carga na condição de CONTRATANTE através das DACTE de nº 80, emitidas em 09/10/2018, deixando de apresentar o comprovante à operação conforme prevê a legislação. O contratante é empresa do Simples Nacional, porém SUBCONTRATOU transportador de fora do Estado, sem o cadastro no CAD/ICMS-RO, devendo, portanto, recolher o tributo conforme convênio ICMS 25/90. Prestação de serviços acobertados pela DANFE nº 4432 e 4433, emitidas em 28/09/2018. Mercadoria sendo transportada no caminhão de Placa AVK 8310 PR. Base de Cálculo = R\$10.250,00.

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\$ 4.183,80.

TRIBUTO	R\$ 2.202,00
MULTA	R\$ 1.981,80
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO	R\$ 4.183,80

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, 21 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 20192900600082
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0453/2020
RECORRENTE : K. DO SANTOS TRANSPORTE.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 055/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 073/2022/1ª 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

RS 4,183,80

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

TATE, Sala de Sessões, 21 de março de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator