

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 973/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N. 20192900600179

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 408/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº 20192900600179, fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 02/10/2020, às 15:57 horas, promoveu a prestação de serviços de transporte ao DACTE vinculado ao CTe 141 e 142, emitido em 01/10/2020, sujeita ao recolhimento do ICMS Frete Antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição se ST, pois que subcontratou a prestação de serviço de transporte. O Convênio ICMS 25/90 recepcionado pelo RICMS/RO em seu §2º do Art.40 da Parte 1 do Anexo XIII atribui essa responsabilidade a Transportadora contratante. Incorreu, portanto, em infração a legislação Tributária ao não efetuar o recolhimento antecipadamente como substituto tributário.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: art.57, II, Letra "b", c/c Artigo 40, Parte 1 do Anexo XIII e Artigo 9º, I do Anexo VIII, todo do RICMS/RO 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\$3.990,00.

A defesa do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que a operação realizada não é sujeita a ST e que não há respaldo legal. Que as operações sujeitas ao ST, estão elencadas no Anexo VI do Dec. N.22.721/18 e não consta o serviço de transporte. Quanto ao Convênio 25/90, que o mesmo não define o responsável tributário, não regulando, portanto, as operações sujeitas a ST. Que está na qualidade de contratada para prestar serviço de transporte da mercadoria até seu destino final, que não é contribuinte do ICMS e não se sujeita as normas do RICMS/RO, que o fisco fez interpretação favorável ao fisco. Que o Convênio 25/920, somente seria aplicado caso ele fosse transportador autônomo e houvesse subcontratado um transportador, pessoa jurídica com inscrição no Estado. Por fim requer a anulação do auto de infração.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, decide com base nos seguintes fundamentos: Que no caso em tela, o fisco realizou o trabalho de forma correta, conforme demonstra o convênio 25/90, Cláusula Primeira, e através do §2º, Art.40 do Anexo XIII do Decreto 22.721/18, que o sujeito passivo não comprovou o pagamento do imposto antecipado do ICMS correspondente ao valor 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. Mantém-se, pois, o mérito do auto, posto que a defesa não ilidiu a prestação fiscal. Dar-se a Procedência ao feito fiscal.

TATE/SEFIN  
Fls. nº 44

O Sujeito passivo notificado por A.R, conforme fls.30, apresenta o seu Recurso Voluntário, tempestivamente às fls.41, com as seguintes teses: Apresenta os mesmos argumentos constantes na sua impugnação inicial requerendo ao final a anulação do auto de infração..

## II - Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo acima identificado, promoveu a prestação de serviços de transporte ao DACTE vinculado ao CTe 141 e 142, emitido em 01/10/2020, sujeita ao recolhimento do ICMS Frete Antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição se ST, pois que subcontratou a prestação de serviço de transporte. O Convênio ICMS 25/90 recepcionado pelo RICMS/RO em seu §2º do Art.40 da Parte 1 do Anexo XIII atribui essa responsabilidade a Transportadora contratante. Incorreu, portanto, em infração a legislação Tributária ao não efetuar o recolhimento antecipadamente como substituto tributário.

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	ICMS	25/90
CONVÊNIO		

**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\$ 3.990,00.

TRIBUTO	R\$ 2.100,00
MULTA	R\$ 1.890,00
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO	R\$ 3.990,00

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 20192900600179  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 973/2021  
**RECORRENTE** : RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : LEONARDO MARTINS GORAYEB

**RELATÓRIO** : Nº 408/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 058/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS E MULTA – 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 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\$ 3.990,00.**

**\*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