

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 1126/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20202900600081

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 411/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº20202900600081, fls.2 contra o contribuinte epigrafado, no dia 23/05/2020, às 18:06 horas, por iniciar o serviço de transporte acobertado pela DACTE nº 316 e NFe DANFE nº5683 emitida por Ind. E Com, Madeiras Ciclo LTDA, sem recolher o ICMS-FRETE, referente à subcontratação. A operação em tese está sujeita à substituição tributária conforme o convênio ICMS 25/90 e INFOR. FISCAL nº2/2014/GETRI/CRE/SEFIN, logo o recolhimento do tributo respeitará as regras de tributação do Regime Normal, não se sujeitando ao Regime Simples Nacional, conforme parágrafo 1º, Inciso XIII, alínea "a" e "b" do Art.13 da Lei Complementar 123/06. O transporte teve início na Cidade de Ariquemes-RO com destino a Limeira - SP e o veículo SUBCONTRATADO. pertence ao Sr. Antonio

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art. 1, I c/c Art2 , I, art.57, II, Letra "b", c/c Artigo 87 todos 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\$2.987,95.

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 elecandas 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 convênio25/90, 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.

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, iniciou o serviço de transporte acobertado pela DACTE n° 316 e NFe DANFE n°5683 emitida por Ind. E Com, Madeiras Ciclo LTDA, sem recolher o ICMS-FRETE, referente à subcontratação. A operação em tese está sujeita à substituição tributária conforme o convênio ICMS 25/90 e INFOR. FISCAL n°2/2014/GETRI/CRE/SEFIN, logo o recolhimento do tributo respeitará as regras de tributação do Regime Normal, não se sujeitando ao Regime Simples Nacional, conforme parágrafo 1°, Inciso XIII, alínea "a" e "b" do Art.13 da Lei Complementar 123/06. O transporte teve início na Cidade de Ariquemes-RO com destino a Limeira - SP e o veículo SUBCONTRATADO. pertence ao Sr. Antonio

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\$ 2.987,95.

TRIBUTO	R\$ 1.572,61
MULTA	R\$ 1.415,34
JUROS	R\$ 0,00
A. MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO	R\$ 2.987,95

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, 13 de Junho de 2022

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

PROCESSO : 20202900600081
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1126/2021
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 411/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 180/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS E MULTA – DEIXAR DE RECOLHER ANTECIPADAMENTE O IMPOSTO INCIDENTE SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – SUBCONTRATAÇÃO - OCORRÊNCIA. O sujeito passivo foi autuado por não ter efetuado, na condição de substituto tributário, o recolhimento antecipado do ICMS frete. Em decorrência do disposto nos artigos 57, II, “b”, 40, § 2º, do Anexo XIII e 9º, I, do Anexo VIII, todos do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/18. O sujeito passivo, conforme determina a cláusula primeira do Convênio ICMS 25/90, embora optante pelo Simples Nacional, estava obrigado a pagar antes do início da prestação de serviço de transporte por ele subcontratada, o imposto sobre ela incidente, na condição de substituto tributário. Infração não ilidida. Manutenção da decisão *a quo*, 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, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

R\$ 2.987,95.

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

TATE, Sala de Sessões, 13 de junho de 2022.