

PROCESSO : 20202900600090
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1317/2021
RECORRENTE : RONDONILHA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 423/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 07/06/2020, em razão de o sujeito passivo ter subcontratado uma prestação de serviço de transporte, sem ter, na qualidade de responsável tributário, efetuado o recolhimento antecipado do ICMS. Diante disso, lançado o imposto devido e aplicada a multa de 90% do valor do imposto, na execução de serviços de transporte interestadual e intermunicipal sujeitos ao pagamento do imposto antecipadamente à prestação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “b”, item 5, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado de forma pessoal, em 07/06/2020 (fls. 02), apresentou peça defensiva (fls. 29 a 32), alegando que a prestação de serviço de transporte não se submete à substituição tributária, por que não está elencada no Anexo VI do RICMS/RO, e que o Convênio ICMS 25/90 apenas atribui responsabilidade, não define substituição tributária; que o subcontratado não é contribuinte, não se sujeitando às regras de Regime Normal de Tributação, pois é dispensado da emissão de Conhecimento de Transporte - CTe, sendo o transporte acobertado pelo CTe emitido pelo transportador contratado. Ao final, requer que o auto de infração seja anulado. Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 39 a 44), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou comprovada a infração – falta de pagamento do imposto e decidiu pela procedência da ação, mantendo a responsabilidade solidária do remetente da mercadoria.

A empresa foi notificada da decisão singular por via postal em 06/08/2021, (fls. 45). Inconformado com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário, apresentando as mesmas alegações feitas na impugnação de defesa, que a prestação não está sujeita a substituição tributária e que a ela não se aplica o Convênio ICMS 25/1990, requer, por fim, a reforma da decisão singular, com a improcedência do Auto de Infração (fls. 48 a 50).

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa ter subcontratado uma prestação de serviço de transporte, sem ter, na qualidade de responsável tributário, efetuado o recolhimento antecipado do ICMS.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, "b", item 5, da Lei 688) estabelece a multa de 90% do valor do imposto, na execução de serviços de transporte interestadual e intermunicipal sujeitos ao pagamento do imposto antecipadamente à prestação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária.

Do que consta dos autos, restou incontroverso que houve uma prestação de serviço de transporte realizado na modalidade de subcontratação, e que não ocorreu pagamento de ICMS.

A questão controvertida, então, é saber se nessa modalidade – subcontratação da prestação de serviço –, fica caracterizada a responsabilidade do atuado como entendeu a Autoridade Fiscal, ou se houve uma interpretação equivocada como alega a empresa atuada.

Para análise do caso, cumpre esclarecer que a subcontratação do serviço de transporte está regrada no art. 40 do Anexo XIII do RICMS/RO, regras trazidas do Convênio ICMS 25/90. Tal dispositivo estabelece que na hipótese de subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, tanto a emissão do Manifesto como a responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido ao Estado de Rondônia ficam atribuídas ao contratante (art. 40, § 2º), no caso, à atuada que foi contratada para prestar o serviço e o subcontratou.

ANEXO XIII – RICMS/RO

Art. 40. O transportador que subcontratar outro transportador para dar início à execução do serviço emitirá Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, fazendo constar no campo "Observações" deste ou, se for o caso, do Manifesto de Carga, a expressão: "Transporte subcontratado com, proprietário do veículo marca, placa n....., UF..... (Convênio SINIEF 06/89, art. 17, § 3º)

(...)

§ 2º. Na hipótese de subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, na forma descrita no *caput*, **fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido ao Estado de Rondônia** e pela emissão do MDF-e à empresa transportadora contratante. (Convênio ICMS 25/90, Cláusula primeira)

Assim, conforme a legislação, a atuada é responsável pelo pagamento do imposto devido pelo prestador do serviço, o subcontratado. O pagamento do imposto, nessa situação, deve ser feito antes do início da prestação do serviço, por tratar-se de serviço de transporte (art. 57, II, "b", do RICMS/RO). Logo, restou configurada a obrigação de fazer o recolhimento do ICMS, e, por sua consequência, a sua falta caracteriza a infração cometida.

No que se refere ao argumento de que o subcontratado não é contribuinte, não se sujeitando às regras de Regime Normal de Tributação, pois é dispensado da emissão de Conhecimento de Transporte - CTe, tal argumento não pode prosperar,

pois ocorreu a prestação de serviço, restando caracterizado fato gerador do ICMS. Logo, a condição de contribuinte e a obrigação de pagar dá-se pela prática do fato gerador do imposto, não importando ser o contribuinte inscrito, ou não no Cad. ICMS/RO.

Por fim, como restou configurada a responsabilidade pelo pagamento do ICMS da autuada, a ausência do recolhimento do imposto incidente na prestação caracteriza a infração cometida, portanto, a ação fiscal foi regular, pois devido o imposto e a penalidade aplicada.

Quanto à responsabilidade solidária do remetente da mercadoria, ela não se restou configurada. Pois, apesar de no Termo de Atribuição de Responsabilidade (fls. 03) ter a citação dos arts. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, não existe uma indicação precisa da conduta dentre as especificadas na lei, que possa caracterizá-la, uma vez que, em relação ao adquirente e transmitente ela se dá quando a mercadoria tenha entrado no estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea (art. 11-A, § 1º, inciso I, da Lei 688/96). Por tais razões a responsabilidade deve ser excluída, modificando, assim, o que foi decidido pelo julgador singular.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou procedente a ação fiscal, porém, excluindo a responsabilidade solidária indicada no Auto de Infração.

É como VOTO.

Porto Velho, 22 de março de 2023.

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

PROCESSO : Nº 20202900600090
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1317/2021
RECORRENTE : RONDONILHA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
RECORRIDO : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 423/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 060/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – 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 está sujeito ao recolhimento do ICMS quando subcontrata a prestação de serviço. 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). Excluída a responsabilidade solidária indicada, por ausência de indicação precisa da conduta dentre as especificadas na lei, que possa caracterizá-la. Infração não ilidida. 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 de **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 3.889,20

DATA DO LANÇAMENTO 07/06/2020

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

TATE, Sala de Sessões, 22 de março de 2023.