

PROCESSO: 20192903600018
RECURSO: OFÍCIO N.º 094/22
RECORRENTE: PAMPA NORTE SERV. DE CARGA E TRANS.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 323/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O Sujeito Passivo acima qualificado transitou por este Posto Fiscal realizando prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual de cargas acobertada pelos documentos fiscais de sua emissão, abaixo mencionados, cujo comprovante de pagamento do imposto apresentado à fiscalização pressupõe falsificação, haja vista que o valor correspondente à arrecadação não fora localizado na base de dados do SITAFE, apesar de recorrentes consultar durante os plantões subsequentes desde a data da efetiva passagem por este Posto Fiscal, em 28/01/2019, início da Ação Fiscal, até a presente data. (Documentos em Referência: DACTE N° 3423)."

A infração tem por Capitulação Legal o artigo 57 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18. A multa para a infração é a prevista no artigo 77, XVI, "b", da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 35.340,00.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

XVI - outras infrações:

b) utilizar ou falsificar carimbo, impresso, documento, selo, lacre ou equipamento de uso ou emissão exclusivos do Fisco, sem prejuízo de ação penal competente - multa de 500 (quinhentas) UPF/RO;

1.2 Dos autos.

Auto de infração lavrado na data de 14/03/2019, sujeito passivo foi intimado via A.R. na data de 24/04/2019 (fl. 02).

Recebida a Defesa na data de 23/05/2019 (fls. 15 a 23), o sujeito passivo requereu o cancelamento do auto de infração e

subsidiariamente o reconhecimento da ilegitimidade passivo, fundamentou o instrumento defensivo nos seguintes termos: **1.** Narra que houve lavratura de outro auto de infração, de número 20192903600017, que tem como fundamento o mesmo ato do auto de infração em debate nestes autos, resulta assim no *bis in idem* **2.** Argumenta que o auto de infração é nulo por sua inconsistência, pois não atende ao requisito do artigo 100, IV, da Lei 688/96, ou seja, sem o objetivo relato do auto de infração. **3.** Alega que é ilegítima para compor o polo passivo da lide, pois houve subcontratação para terceiro realizar o transporte rodoviário, portanto, é do terceiro o ônus do recolhimento do antecipado do ICMS frete.

O Julgador de primeira instância determinou diligência para instauração do inquérito policial do possível crime de falsificação e manifestação do autor (fls. 25 a 27).

Recebida as contrarrazões (fls. 30 a 33), o autor colacionou os seguintes argumentos: **1.** Inexiste *bin in idem*, haja vista que o auto de infração 20192903600017 tem por base de cálculo o valor da operação para o tributo e o valor do tributo para a multa, e para o auto de infração 20192903600018 a base de cálculo é o valor da UPF corrente, enquanto uma autuação recai sobre a ausência de recolhimento do imposto a outra autuação cinge-se sobre a falsificação do comprovante de pagamento; **2.** Narra que o fato foi materializado foi documento de uso do fisco, e, que o documento não precisa ser produzido pelo fisco, mas tão somente de seu uso; **3.** Colaciona o artigo 40, §§ 1.º e 2.º, do anexo XIII e artigo 57, II, "b", ambos do RICMS/RO, demonstrando que o ônus de recolher o imposto, na hipótese de subcontratação para serviço de transporte de carga, é do contratante, neste caso o sujeito passivo. Ao final, solicitou a abertura de inquérito policial.

Determinada nova diligência pelo Julgador de primeira instância, para verificação junto à instituição bancária a veracidade do comprovante de pagamento do imposto (fls. 37 a 43).

Juntadas aos autos e-mail entre o autor e a instituição bancária emissora do comprovante de pagamento, comprovada a divergência e incerteza do comprovante de pagamento, tratando-se de documento improcedente (fls. 44 a 59).

O Julgador de primeira instância proferiu a Decisão 2022.01.08.04.0008, julgou nula a ação fiscal.

Sujeito passivo intimado do teor da Decisão via A.R. na data de 07/04/2022. (fl. 59).

É o breve relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

2.1 Síntese da autuação.

O sujeito passivo apresentou no Posto Fiscal documento, comprovante de pagamento, que pressupõe falsificação, após busca na base de dados do SITAFE não foi localizado o recolhimento do imposto.

2.2 Da capitulação legal da infração e multa.

Como infringidos, o Autor do feito capitulou o artigo 57, do RICMS/RO, abaixo exposto:

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

2.3 Análise dos argumentos apresentados nos autos.

2.3.1 Tese n.º 01 – Ocorrência de *bis in idem*.

Narra que houve lavratura de outro auto de infração, de número 20192903600017, que tem como fundamento o mesmo ato do auto de infração em debate nestes autos, resulta assim no *bis in idem*.

Da análise.

Verificando os autos, confiro que constam dois autos de infração, o 20192903600018 (fl. 02) que ora debate-se e o auto de infração 20192903600017 (fl. 21), juntado pelo sujeito passivo.

Pois bem, o *bis in idem* é, em síntese, a dupla punição pelo mesmo fato, neste caso, não assiste razão tal argumento, explico:

O autor ao realizar a fiscalização apurou dois ilícitos tributários, (i) comprovante de pagamento do imposto falso e por consequência (ii) ausência de recolhimento do imposto na forma da Lei.

Desde logo, fica afastada a tese da dupla punição pelo mesmo fato, considerando sobretudo que a segunda infração depende da confirmação da primeira para seu prosseguimento, desta forma, não se confundem os ilícitos.

Logo, tese não acatada.

2.3.2 Tese n.º 02 – Nulidade por inconsistência.

Argumenta que o auto de infração é nulo por sua inconsistência, pois não atende ao requisito do artigo 100, IV, da Lei 688/96, ou seja, sem o objetivo relato do auto de infração.

Da análise.

Segue abaixo o dispositivo mencionado pelo sujeito passivo, artigo 100, IV, da Lei 688/96, *ipsis litteris*:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

IV - relato objetivo da infração;

O relato objetivo traduz-se na possibilidade de entender o ilícito atuado apenas pela mera leitura da descrição do auto de infração.

Logo, para verificar a se assiste razão o argumento perpetrado, basta realizar a leitura da descrição constante no auto de infração, o que demonstrará se é possível entender o ilícito atuado apenas por sua leitura.

Portanto, colaciono a descrição da infração:

"O Sujeito Passivo acima qualificado transitou por este Posto Fiscal realizando prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual de cargas acobertada pelos documentos fiscais de sua emissão, abaixo mencionados, cujo comprovante de pagamento do imposto apresentado à fiscalização pressupõe falsificação, haja vista que o valor correspondente à arrecadação não fora localizado na base de dados do SITAFE, apesar de recorrentes consultar durante os plantões

subsequentes desde a data da efetiva passagem por este Posto Fiscal, em 28/01/2019, início da Ação Fiscal, até a presente data. (Documentos em Referência: DACTE Nº 3423)."

Veja-se que novamente não assiste razão o argumento do sujeito passivo, considerando que a simples leitura da descrição da infração possibilita extrair, em síntese, que durante a prestação de serviços, na passagem pelo Posto de Fiscalização, foi apresentado documento que pressupõe falsidade, isso em razão de não constar no sistema SITAFE o pagamento que constava no documento, para tanto, verificado que é objetivo o relato do auto de infração, deve ser afastada a tese de nulidade por inconsistência.

Portanto, tese afastada.

2.3.3 Tese n.º 03 – Ilegitimidade passiva.

Alega que é ilegítima para compor o polo passivo da lide, pois houve subcontratação para terceiro realizar o transporte rodoviário, portanto, é do terceiro o ônus do recolhimento do antecipado do ICMS frete.

Da análise.

Considerando que houve a subcontratação de terceiro, o sujeito passivo argumenta que seria do subcontratado a obrigação do recolhimento do imposto.

Neste ponto, também não assiste razão, o artigo 40, §1.º e 2.º do anexo XIII do RICMS/RO impõe a obrigação do recolhimento do imposto ao contratante, ou seja, o sujeito passivo, *in verbis*:

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)

§ 1º. Para fins exclusivos do ICMS, fica a empresa subcontratada dispensada da emissão de Conhecimento de Transporte, sendo a prestação do serviço acobertada pelo conhecimento referido no *caput* deste artigo. (Convênio SINIEF 06/89, art. 17, § 7º)

§ 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)

Logo, a obrigação de recolher o imposto de fato é do sujeito passivo, subcontratante.

Neste sentido, tese não acatada.

2.3.4 – Considerações finais.

Em que pese não assistirem razão os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, verifico que o auto de infração está revestido de vício insanável.

Analisando a descrição da infração constante no auto de infração, temos que a passagem pelo Posto Fiscal ocorreu no dia 28/01/2019; por outro lado, a lavratura do auto de infração foi realizada no dia 14/03/2019, transcorrido tamanho período entre a passagem pelo Posto Fiscal e a lavratura do auto de infração, resta descaracterizado o flagrante, o que enseja a expedição de DFE, não constante nos autos, sendo, desta maneira, necessário optar pela anulação do auto de infração.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **NULA** a ação fiscal, e, por consequência, declarar indevido o crédito tributário no valor de R\$ 35.340,00.

É como voto.

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

PROCESSO : Nº 20192903600018
RECURSO : OFÍCIO N.º 094/22
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : PAMPA NORTE SERV. DE CARGA E TRANS.
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0323/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 026/2023/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL COM DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS – NULIDADE** – Análise do mérito prejudicada por vício na autuação. A passagem no Posto Fiscal ocorreu no dia 28/01/2019 e a lavratura do Auto de Infração na data de 14/03/2019, descaracterizado o flagrante infracional pelo decurso do prazo. Não consta nos autos Designação de Fiscalização de Estabelecimento. Auto de Infração Nulo, ressalvado o refazimento do feito com a penalidade correta. Recurso de Ofício 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **NULO** o Auto de Infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo, acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 15 de fevereiro de 2023/