RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 0781/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20182900600308

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: K. DOS SANTOS TRANSPORTES.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 098/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS VOTOS

Fora lavrado auto de infração nº **20182900600308** fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 10 de Setembro de 2018, às 06:02 horas, o sujeito passivo acima identificado, iniciou o serviço de transporte de carga na condição de CONTRATANTE através das DACTEs de nº 38 e 39, emitidas em 24/08/2018, 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 DANFES nº170 e 171, emitidas em 03/10/2018. Mercadoria sendo transportada no caminhão de Placa MBG 6481- SC. Base de Cálculo = R\$29.500,00.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.57, II, "b", Art.47, §2º do anexo XII todos do RICMS/RO aprov. Pelo Decreto 22.721/2018 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\$ 6.726,00.

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 DACTEs de nº 38 e 39, emitidas em 24/08/2018, 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 DANFEs nº170 e 171, emitidas em 03/10/2018.

O sujeito passivo, apresenta seu Recurso Voluntário com as mesmas teses já rebatidas em instância inferior.

Conforme observa-se, o auto de infração foi lavrado muitos dias posteriores a passagem do veículo no posto fiscal, descaracterizando o flagrante infracional, necessário designação própria para realizar a ação fiscal, conforme demonstrado os autuantes estavam impedidos nos termos do Artigo 65, V da Lei 688/96.

SEÇÃO II DOS IMPEDIMENTOS

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:

V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99).

Neste sentido, este julgador discorda dos argumentos apresentados na decisão proferida pelo Douto Julgador de Primeira Instância, reformando-se a Decisão de Procedência para Nula do auto de infração.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para ndr-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência para Nulidade do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 08 de Dezembro de 2021

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 : 20182900600308
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0781/2020
RECORRENTE : K. DOS SANTOS TRANSPORTES
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 098/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 417/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE APRESENTAR O COMPROVANTE DO PAGAMENTO DO ICMS FRETE ANTES DO INÍCIO DA OPERAÇÃO – SIMPLES NACIONAL SUBCONTRATAÇÃO - OCORRÊNCIA. Autuação firmada na acusação de que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS-frete, antes do início da operação, na condição de responsável, por subcontratar transportador autônomo, conforme determina a legislação tributária, cláusula primeira do Convênio ICMS 25/90. Auto de infração lavrado muitos dias posteriores a passagem do veículo no posto fiscal, descaracterizando o flagrante infracional, necessária designação própria para realizar a ação fiscal. Autuantes impedidos nos termos do Art. 65, V da Lei 688/96. Reformada a Decisão singular que julgou procedente o para nulo o auto de infração. Recurso Voluntário provido. 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 dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente Decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

TATE, Sala de Sessões, 08 de dezembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator