

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 0531/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20182900600255

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: K. DOS SANTOS TRANSPORTES.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 0053/21/1ª CÂMARA/TATE

### VOTOS

#### I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº 20182900600255 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 02 de Outubro de 2018, às 23:12 horas, por promover a prestação do serviço de transporte referente ao DACTE vinculado ao CTe 54, emitido em 27/09/2018, sujeita ao recolhimento do ICMS FRETE, antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição de substituto tributário pois que subcontratou a prestação do serviço de transporte. O convênio ICMS 25/90 recepcionou pelo RICMS/RO em seu §2º do Art.40 da Parte 1 do Anexo XIII atribui essa responsabilidade a transportadora contratante. Incorrendo em infração a Legislação Tributária ao não efetuar o Recolhimento Antecipadamente como Substituto tributário.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: §2º do art.40, do RICMS/RO aprov. Pelo Decreto 22.721/2018 c/c Cláusula 1ª do Convênio 25/90 e a multa do Artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 5 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente atuante, é de R\$ 2.280,00.

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, prestou do serviço de transporte referente ao DACTE vinculado ao CTe 54, emitido em 27/09/2018, sujeita ao recolhimento do ICMS FRETE, antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição de substituto tributário pois que subcontratou a prestação do serviço de transporte. O convênio ICMS 25/90 recepcionou pelo RICMS/RO em seu §2º do Art.40 da Parte 1 do Anexo XIII atribui essa responsabilidade a transportadora contratante. Incorrendo 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\$ 11.381,00.

|                  |               |
|------------------|---------------|
| TRIBUTO          | R\$ 1.200,00. |
| MULTA            | R\$ 1.080,00. |
| JUROS            | R\$ 0,00      |
| A.MONETÁRIA      | R\$ 0,00      |
| TOTAL DO CRÉDITO | R\$ 2.280,00. |

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, 13 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** : 20182900600255  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N° 531/2020  
**RECORRENTE** : K. DOS SANTOS TRANSPORTES  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

**RELATÓRIO** : N° 053/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 454/21/1ª 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. O sujeito passivo, optante do Simples Nacional, apenas estaria dispensado de recolher o ICMS sobre a prestação de serviço antes do início da operação, quando operar com veículo próprio, sem realizar a subcontratação. 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-se 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: Antônio Rocha Guedes, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL**  
**R\$ 2.280,00.**

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

TATE, Sala de Sessões, 13 de dezembro de 2021.

**Anderson Aparecido Alnaut**  
Presidente

**Leonardo Martins Gorayeb**  
Julgador Relator