

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

PROCESSO : N.º 20182900600283
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 367/20
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : N.º 197/20/TATE/CRE/2ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 23.10.2018, em que a descrição da infração é de que o sujeito passivo acima identificado promoveu a prestação de serviço de transporte referente aos DACTE's vinculados ao CT'es de nºs 24 e 25 emitidos em 15.10.2018 sujeito 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 recepcionado pelo RICMS/RO em seu § 2º, do art. 40, da parte 1, do anexo XIII, do RICMS/RO, Dec. 22721/18 atribui essa responsabilidade à transportadora contratante. Incorrendo, portanto, em infração a legislação tributária ao não efetuar o recolhimento antecipadamente como substituto tributário. Demonstração da base de cálculo; R\$-27.750,00 (Total dos DACTE's acima) x 12% = R\$-3.330,00 (ICMS a recolher).

02.2 - Pelo exposto consta que infringiu o § 2º do art. 40, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/18, c/c a cláusula 1ª, do Convênio ICMS 25/90, e via de consequência sujeitando-se às penalidades do art. 77, inc. VII, alínea "b", item 5, da Lei nº 688/96.

02.3- Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carream aos autos: termo de início de fiscalização; DACTE's de nºs 25 e 24; certificado de registro e licenciamento de veículo da empresa RC Silva Transportes Ltda ME; DAMDFE; correspondência para ciência do sujeito passivo sobre o AI; termo de remessa; conta corrente do contribuinte; e CNH de Valmor docs. de fls. 03/12.

02.4- Estabelecido o contraditório e o direito de ampla defesa tem-se que as partes se manifestaram, conforme se observa pelo relatório acostado a este PAT, doc. de fls. 50/52.

02.5 - "A norma tida como infringida se refere ao § 2º do art. 40, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/18, c/c a cláusula 1ª, do Convênio ICMS 25/90, estabelece procedimentos quanto à 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); que 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, respectivamente.

Parágrafo único. O disposto nesta Cláusula não se aplica na hipótese de transporte intermodal.

02.6 - Intimado do AI, cfe. da inicial se verifica, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva de fls. 14/21, para pugnar pela sua nulidade considerando que o demonstrativo: descrição da infração, capitulação legal da infração e multa foram aplicados de forma indevida, pois a infração a qual ensejou do referido auto, jamais foi realizada, pois a empresa autuada é inscrita no regime do Simples Nacional, e tributação a ser recolhida pela mesma, é devida pelo Simples Nacional, não podendo ser penalizada a recolher o tributo de forma antecipada, que o novo RICMS/RO nada dispõe sobre a homologação de veículos, ou seja, transportadora do simples nacional não é mais obrigada a possuir veículo próprio, e também nada dispõe sobre o pagamento antecipado do ICMS pelas empresas transportadoras; que no presente caso, foi imputado a responsabilidade de recolhimento do ICMS à prestação de serviços de transporte subcontratado à recorrente em razão de substituição tributária, todavia o fato do Convênio atribuir a responsabilidade do pagamento do ICMS para empresa contratante - RODOMILHA não necessariamente configura que tal operação é substituição tributária; alega ainda que houve prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e que tais princípios não foram respeitados, tendo em vista que o recorrente não teve a chance de se defender da lavratura do auto de infração.

02.7 - Em instancia singular a ação fiscal foi julgada procedente e como devido o credito tributário apontado na inicial, no valor de R\$ 6.327,00 (seis mil, trezentos e vinte e sete reais), considerando que os argumentos da defesa não procedem e seguramente não ilidem a autuação, visto que houve subcontratação por meio do veículo placa MSG-8446, fls. 06, situação em que se atribui a empresa transportadora contratante inscrita neste Estado, a responsabilidade por substituição tributária pelo pagamento do imposto devido, que dúvidas não há quanto à responsabilidade da empresa no recolhimento antecipado do ICMS sobre o frete subcontratação, na condição de substituto tributário, ao contrario do alegado pela defesa, revelando-se descabida a interpretação diversa dada aos dispositivos infringidos pela recorrente. Quanto á arguição de nulidade, fundamentada no suposto prejuízo aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, não restou comprovado tal prejuízo, sendo oportuno ressaltar que o TATE perfilha do entendimento de que inexistente nulidade processual onde não há prejuízo, pois ao contrário, a recorrente manejou com manifesto conhecimento em sua defesa às fls. 05/06, às razões da acusação. E ainda que as provas juntadas aos autos são suficientes para sustentar a acusação imposta e trazer o convencimento da ocorrência da infração praticada, cfe. fundamentou em sua decisão de fls. 34/39.

02.8 - Inconformado com a decisão de instancia singular que lhe fora desfavorável o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 43/45, para pugnar pela reforma da decisão proferida em 1ª instância, bem como pela anulação do AI reiterando o que fora dito em sua defesa e ainda que o Convênio 25/90, citado no auto de infração, não se aplica ao caso concreto, uma vez que a transportadora não se encontra na qualidade de subcontratada; que as operações sujeitas à substituição tributária estão elencadas no anexo do Decreto 22721/18, assim sendo a operação de serviço de transporte não se sujeita a substituição tributária, pois não consta no rol trazido

pelo anexo VI, e que o referido Convênio não regula as operações sujeitas a substituição tributária, mas sim, define o responsável tributário, o que para o Direito Tributário são dois institutos com regras distintas; alega ainda que no caso concreto, o autuado está na qualidade de contratado, pois este é a empresa transportadora contratada pelo remetente para transporte da mercadoria até o destino final, encontrando-se na posição de contribuinte e responsável tributário, não se sujeitando ao já aludido Convênio, e que o subcontratado não é contribuinte do ICMS, não se sujeitando as normas de Regime Normal de tributação.

02.9 - Pelo que se depreende dos autos a acusação fiscal é por haver o sujeito passivo promovido a prestação de serviço de transporte rodoviário interestadual de cargas referentes aos DACTES vinculados aos CTes de nºs 24 e 25, sujeito ao recolhimento do ICMS antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição de substituto tributário, já que subcontratou a prestação do serviço de transporte; que o Convenio ICMS de nº 25/90 recepcionado pelo RICMS/RO em seu § 2º, do art. 40, da parte 1, do anexo XIII atribui essa responsabilidade à transportadora contratante, incorrendo, portanto em infração a legislação tributária ao não efetuar o recolhimento antecipadamente como substituto tributário.

02.10 - Da análise efetuada verifica-se que o sujeito passivo na condição de contratante, subcontratou outra empresa para a realização do serviço de transporte, porém não inscrita no CAD/ICSMS/RO.

02.11 - Na verdade, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS antecipadamente a operação decorrente de subcontratação daí porque a acusação deve ser mantida. O contribuinte enquadrado no regime do Simples Nacional está sujeito ao recolhimento do ICMS, quando subcontrata a prestação de serviço na forma do art. 13, § 1º, XIII, "a", e "b", da Lei Complementar nº 123/2006. O contratante autuado é responsável por substituição tributária quando a prestação de serviço contratada é subcontratada com terceiro não inscrito no CAD/ICMS/RO, conforme a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 25/90, e anexo XIII, art. 40, § 2º, do RICMS/RO, Decreto nº 22.721/18.

02.12 - Do exposto tem-se que o sujeito passivo ao subcontratar o serviço de transporte e que se encontra na condição de contratante a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido é sua.

02.13 - Aliás, esse tema foi objeto de análise pela gerencia de tributação que do resultado expediu o Informativo fiscal de nº 02/2014-GETRI/CRE/SEFIN, c/c o comunicado da gerencia de fiscalização-GEFIS de 18.07.2019, estabelecendo as formas de tributação do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte decorrente da subcontratação de transportadas autônomas por empresas optantes do simples nacional.

02.14 - Dessa forma conclui-se que a legislação tributária de regência impõe à empresa contratante a condição de responsável pelo recolhimento do imposto, e a caracterizar a hipótese da substituição tributária para frente onde a empresa contratante é o contribuinte substituto, e a contratada, a substituída.

02.15 - E mais, os normativos tidos como infringidos c/c o anexo VIII, capítulo IV, art. 9º, da Lei nº 22.721/18 e que trata das operações e prestações não abrangidas pelo simples nacional e das hipóteses em que o ICMS é devido fora do âmbito do simples nacional estabelece procedimentos que deveriam ter sido obedecidos pelo sujeito passivo, e que não ocorreu.

02.16 - Desse modo, considerando que provado restou que as razões do fisco são suficientes para validar a ação fiscal imputada ao sujeito passivo e por ele não ilidido razões existem para se concluir que deve prosperar.

02.17 - Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de instância singular que julgou procedente, o auto de infração, e como devida o crédito tributário apontado na inicial, assim constituído: ICMS: 12% = R\$-3.330,00; MULTA: 90% = R\$-2.997,00. TOTAL DEVIDO: R\$-6.327,00 (seis mil e trezentos e vinte e sete reais), a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho - RO, 14 de dezembro de 2021.

CARLOS NAPOLEÃO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : N.º 20182900600283
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 367/20
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador - CARLOS NAPOLEÃO

RELATÓRIO : N.º 197/20/2ª CAMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N.º 450/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – SIMPLES NACIONAL - 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 enquadrado no regime do Simples Nacional está sujeito ao recolhimento do ICMS quando subcontrata a prestação de serviço na forma do Art. 13, § 1º, XIII, “a” e “b”, da Lei Complementar 123/2006. O contratante autuado é responsável por substituição tributária quando a prestação de serviço contratada é subcontratada com terceiro não inscrito no CAD-ICMS, conforme a Cláusula primeira do Convênio ICMS 25/90 e Anexo XIII, Art. 40, § 2º do RICMS/RO (Dec. 22721/18). 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, e confirmar a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Nivaldo Joao Furini, Márcia Regina Pereira Sapia, e Carlos Napoleão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL E PROCEDENTE

FATOR GERADOR EM 23/10/2018: R\$-6.327,00

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

TATE, Sala de Sessões, 14 de dezembro de 2021.