

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 0454/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20182900600316

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: K. DOS SANTOS TRANSPORTES.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 0051/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DA AUTUAÇÃO

Fora lavrado auto de infração nº 20182900600316 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 15 de Novembro de 2018, às 19:58 horas, por iniciar o serviço de transporte acobertado pela DACTE nº 101 sem recolher o ICMS referente à prestação de serviço de transporte subcontratado; devido tratar-se de operação sujeita à substituição tributária, de acordo com o convênio ICMS 25/90, o recolhimento do tributo deve respeitar as regras de tributação do Regime Normal, não se sujeitando ao regime do Simples Nacional, conforme o parágrafo 1º, inciso XIII, alíneas "a" e "b", do artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006, nos casos em que a empresa contratante seja optante por este regime. Obs: Veículo subcontratado Placa MHJ2164 de propriedade de C. Antonio Alves, portador do CPF: 148.389-61. Demonstrativo de cálculo conforme DACTE nº101 = BC do ICMS R\$19.000,00 x 12% (Alíquota Interestadual) = R\$2.280,00 (ICMS a Recolher).

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.1º-II, art.2º-V, art.15, III, Art.27, art.57, II, "b", art.87, todos do RICMS/RO aprov. Pelo Decreto 22.721/2018, c/c INF, FISCAL N°04/14 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\$ 4.332,00.

A defesa, ocupante das fls. 20 a 49 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. 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, às fls. 53 a 59 às argumentações do sujeito passivo, decide com base nos seguintes fundamentos: Após a análise dos autos, rebate todos os argumentos apresentados pela autuada, que a gerência de fiscalização - GEFIS em comunicado publicado no

sítio, a secretaria de finanças/RO, do qual foi juntada no espelho às fls.52, como uma pá de cal, sobre as pretensões do impugnante, de onde extraímos o seguinte trecho " dessa forma, no caso de subcontratação de serviços de transporte, o valor do imposto incidente na prestação deverá ser recolhido pela contratante, na condição de substituto tributário, antes de seu início e o comprovante do recolhimento deverá acompanhar os documentos fiscais que acobertaram a operação e poderá ser requerido pelo fisco a qualquer momento, durante o trajeto". Que o auto de infração, como ato administrativo que é, goza de presunção de certeza. Contudo essa presunção é "juris tantum", isto é, admite provas em contrário, a qual em nenhum momento no bojo dos autos foi produzida. 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 iniciou o serviço de transporte acobertado pela DACTE nº 101 sem recolher o ICMS referente à prestação de serviço de transporte subcontratado; devido tratar-se de operação sujeita à substituição tributária, de acordo com o convênio ICMS 25/90, o recolhimento do tributo deve respeitar as regras de tributação do Regime Normal, não se sujeitando ao regime

do Simples Nacional, conforme o parágrafo 1º, inciso XIII, alíneas "a" e "b", do artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006, nos casos em que a empresa contratante seja optante por este regime. Obs: Veículo subcontratado Placa MHJ2164 de propriedade de Claudio Antonio Alves, portador do CPF: 388.148.389-68.

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;

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 oque 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\$4.332,00.

TRIBUTO	R\$ 2.280,00.
MULTA	R\$ 2.052,00.
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO	R\$ 4.332,00.

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, 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 : 20182900600316
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 454/2020
RECORRENTE : K. DOS SANTOS TRANSPORTES
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 051/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 416/21/1ª 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\$ 4.332,00.

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

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

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator