

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

PROCESSO : N.º 20182900600319
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 369/20
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : N.º 199/20/TATE/CRE/2ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 07.10.2019, em que a descrição da infração é de que o sujeito passivo acima identificado promoveu a prestação de serviço de transporte referente ao DACTE vinculado ao CTe de nº 011 emitido em 05.10.2018, sujeito ao recolhimento do ICMS frete antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição de substituto 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. Incurrendo em infração a legislação tributária ao não efetuar o recolhimento antecipadamente como substituto tributário. Demonstração da base de cálculo; R\$-17.750 (DACTE 11) x 12% = R\$-2.130,00 (ICMS a recolher).

02.2 - Pelo "exposto consta que infringiu o art. 57, inciso II, alínea 'b'; e § 2º, do art. 40, da parte I do anexo XIII do RICMS/RO Dec. 22721/18 c/c 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 carrearam aos autos: termo de início de fiscalização; certificado de registro e licenciamento de veículo em nome de Adriana DACTE de nº 11; DANFE de nº 4437; impressão de CTe; e correspondência para ciência do sujeito passivo sobre o AI, docs. de fls. 03/08.

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 art. 57, inciso II, aliena ‘b’; e § 2º do art. 40, da parte I, do anexo XIII do RICMS/RO, Dec. 22.721/18, c/c a cláusula 1ª do Convênio ICMS nº 25/90, que estabelece procedimentos quanto aos prazos para recolhimento do imposto; que 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); e 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.

02.6 – Intimado do AI, cfe. da inicial se verifica, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva de fls. 11/18, 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 instância singular a ação fiscal foi julgada procedente e como devido o crédito tributário apontado na inicial no valor de R\$- 4.047,00 (quatro mil e quarenta e sete reais), considerando que conforme legislação, no caso de subcontratação de serviço de transporte, o valor do imposto incidente na prestação deverá ser recolhido pelo contratante, na condição de substituto tributário, antes de seu início e o comprovante do recolhimento deverá acompanhar os documentos fiscais que acobertam a operação e poderá ser requerido pelo fisco a qualquer momento, durante o trajeto, e considerando que não se comprovaram as alegações da defesa da empresa autuada, e ainda que o auto de infração apresenta todos os requisitos previstos em lei, considera as alegações desprovidas; quanto ao argumento de prejuízo em sua defesa apresentado pelo autuado, informa que os princípios constitucionais da ampla

defesa e do contraditório estão sendo respeitados pelo fisco, uma vez que o sujeito passivo foi intimado e recebeu cópia do auto de infração e iniciou o prazo de 30 dias para interpor recurso em sua defesa, cfe. fundamentou em sua peça decisória de fls. 33/38.

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 atuado 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 do serviço de transporte referente ao DACTE vinculado ao CTe de nº 11, 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 nº 25/90 recepcionado pelo RICMS/RO em seu § 2º, do art. 40., da parte, 1, do anexo XIII, do RICMS/RO, do Dec. 22.721/18 atribui essa responsabilidade a transportadora contratante incorrendo 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 atuado 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\$-2.130,00; MULTA: 90% = R\$-1.917,00. TOTAL DEVIDO: R\$-4.047,00 (quatro mil e quarenta 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 20182900600319
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 369/20
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador - CARLOS NAPOLEÃO

RELATÓRIO : N.º 199/20/2ª CAMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N.º. 442/21/2ª 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 07/10/2018: R\$-4.047,00

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

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