

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

PAT: 20192900600026

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 623/20

RECORRENTE: RONDONILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 131/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada sob acusação de que iniciou serviço de transporte referente ao DCTE vinculado ao CTE 79, emitida em 29/01/19, sujeita ao recolhimento do ICMS Frete, antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição de Substituto Tributário pois quem subcontratou a prestação de serviço de transporte. O Convênio ICMS 25/90 recepcionado pelo RICMS/RO em seu §2º do art. 40 da parte I do Anexo XIII atribui essa responsabilidade a Transportadora contratante. Incorrendo em infração a Legislação Tributária ao não efetuar o recolhimento antecipadamente como Substituto Tributário.

A infração foi capitulada no §2º do art. 40 da parte I do Anexo XIII e art. 9º, I do Anexo VIII todos RICMS/RO (Dec. 22.721/2018). A Penalidade tipificada no artigo 77, VII, alínea "b", item 5 da Lei nº 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo 12%:	R\$ 1.890,00
Multa 90%:	R\$ 1.701,00

Valor Total do Crédito Tributário: R\$ 3.591,00 (três mil, quinhentos e noventa e um reais).

O Sujeito Passivo tomou ciência do auto de infração (fl.12), e apresentou defesa administrativa tempestiva (fls. 14/22). O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2020.06.22.01.0028/UJ/TATE/SEFIN/RO (fls. 38/43) julgou procedente a ação fiscal e declarou devido o crédito tributário lançado na inicial. O sujeito passivo tomou ciência da Decisão através do DET – Domicílio Eletrônico Tributário e via AR (fl. 44/45) e apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fls. 49/51). Não consta nos autos Manifestação Fiscal. Consta Relatório deste Julgador (fls. 57/59).

Em razão do Recurso Voluntário interposto, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A ação fiscal foi baseada na acusação de ter iniciado serviço de transporte referente ao DCTE vinculado ao CTE 79, emitida em 29/01/19, sujeita ao recolhimento do ICMS Frete, antecipadamente, uma vez que deveria ter recolhido o imposto na condição de Substituto Tributário posto que subcontratou a prestação de serviço de transporte. O Convênio ICMS 25/90 recepcionado pelo RICMS/RO em seu §2º do art. 40 da parte I do Anexo XIII atribui essa responsabilidade a Transportadora contratante. Incurrendo em infração a Legislação Tributária ao não efetuar o recolhimento antecipadamente como Substituto Tributário.

O juiz singular entendeu pela procedência da ação, em razão do fundamento de que o contribuinte, pela subcontratação, o torna responsável pelo pagamento do imposto, conforme lecionado pela GEFIS sobre o acordo entre os Estados. Que apesar da empresa ser optante do Simples Nacional, a ele foi atribuído a figura do Substituto Tributário devido a prestação de serviço de transporte subcontratado.

O sujeito passivo vem aos autos, argumentando nulidade do Auto de Infração, devido a capitulação e multa indevidamente aplicada, que o RICMS/RO não dispõe sobre pagamento antecipado para transportadoras, alega enriquecimento ilícito do Estado, prejuízo do contraditório e ampla defesa e não observância do devido processo legal e agora em sede de Recurso voluntário, argumentando a inexistência de operação sujeita a substituição tributária e a não aplicabilidade do Convênio 25/90.

Da análise dos autos, pode-se observar que o Auto de infração foi lavrado muitos dias posteriores a passagem do veículo no posto fiscal, descaracterizando o flagrante infracional, sendo neste caso necessário designação própria para realizar a

ação fiscal. Portanto, tornam os Autuantes impedidos, nos termos do Art. 65, V da Lei 688/96.

Não resta outra alternativa a não ser julgar pela Nulidade, uma vez que a atuação do Fisco, nos casos em que não se trata de flagrante infracional, devem ser precedidos mediante Designação competente (DFE ou DSF), conforme art. 1º, caput e parágrafo único da IN 011/2008:

IN 011/2008:

Art. 1º As atividades de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo serão realizadas mediante a emissão de designação por 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.

Parágrafo único. Excetuados os casos de inexigibilidade da designação a que se refere o "caput", nos casos de flagrante de infração à legislação tributária em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Estadual, o Auditor Fiscal de Tributos Estaduais adotará as medidas necessárias para assegurar a comprovação do ilícito no Processo Administrativo Tributário – PAT, e em seguida submeterá o procedimento à autoridade competente para emissão da designação necessária, se for o caso.

Logo, por constatar que o conhecimento do transporte – DACTE, bem como o DAMDFE, às fls. 04-05, são datadas de 29/01/2019 e a autuação lavrada em 09/02/2019, vemos que não deve prosperar a ação fiscal, ante a ausência de autorização específica para tal atividade de fiscalização.

Uma vez já constatado o referido vício formal que impede de dar seguimento à ação, não é necessário analisar as questões de mérito, qual seja, apurar se houve o cometimento da infração tributária imputada ao contribuinte, tampouco seus argumentos e eventuais provas para ilidir a ação fiscal.

Aponto a nulidade do auto de infração e concedo o direito de refazimento do Auto.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO** interposto para **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando-se a Decisão Singular de **PROCEDENTE PARA NULIDADE** do auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 14 de dezembro de 2021.

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JUNIOR
Relator/Julgador – 2Câm/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20192900600026
RECURSOS : VOLUNTÁRIO Nº 623/20
RECORRENTE : RNDOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador – MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 131/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 415/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – ICMS – SIMPLES NACIONAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES – SUBCONTRATAÇÃO COM TERCEIRO – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS ANTES DO INÍCIO DA OPERAÇÃO - 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 passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Junior, Carlos Napoleão, Márcia Regina Pereira Sapia e Nivaldo João Furini.

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

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Manoel Ribeiro de Matos Junior~~
Julgador/Relator