

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

PROCESSO: N.º 20192900600196
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 884/21
RECORRENTE: RODOMILHA TRANSPORTES DE CARGAS
LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: ANTÔNIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO: N.º 279/2021 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

021.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, em 18.10.2019, por subcontratar a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, referente ao DACTE vinculado ao CTe. N.º 148, sem recolher o ICMS FRETE, infringindo assim art. 53, II “b” c/c § 2º do art. 40 da parte I do anexo XIII e art. 9º, inciso I do anexo VIII, do RICMS/RO (Dec. 22721/2018) e sujeitando-se a penalidade imposta no art. Art. 77, inciso VII alínea “b” item 5 da Lei 688/96 30. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 4.246,50 (quatro mil, duzentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo alega: que o Convênio 25/90 não se aplica ao caso concreto, uma vez que a transportadora não se encontra na qualidade de subcontratada; que o Convênio não regula as operações sujeitas a substituição tributária mas sim, define o responsável tributário; que no caso concreto o autuado está na qualidade de contratado, pois este é a empresa transportadora contradata pelo remetente para transporte da mercadoria até o

destino final, assim ele encontra-se na posição de contribuinte responsável tributário, não se sujeitando ao Convênio 25/90; que não é contribuinte do ICMS, não se sujeitando as normas de Regime Normal de Tributação, pois o CONVÊNIO/SINIEF 06/89, autoriza a dispensa de emissão do Ct-e emitido pelo transportador contratado para acobertar o serviço de transporte; que o fisco autuante fez uma interpretação favorável ao fisco, colocando o subcontratado na qualidade de contribuinte e o contratado na qualidade de responsável tributário, distorcendo a realidade fática; que a situação é inversa daquela trazida no Convênio 25/90, não havendo razão para sustentar as alegações trazidas pelo Fisco, devendo o auto de infração ser anulado de pleno direito.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que o autuado, em virtude da subcontratação de que trata o CT-e nº 148, estava obrigado, na condição de responsável por substituição a recolher o imposto devido antes da prestação de serviço; que apesar da defesa apresentada, o impugnante não comprovou que efetuou o pagamento do imposto que lhe incumbia, restando concluído que a infração descrita na peça básica de fato ocorreu; que o crédito tributário lançado pelo fisco estadual, apresenta os requisitos de liquidez e certeza necessários. Julga procedente a ação fiscal; Declara devido o valor lançado na peça básica. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário o sujeito passivo discorda da Decisão de Primeira Instância, reiterando o que fora dito em primeira defesa e requer a reforma da Decisão do julgador de primeira instância para julgar improcedente o auto de infração.

02.5 – Da análise dos autos infere-se que o sujeito passivo foi acusado de deixar de recolher o ICMS Frete, referente prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, contrariando a Legislação Tributária estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança do tributo Acrescido da multa aplicada.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que não se aplica o convênio ICMS 25/90 uma vez que a transportadora não é subcontratada e que a operação não se sujeita à substituição tributária.

Acusa o Fisco autuante que o sujeito passivo realizou prestação de serviços de transporte de cargas sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS FRETE, nos termos da legislação tributária, em operação com veículo subcontratado.

Vejamos o que disciplinam os dispositivos legais apontados como infringido e penalidade aplicada, o artigo 57, II, b, c/c artigo 40 do Anexo XIII e artigo 9º do Anexo VIII, todos do Decreto 22721/2018 e como multa o artigo 77, VII, letra "b", item 5 da Lei 688/96, como segue:.

RICMS/RO(Decreto 22721/2018):

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;

ANEXO XIII

Art. 40. O transportador que subcontratar outro transportador para dar início à execução do serviço emitirá Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, fazendo constar no campo "Observações" deste ou, se for o caso, do Manifesto de Carga, a expressão: "Transporte subcontratado com, proprietário do veículo marca, placa n....., UF..... (Convênio SINIEF 06/89, art. 17, § 3º)

§ 1º. Para fins exclusivos do ICMS, fica a empresa subcontratada dispensada da emissão de Conhecimento de Transporte, sendo a prestação do serviço acobertada pelo conhecimento referido no caput deste artigo. (Convênio SINIEF 06/89, art. 17, § 7º)

§ 2º. 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)

§ 3º. Caso a empresa transportadora contratante não seja inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, o recolhimento do ICMS dar-se-á na forma da alínea "b" do inciso II do artigo 57 do Regulamento, observado que o serviço de transporte rodoviário de cargas deverá ser acompanhado por documento de arrecadação contendo, ainda que no verso, as seguintes informações: (Convênio ICMS 25/90, Cláusula terceira, § 2º.

Art. 9º. O pagamento do ICMS no regime do Simples Nacional não exclui a incidência do imposto devido na qualidade de contribuinte ou responsável, nas seguintes operações ou prestações, hipótese em que será aplicada a legislação tributária estadual aplicável às demais pessoas jurídicas: (LC 123/06, art. 13, § 1º, inciso XIII)

I - sujeitas ao regime de substituição tributária ou antecipação com encerramento de fase de tributação, observadas as disposições do Anexo VI deste Regulamento;

II - realizadas por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação tributária estadual;

III - na entrada, no território deste Estado, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

IV - por ocasião do desembaraço aduaneiro na importação de bens ou mercadorias do exterior;

V - na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

VI - na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

A lei 688/96 assim versa, acerca da infração :

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

b) multa de 90% (noventa por cento)

5. do valor do imposto, na execução de serviços de transporte interestadual e intermunicipal sujeitos ao pagamento do imposto antecipadamente à prestação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

Conforme documentos apresentados no auto de infração, o sujeito passivo está na qualidade de CONTRATADO para a prestação de serviço de transporte iniciada no estado de Rondônia.

O sujeito passivo optou por não realizar o transporte por meios próprios e contratou (sendo contratante) outra empresa para a realização do serviço, sendo não inscrita no CAD/ICMS/RO.

Em sua defesa, insiste o sujeito passivo que não se aplica ao caso presente os termos do Convênio ICMS 25/90, no entanto, vejamos o que especifica a Clausula primeira, como segue :

CONVÊNIO ICMS 25/90

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.

Portanto, a interpretação literal dos termos do referido Convênio permite concluir que o sujeito passivo, ao subcontratar o serviço de transporte, figura na condição de “contratante”, sendo o mesmo responsável pelo pagamento do imposto devido.

No presente caso observa-se que está sendo atribuído a um determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento/recolhimento do ICMS devido por outro, o que se enquadra perfeitamente nas condições estabelecidas no

Convênio ICMS 25/90, ou seja, caracterizada a subcontratação de serviço de transporte, aplica-se o instituto da substituição tributária.

Neste contexto, assim se manifestou o julgador singular ao fundamentar sua decisão, à fl. 19, “ *E, no caso em exame, quem agiu como contribuinte do ICMS, realizando a prestação de serviço de transporte(fato sobre o qual incide o tributo estadual) , foi o subcontratado(vide campo “observações” do DACTE à fl. 03), e não o autuado(subcontratante). Tal situação, diversamente do que sustentou o impugnante, amolda-se perfeitamente ao disposto no § 2.º do art. 40 do Anexo XIII do RICMS/RO(Decreto n.º 22.721/18), que deriva do Convênio ICMS 25/90, e torna o autuado(embira não seja ele, neste caso, o contribuinte do ICMS) o responsável pelo recolhimento do imposto incidente sobre a prestação de serviço de transporte.*

Como reforço à tese ora defendida, vale lembrar que a Gerência de Tributação, através da Informação Fiscal 2/2014/GETRI/CRE/SEFIN e, também, comunicado da Gerência de Fiscalização (COMUNICADO GEFIS 18/07/2019) estabeleceu as formas de tributação do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte decorrente de subcontratação de transportadora autônomas por empresas optantes do Simples Nacional.

Não tendo o sujeito passivo comprovado o efetivo pagamento do tributo reclamado, restou comprovado o cometimento da infração à Legislação Tributária Estadual.

De todo o exposto, conclui-se que a legislação tributária impõe à empresa contratante a condição de responsável pelo recolhimento do imposto, o que caracteriza perfeitamente a hipótese de substituição tributária para frente, onde a empresa contratante é o contribuinte substituto e a contratada o substituído

Registre-se que a presente ação fiscal transcorreu observando os princípios legais atinentes ao PAT, tendo assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, não tendo o mesmo trazido aos autos argumentos ou provas capazes de ilidir o feito fiscal.

.02.6 – Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto, para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de 1.^a Instância que julgou procedente o Auto de Infração.

Porto Velho 15 de dezembro de 2021

ANTONIO ROCHA GUEDES
JULGADOR/RELATOR

TATE/SEFIN
Fls. nº 45

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

PROCESSO : 20192900600196
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 884/2021
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – ANTONIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO : Nº 279/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 467/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – 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, 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
RS 4.246,50

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

TATE. Sala de Sessões. 15 de dezembro de 2021

Angelson Aparecido Arrau
Presidente

ANTONIO ROCHA GUEDES
Julgador/Relator