GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

PROCESSO	: **20202900600012**
RECURSO	: **VOLUNTARIO Nº 990/2021**
RECORRENTE	: **RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA**
RECORRIDA	: **2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN**
JULGADOR	: **NIVALDO JOÃO FURINI**
RELATÓRIO	: **Nº 353/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

01- VOTO

PAT lavrado em 23/01/2020, em razão do sujeito passivo subcontratar prestação de serviço de transportes, conforme DCTE 215 de fl. 03, deixando de recolher o ICMS devido da operação antes do início da prestação do serviço. Nestas circunstâncias foi indicado como dispositivo infringido o artigo 57, II "b", c/c Art. 40 do Anexo XIII, todos do RICMS/RO (Dec. 22721/18) e para a penalidade o artigo 77, IV, "a-1", da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via pessoalmente em 23/01/2020, apresentou defesa tempestiva em 14/02/2020 (fls. 10 a 13). Argumenta que a operação não está sujeita à substituição tributária, não se aplicando o Convênio ICMS 25/90. Requer a nulidade do lançamento.

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 24 a 32), o julgador singular após analisar os autos, a peça impugnativa e, decidiu pela procedência da ação fiscal, entendendo e fundamentando que: restou cumprido as formalidades e requisitos para lavratura do auto de infração na forma do Art. 100 da Lei 688/96; o contribuinte de direito é quem, efetivamente, realiza a

prestação do serviço, no caso presente, o subcontratado; não se trata de operação sujeita ao Anexo VI do RICMS/RO, aqui se trata de prestação de serviço de transporte de carga subcontratada, que por determinação legal, atribui a responsabilidade pelo recolhimento por substituição tributária da prestação de serviço realizada, vinculada ao fato gerador; o sujeito passivo figura como contratante, assume a condição de responsável pelo recolhimento do imposto devido da operação, na hipótese de substituição tributária para frente, tendo o contratante como substituto e o prestador do serviço como substituído, considerando que a substituição tributária está fora do regime do Simples Nacional (LC 123/2006). A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo por via DET em 10/03/2021 (fl. 33).

Irresignado o sujeito passivo interpõe recurso voluntário em 18/05/2021 (fls. 37 a 39). Alega a recorrente que, o Convênio ICMS 25/90 não se aplica ao caso em questão, que não há respaldo legal para a substituição tributária para o caso em questão. Aduz que a operação não está incluída no rol do |nexo VI do RICMS/RO (Dec. 22721/18). O Convênio ICMS 25/90 apenas define o responsável tributário, não se tratando de substituição tributária. Salienta que o subcontratado não é contribuinte do ICMS, sendo dispensado da emissão de Ct-e (Convênio SINIEF 06/89). O CT-e válido nesse caso é o emitido pelo contratante. Aduz que o Autuante interpreta favorável ao Fisco, invertendo e colocando o subcontratado como contribuinte e o contratado na qualidade de responsável tributário, o que distorce a realidade, quando no caso, a contratada é transportadora – pessoa jurídica – inscrita no Estado, sendo contribuinte e responsável tributário ao mesmo tempo. Salienta que, o Convênio ICMS 25/90 se aplicaria ao caso, se o contratado fosse transportador autônomo e

subcontratasse transportador pessoa jurídica inscrito no Estado, assim, o transportador autônomo seria o contribuinte e o subcontratado responsável tributário. É o relatório.

02.1-Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária ocorre em razão do sujeito passivo contratado para realização de serviço de transporte iniciando em Machadinho do Oeste-RO até Espera Feliz – MG, subcontratando com terceiro para realização da prestação até o destino.

O RICMS/RO (Dec. 22722/18) define a aplicação da legislação relativo ao serviço de transporte, especificamente no inciso IX, "e" do Art. 4º, acerca da subcontratação de terceiros transportador para realização da prestação dos serviços. Vejamos:

> **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;**

O Artigo 57 do RICMS/RO. Dispõe qual a forma e momento do pagamento do imposto devido da operação de transporte subcontratado, vejamos:

> *RICMS/RO (Dec. 22721/18)*
> *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;

Na forma do parágrafo 2º do Art. 40, do Anexo XIII do RICMS/RO, a responsabilidade recai sobre o transportador contratante, inscrito no estado de Rondônia, ao subcontratar com terceiro, não inscrito em RO, pelo ICMS da operação. Compreende-se do dispositivo que o transportador subcontratado (o terceiro) seria o responsável pela antecipação do imposto, ante a inexistência do CAD-ICMS-RO, porém, essa responsabilidade é transferida, por força de dispositivo legal, ao contratante que é o responsável pelo serviço perante a remetente das mercadorias, que, nesse caso, o contratante, ora autuado, é a contratada da vendedora das mercadorias, para realização do serviço que ao fim e ao cabo foi subcontratado para o terceiro realizar o serviço. Assim, a contratante (recorrente) é contribuinte substituto tributário em relação ao subcontratado substituído.

Anexo XIII, do RICMS/RO
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).*

Opera-se no caso a substituição tributária prevista no Convênio ICMS nº 25/90.

Portanto, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido na prestação de serviço de transporte decorrente de subcontratação é da autuada, conforme previsto na Cláusula primeira, de citado Convênio que assim dispõe:

> ***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***

De acordo com o dispositivo citado acima, conclui-se que a empresa transportadora contratante (autuada) é o contribuinte substituto, caracterizada como responsável pelo recolhimento do tributo devido da operação objeto da exigência fiscal, e a subcontratada o substituído. O momento do recolhimento do tributo como sendo aquele do Art. 57, II, "b" do RICMS/RO citado alhures.

A empresa contratante, no presente caso, (a autuada) inscrita no CAD-ICMS do estado de Rondônia, emitiu o conhecimento de transporte eletrônico CT-e 202 de fl. 03, deixando de destacar e recolher o ICMS devido da operação. Na subcontratação com o TROPICAL MAT. CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ: , deixou de realizar o pagamento do ICMS devido da prestação de serviços, antes do início da prestação, descumprido o que estabelecido no Art. 57, II, "b" do RICMS/RO (Dec. 22721/18), transcrito acima.

A penalidade aplicada no auto de infração (Art. 77, IV, "a-1"), entendo que deve ser recapitulada para a do Art. 77, VII, "b-5" da Lei 688/96, por que é a que coaduna com os fatos narrados na inicial, além de ser especifica para o caso de prestação de serviço de transporte, readequação opera-se na forma do Art. 108 da Lei 688/96.

> *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)*
> *(---)*

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

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;

*Art. 108. **Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento**, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, **desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.** (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)*
§ 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado peloGerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se-lhe o prazo previsto no artigo 121 para apresentação de defesa.(NR dada pela Lei nº 3877, de 12.08.16 -efeitos a partir de 1º.07.16)

De acordo com a consulta ao sistema REDSIM (fl. 05), confirma-se que a empresa, naquele momento, estava enquadrada no REGIME DE PAGAMENTO DO SIMPES NACIONAL (LC 123/06). No entanto conforme o § 1°, Inciso XIII, Alíneas "a" e "b" do Art. 13 da LC 123/2006, a operação ora autuada, sujeita à substituição tributária, previsto na Lei estadual, sendo o contratante contribuinte substituto tributário e o subcontratado substituído na prestação de serviço de transportes no caso de subcontratação, que é o caso em análise, recai, portanto, a responsabilidade sobre o contratante pelo recolhimento do ICMS antecipado da operação.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:
(---)
*§ 1º O recolhimento na forma deste artigo **não exclui a incidência dos seguintes impostos** ou contribuições, **devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:***
(---)
*XIII - **ICMS devido**:*
(---)

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

*a) **nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária**, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; **e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação;** (Redação dada pele Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)*
*b) **por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;***

A operação sob análise está alcançada pela substituição tributária na forma da legislação do Simples Nacional (LC 123/2006 – Art. 13, §1º, inciso XIII, "a" e "b"), bem como, incluído na legislação estadual RICMS/RO (Dec. 22721/18), Anexo VIII, Art. 9º, II, do Regulamento estadual.

ANEXO VIII
SIMPLES NACIONAL
CAPÍTULO IV
DAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES NÃO ABRANGIDAS PELO SIMPLES NACIONAL
SEÇÃO I
DAS HIPÓTESES EM QUE O ICMS É DEVIDO FORA DO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL
(—)

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

> 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 pessoasjurídicas: (LC 123/06, art. 13, S 1 º, inciso XIII)
>
> II - realizadas por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação tributária estadual;

No caso presente, o lançamento tributário permanece na forma lançado originalmente. Com essas considerações, deve ser declarado procedente o auto de infração, mantendo-se a decisão singular com seus fundamentos e o crédito tributário lançado no valor de R$ 4.427,00.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço do recurso voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

E como VOTO.

Porto Velho, 14 de dezembro de 2021.

NIVALDO JOÃO FURLANI
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : **Nº. 20202900600012**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº. 990/21**
RECORRENTE : **RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.**
RECORRIDA : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATOR : **JULGADOR – NIVALDO JOÃO FURINI**

RELATÓRIO : **Nº. 353/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

ACÓRDÃO Nº. 407/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS – SIMPLES NACIONAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRNSPORTES – 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). Recapitulada a penalidade do Art. 77, IV, "a-1" para o Art. 77, VII "b-5" da Lei 688/96, específica para o fato autuado. Mantida a decisão singular de 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 dos Recurso Voluntário para negar-lhe provimento mantendo-se a decisão singular de procedente para **PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Marcia Regina Pereira Sapia, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Carlos Napoleão

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL EM 23/01/2020
R$ 4.427,00
CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUJEITO A ATUALIZAÇÃO NA DATA DO PAGAMENTO.

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

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Nivaldo João Furini
Julgador/Relator