



TATE/SEFIN
Fls. nº 44

GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO :20202900600052
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº1314/2021
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO : Nº429 /2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque 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, através dos DACTEs 243 .

Nestas circunstâncias, foi indicado como infração 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.

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.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos, o julgador declarou a procedência do auto de infração.

Em recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as mesmas razões da defesa inicial



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque 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.

Nestas circunstâncias, foi indicado como infração 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.

O Decreto 22721/2018 assim versa:

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



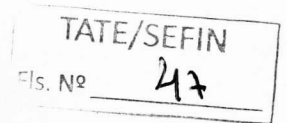
GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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)



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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, alega a não aplicação do Convênio ICMS 25/90, vejamos :

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.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Uma vez que o sujeito passivo, ao subcontratar o serviço de transporte, figura na condição de “contratante”, o mesmo é responsável pelo pagamento do imposto devido.

Ao atribuir a um determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento/recolhimento do ICMS devido por outro, entende-se que o Convênio ICMS 25/90 aplica-se às prestações de serviço a que se refere o auto de infração (subcontratação de serviço de transporte) o instituto da substituição tributária.

Nesse sentido, já foi objeto de informativo pela Gerência de Tributação, através da Informação Fiscal 2/2014/GETRI/CRE/SEFIN e, também, comunicado da Gerência de Fiscalização (COMUNICADO GEFIS 18/07/2019) estabelecendo 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.

Do 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.

Porém, devemos notar que o DACTE 100 foi emitido no dia 28/02/2020.

O auto de infração somente foi lavrado no dia 22/03/2020, quase 20 dias após a passagem pelo Posto Fiscal de Vilhena.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Nesse caso, os auditores fiscais deveriam estar devidamente autorizados através de Designação de autoridade competente para a realização da ação fiscal.

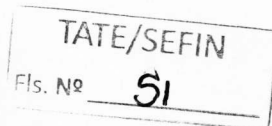
No caso em tela, não ocorreu o flagrante infracional, conforme requerido na legislação tributária.

Lei 688/96

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:

V - sem expressa designação da 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. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99).

Assim, nos termos acima, a ação fiscal tornou-se nula, em virtude da falta de designação da autoridade administrativa competente para a realização da atividade de fiscalização.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso o Recurso Voluntário interposto para dar-lhe provimento, alterando a decisão singular de procedência para Nulidade do auto de infração.

É como voto.

Porto Velho, 08 de dezembro de 2021

Juizador/1ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20202900600052
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1314/2021
RECORRENTE : RODOMILHA TRANSPORTE DE CARGA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E. F. CAETANO

RELATÓRIO : Nº 429/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 437/21/1ª 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. 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 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.

TATE. Sala de Sessões. 08 de dezembro de 2020 /

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Fabiano Caetano
Julgador/Relator