

PROCESSO Nº 0978542019-1

ACÓRDÃO Nº 0583/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTE LTDA.

2ª Recorrente: NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA

Autuante: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

Relator: CONS. SUPLENTE ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

PRELIMINARES: CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E DILIGÊNCIA. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA, QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O sujeito passivo foi instado a se manifestar nos autos na forma assegurada na lei, constam no caderno processual todos os elementos que dão suporte à acusação, e os necessários à formação de convencimento do órgão julgador, portanto, descabido o alegado cerceamento de defesa, como também despicienda a realização de diligência.

- Configurada a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte, pois os Conhecimentos de Transporte Eletrônico não possuem o destaque do imposto devido nem o remetente das mercadorias pode retê-lo na origem como se responsável pelo recolhimento fosse, vez que não preenche as condições fixadas no ordenamento jurídico.

- “In casu”, constatou-se a ocorrência de infração cuja lei de regência não prevê penalidade específica, por isso deve ser aplicada aquela de caráter geral de 50% (cinquenta) por cento do imposto devido, fato que suscita a redução da multa.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovimento do primeiro, e provimento parcial do segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, e julgar PARCIALMENTE

PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001867/2019-38 (fls. 3 a 5), lavrado em 28 de junho de 2019, contra a empresa NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTES LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.196.559-8, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 1.029.662,95 (um milhão, vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 686.441,97 (seiscentos e oitenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e um reais e noventa e sete centavos), de ICMS, por infringência ao art. 106, inciso III, alínea “b” c/c os artigos 203 e 204, todos do RICMS, aprovador pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 343.220,98 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte reais e noventa e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, inciso II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 343.220,99 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte reais e noventa e nove centavos) relativa à multa por infração.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de outubro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator Suplente

03 de novembro de 2021
LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), SIDENEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LAONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora

Processo nº 0978542019-1

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTE LTDA.

2ª Recorrente: NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA

Autuante: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

Relator: CONS. SUPLENTE ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

PRELIMINARES: CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E DILIGÊNCIA. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA, QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O sujeito passivo foi instado a se manifestar nos autos na forma assegurada na lei, constam no caderno processual todos os elementos que dão suporte à acusação, e os necessários à formação de convencimento do órgão julgador, portanto, descabido o alegado cerceamento de defesa, como também despicienda a realização de diligência.

- Configurada a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte, pois os Conhecimentos de Transporte Eletrônico não possuem o destaque do imposto devido nem o remetente das mercadorias pode retê-lo na origem como se responsável pelo recolhimento fosse, vez que não preenche as condições fixadas no ordenamento jurídico.

- “In casu”, constatou-se a ocorrência de infração cuja lei de regência não prevê penalidade específica, por isso deve ser aplicada aquela de caráter geral de 50% (cinquenta) por cento do imposto devido, fato que suscita a redução da multa.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001867/2019-38 (fls. 3 a 5), lavrado em 29 de junho de 2019, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

0391 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES >> Falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes.

Nota Explicativa:

Ao infringir a legislação tributária, o contribuinte deixou de recolher ICMS incidente sobre prestações de serviço de transporte de carga intermunicipal e interestadual, em decorrência da emissão de conhecimentos de transporte eletrônicos (CTE'S) sem destaque do ICMS.

Considerando infringido o art. 106, inciso III, alínea “b”, c/c os artigos 203 e 204, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o auditor fiscal, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 1.372.883,94, sendo R\$ 686.441,97, de ICMS, e R\$ 686.441,97, de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso V, alínea “b”, da Lei 6.379/96.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Notificação nº 00191713/2019 (fl. 6); 2) Planilhas contendo Levantamento dos CTe's sem destaque do ICMS (fls. 7 a 57); 3) Procuração Pública que designa como representante da autuada a Sra. Gérsika Ramonne Miguel Bezerra (fl. 59).

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 9 de julho de 2019, pessoalmente, por meio da sua representante legal, *Gérsika Ramonne Miguel Bezerra*, em conformidade com aposição de assinatura no Termo de Ciência constante na exordial (fl. 5) como também com as disposições contidas no art. 46, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 62 a 72), em 8 de agosto de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 63), o contribuinte combate o ato infracional que lhe foi imputado, dizendo que o imposto ora exigido foi retido pelo remetente das mercadorias, consoante Conhecimentos de Transporte Eletrônico (CTe) e respectivas Notas Fiscais das mercadorias transportadas, os quais estão digitalizados e salvos no *pen drive* anexo à fl. 78 dos autos.

Prossegue apresentando justificativa para o recolhimento do imposto ora cobrado por terceiro, consoante relato à fl. 63, *ipsis litteris*: “nas operações realizadas pela defendente o remetente se pôs na condição de substituto tributário, ao fazer a retenção do

ICMS incidente na operação de transporte. Ora, se o remetente fez a retenção por razões óbvias ele fez o recolhimento. É evidente que é isso que se depreende da situação ora posta.”

Ademais, externa sua discordância quanto à multa por infração aplicada, alegando efeito confiscatório, violando o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal como também jurisprudência dos tribunais pátrios, segundo anotações colacionadas às fls. 64 a 72 dos autos.

Em vista disso, requer que o feito fiscal seja julgado insubsistente, caso o pedido preliminar seja ultrapassado, solicita a realização de diligência junto a empresa Lafarge do Brasil S. A. a fim de que sejam verificados os recolhimentos do ICMS nas operações de transporte contratadas com a ora defendente.

Por fim, cogita que, na hipótese dos seus pleitos serem rejeitados, a multa por infração seja reduzida para patamares coerentes com a suposta infração cometida (fl. 72).

Documentos instrutórios, anexos às fls. 73 a 83 dos autos.

Sem informações de antecedentes fiscais (fl. 84), os autos foram conclusos (fls. 85) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gianni Cunha da Silveira Cavalcante, que requereu diligência a fim de que o autuante investigasse a comprovação do recolhimento do imposto ora cobrado, conforme despacho às fls. 88 e 89 dos autos.

Em resposta, o autor do libelo acusatório elaborou minuciosa informação fiscal, que está anexa às fls. 92 a 108 dos autos, esclarecendo fundamentalmente que os fatos geradores objeto do auto de infração em exame foram promovidos pela NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTES EIRELI, inscrita no CCICMS/PB desde 4/4/2012, portanto, é responsável pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de transporte por ela realizadas.

Ademais, relata que não há suporte jurídico para a empresa LAFARGE BRASIL S.A., remetente das mercadorias transportadas pela atuada, figurar na condição de substituto tributário em relação às obrigações tributárias da atuada nas prestações de serviço de transporte ora analisadas.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 109 a 117 dos autos.

Cumprida a diligência fiscal requerida pelo órgão julgador monocrático, o presente processo administrativo tributário foi remetido ao julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, em virtude da vacância do cargo.

Enfim, perscrutado o caderno processual, o julgador singular decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em harmonia com a sentença acostada às fls. 120 a 131 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE NA PRESTAÇÃO DE TRANSPORTE. RECOLHIMENTO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE

RETENÇÃO NA FONTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO NA PENALIDADE APLICADA. MULTA CORRIGIDA PARA A DOSIMETRIA CORRETA.

- *Caracterizada a falta de recolhimento de ICMS sobre as prestações de serviço de transporte contratadas pela emissão de CT-e sem destaque do ICMS devido lançados na escrituração fiscal do contribuinte. Falta de comprovação de retenção do ICMS na condição de sujeição passiva por substituição tributária por parte da empresa remetente das mercadorias.*
- *Inexistência de afronta aos princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade, da capacidade contributiva, visto a legalidade da exigência fiscal e da penalidade aplicada.*
- *Multa corrigida para a dosimetria correta, na forma da legislação vigente.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Assim, findo o exame dos autos, o julgador fiscal decidiu ser exigível o crédito tributário no montante de R\$ 1.201.273,47, sendo R\$ 686.441,97, de ICMS, por infringência ao artigo 106, III, “b” com fulcro nos artigos 203 e 204, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 514.831,50, de multa por infração, nos termos do artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96. Registre-se que foi excluída a quantia de R\$ 171.610,47, a título de multa por infração, por ser considerada indevida.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 25 de agosto de 2021, via Notificação nº 00131583/2021, remetida ao Domicílio Tributário Eletrônico – DTe do contribuinte, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 133 e 134, a interessada impetrou recurso voluntário (fls. 135 a 142) a esta Corte de Justiça Fiscal, em conformidade com o art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

No recurso voluntário (fls. 135 a 142), inicialmente, o sujeito passivo faz uma síntese dos fatos, assim como do julgamento de primeira instância, para, em seguida, afirmar que o *decisum* monocrático não merece prosperar pelas razões seguintes:

- (i) Houve a extinção da obrigação principal, em virtude do pagamento realizado pela empresa LAFARGE BRASIL S.A., nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, no caso de entendimento diverso, ficaria configurado enriquecimento ilícito do Estado da Paraíba, vez que haveria duplo pagamento sobre os mesmos fatos geradores;
- (ii) Violação ao direito de defesa, em virtude da ausência de acesso da ora recorrente aos pagamentos realizados;
- (iii) Erro no cálculo do ICMS devido, vez que não foram computados os créditos do período, ferindo o princípio da não-cumulatividade;

(iv) Multa por Infração indevida, visto que não há subsunção do fato à norma.

Além disso, a ora recorrente pleiteia a realização de diligência nos termos do art. 59 da Lei nº 10.094/2013 para determinar que a fiscalização disponibilize os comprovantes de pagamento realizados pela empresa LAFARGE, anexando-os aos autos, como também requer a reapuração do ICMS eventualmente devido, levando em conta os créditos do período, a partir das informações do *sped fiscal*.

Por derradeiro, reitera o pedido de improcedência do feito fiscal, de acordo com as razões expostas na peça recursal, bem como o pedido de diligência fiscal, em harmonia com os registros à fl. 142.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito de falta de recolhimento de ICMS incidente sobre prestações de serviço de transporte, vez que a empresa autuada, devidamente inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.196.559-8, prestou serviços de transporte de carga intermunicipal e interestadual, emitindo Conhecimentos de Transportes Eletrônicos – CTe's sem o destaque do ICMS correspondente.

Importa declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Antecedendo a discussão de mérito, é fundamental assinalar que os aspectos de natureza formal do auto de infração, principalmente, quanto à identificação do sujeito passivo, descrição dos fatos infringentes, norma legal violada, imposto devido acrescido de penalidade aplicável, estão perfeitamente determinados, por conseguinte, inexistem causas de nulidade do feito fiscal ora analisado, visto que foram observados os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional corroborados pelo art. 17 da Lei nº 10.094/2013.

Com relação à solicitação de diligência da ora recorrente, calcada no art. 59 da Lei nº 10.094/2013, para determinar que a fiscalização disponibilize os comprovantes de pagamento do ICMS Frete realizados pela empresa LAFARGE BRASIL S.A., anexando-os aos autos, como também proceder a reapuração do ICMS eventualmente devido, levando em conta os créditos do período, a partir das informações do *sped fiscal*, entendemos ser desprovido o acolhimento do citado pedido, pois as informações encontram-se nos autos.

In casu, é oportuno destacar que realizar prestações de serviços de transporte intermunicipal e interestadual configura fato gerador do ICMS nos moldes previstos no art. 3º da Lei nº 6.379/96, conforme transcrição abaixo, *in verbis*:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Assim, à luz da disposição legal supracitada, fica evidente que quem pratica prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual promove o fato gerador do ICMS, caracterizando a condição de contribuinte, devendo recolher o ICMS, ou seja, compete a ora recorrente provar que o ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte por ela promovidas foi adimplido, deste modo, não há embasamento legal para requerer que a fiscalização lhe apresente comprovantes de pagamento que lhe aproveitem para demonstrar o pagamento das suas obrigações tributárias, como requer nestes autos.

Apesar disso, perscrutando os autos, mais precisamente, a resposta (fls. 92 a 112) da fiscalização à diligência promovida pelo órgão julgador de primeiro grau, que buscou investigar a comprovação do recolhimento do imposto ora perquirido, em conformidade com o art. 541 – A, do RICMS/PB, verificamos que a fiscalização relacionou em quais Documentos de Arrecadação - DARs a empresa LAFARGE BRASIL S.A. recolheu ICMS Frete no período de julho de 2014 a dezembro de 2015, segundo transcrição de trecho da informação referida:

“Em consulta ao Sistema ATF, constata-se que a empresa LAFARGE BRASIL S.A. efetuou recolhimentos do ICMS-Frete (código de receita 1617), na condição de contribuinte, no período de JULHO/ 2014 a DEZEMBRO/2015, conforme DAR's Avulso nº 3008013297, 3008173439, 3008327668, 3008479843, 3008632194, 3008774566, 3008920073, 3009057595, 3009236186, 3009410188, 3009565076, 3009565078, 3009625311, 3009692397, 3009693344, 3009715770, 3009705143, 3009871565, 3009979498, 3009979523, 3009979534, 3009979812, 3010025472, 3010190898, 3010342814, 3010468026, 3010468046, 3010468101, 3010506672 e 3010655305.”

Ou seja, a informação requerida pelo sujeito passivo se encontra nos autos, aos quais a empresa atuada tem pleno acesso, sendo dever da repartição preparadora, da localidade em que ocorrer a instauração, dar: a “*vista*” do processo aos acusados e aos autores do procedimento, em consonância com o inciso II do artigo 50 da Lei nº 10.094/2013.

Com referência à reapuração mensal do ICMS devido, destacamos que consiste infração à legislação estadual deixar de recolher ICMS incidente sobre prestações de serviço de transporte intermunicipal e interestadual, como detectado nos autos, assim sendo, sabendo que, na apuração mensal do ICMS, a empresa atuada possui sempre saldo devedor, revela-se desnecessária a reconstituição da conta corrente do ICMS, como pretende a ora recorrente.

Desse modo, resta demonstrada a desnecessidade de retorno dos autos em diligência.

Passemos ao mérito.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES

Versam os autos a respeito da falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual, vez que a fiscalização constatou a emissão de Conhecimentos de Transportes Eletrônicos – CTe sem o destaque do ICMS, de acordo com o demonstrativo fiscal, intitulado Levantamento dos CTe's sem Destaque do ICMS, apenso às fls. 7 a 57 dos autos.

Consultando a legislação estadual, é sabido que a conduta do sujeito passivo, acima descrita, configura infringência ao art. 106, inciso III, alínea “b” c/c os artigos 203 e 204, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado

Art. 203. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, Anexo 51, será utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de carga que executarem serviços de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou afretados.

Parágrafo único. Considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.

Art. 204. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço e conterá, no mínimo, as seguintes indicações:

I - a denominação: "Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas";

II - o número de ordem, a série e subsérie e o número da via;

III - a natureza da prestação do serviço, acrescida do respectivo código fiscal;

IV - o local e a data da emissão;

V - a identificação do emitente: o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no CNPJ;

VI - as identificações do remetente e do destinatário: os nomes, os endereços, e os números de inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

VII - o percurso: o local de recebimento e o da entrega;

VIII - a quantidade e espécie dos volumes ou das peças;

IX - o número da nota fiscal, o valor e a natureza da carga, bem como a quantidade em quilograma (kg), metro cúbico (m³) ou litro (l);

X - a identificação do veículo transportador, placa, local e unidade da Federação;

XI - a discriminação do serviço prestado, de modo que permita sua perfeita identificação;

XII - a condição do frete: pago ou a pagar;

XIII - os valores dos componentes do frete;

XIV - os dados relativos a redespacho e ao consignatário que serão pré impressos ou indicados por outra forma, quando da emissão do documento;

XV - o valor total da prestação;

XVI - a base de cálculo do imposto;

XVII - a alíquota aplicável;

XVIII - o valor do imposto;

XIX - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do impressor do documento, a data e a quantidade de impressão, o número de ordem do primeiro e do último documento impresso e respectivas série e subsérie e o número da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais.

§ 1º As indicações dos incisos I, II, V e XIX, serão impressas.

§ 2º O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será de tamanho não inferior a 9,9 cm x 21,0 cm, em qualquer sentido.

§ 3º 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 número, UF".

(...)

§ 5º A empresa subcontratada, para fins exclusivos do ICMS, fica dispensada da emissão do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, devendo a prestação do serviço ser acobertada pelo conhecimento nos termos do § 3º, se apropriar de créditos fiscais de ICMS desprovidos de amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual, em conformidade com o demonstrativo anexo às fls. 14.

Por oportuno, registre-se que o próprio RICMS/PB, no seu artigo 202, prevê que o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, poderá ser substituído pelo Conhecimento de Transporte Eletrônico – CT-e, modelo 57, nos termos que seguem:

Art. 202. O Conhecimento de Transporte Eletrônico - CT-e, modelo 57, poderá ser utilizado em substituição aos seguintes documentos:

I - Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;

(...)

§ 1º Considera-se Conhecimento de Transporte Eletrônico - CT-e o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar prestações de serviço de transporte de cargas, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e pela autorização de uso de que trata o inciso III do art. 202-H.
(grifos nossos)

Desse modo, as disposições regulamentares, acima transcritas, estão fundamentadas nas diretrizes contidas no Ajuste SINIEF nº 09, de 25 de outubro de 2007, as quais foram reproduzidas na legislação estadual, por conseguinte, à época dos fatos geradores, objeto da autuação, o contribuinte estava autorizado a emitir o CT-e, que deve conter, entre outros itens: valor total da prestação, base de cálculo do imposto, alíquota aplicável e o valor do ICMS, conforme art. 204 do RICMS/PB, supracitado.

Apesar disso, a fiscalização verificou que diversos CT-e foram emitidos sem o destaque do ICMS, segundo demonstrativo fiscal anexo às fls. 7 a 57 dos autos.

Em seu prola, a ora recorrente argumenta que a obrigação principal exigida foi extinta pelo pagamento, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, vez que a empresa Lafarge Brasil S.A., remetente das mercadorias, informou expressamente que realizou o recolhimento do ICMS-Frete. Vejamos.

Analisando o caderno processual, verificamos que, na instância prima, o sujeito passivo argumentou que o imposto ora exigido foi retido pelo remetente das mercadorias, *in casu*, a empresa Lafarge Brasil S. A., na condição de substituto tributário, neste sentido, conclui que se o remetente promoveu a retenção do ICMS, consequentemente, efetuou o recolhimento, de acordo com suas anotações à fl. 63.

No intuito de comprovar suas alegações, trouxe aos autos gravados em *pen drive* (fl. 78) os Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE referentes aos CT-e, nos quais deveriam estar destacados os valores de ICMS devidos nas prestações de serviços de transportes.

De fato, examinando os referidos DACTE (fl. 78), percebe-se que o ICMS devido não está destacado, porém, no campo OBSERVAÇÕES está indicado que “ICMS RETIDO NA FONTE PELO REMETENTE – FRETE FOB”, como também, no campo DOCUMENTOS ORIGINÁRIOS, estão assinalados os seguintes itens: TIPO DOC, CNPJ/CHAVE, SÉRIE/ Nº DOCUMENTO, que são referentes à mercadoria transportada.

No intuito de desvendar a matéria, valemo-nos da informação fiscal (fls. 92 a 108) produzida pelo autor do feito fiscal, que foi bastante minucioso ao relatar a ação fiscal, revelando o embasamento legal da cobrança do ICMS em tela, assim como apresentou demonstrativo fiscal, em que relaciona DACTE ao documento fiscal relativo à mercadoria transportada, de acordo com arquivo gravado em mídia digital anexa à fl. 117.

Nesta toada, o auditor fiscal destacou que o Convênio ICMS 25/90, de 13 de setembro de 1990, dispõe sobre a cobrança do ICMS nas prestações de serviços de transporte no território nacional, trata inclusive da possibilidade de terceiro figurar no polo passivo da obrigação tributária, todavia, este regramento é aplicável às subcontratações de prestação de serviço de transporte de carga, haja vista as cláusulas primeira e segunda do referido normativo, *ipsis litteris*:

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.

Parágrafo único. O disposto nesta cláusula não se aplica na hipótese de transporte intermodal.

Cláusula segunda Na Prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de início da prestação, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido poderá ser atribuída:

I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural.

Ressalte-se que o regramento supracitado foi introduzido no RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, por meio dos seus artigos 540 e 541, que assim dispõem, *in verbis*:

Art. 540. 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 da unidade da Federação de início da prestação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de transporte intermodal.

Art. 541. Na prestação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, efetuada por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, salvo disposição em contrário, fica atribuída (Convênio ICMS 25/90):

I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

Da leitura dos excertos dos instrumentos legais, acima transcritos, fica evidente que estes regem a atribuição de responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre prestação de serviço de transporte na hipótese de subcontratação do transportador, que, à luz dos DACTE gravados no *pen drive* anexo à fl. 78, não é o caso dos

autos, ou seja, não há subcontratação nas prestações de serviço de transporte, objeto da autuação.

Na verdade, os documentos fiscais demonstram que ocorreram prestações de serviço de transporte, nas quais não houve o destaque do ICMS devido, entretanto, os DACTEs (fl. 78), que acobertaram as citadas prestações de serviço, indicam que o remetente das mercadorias reteve na fonte o imposto devido.

Todavia, não há amparo legal para tal conduta, visto que esta atribuição de responsabilidade pelo pagamento do ICMS ao remetente das mercadorias é possível na hipótese de subcontratação do frete, efetuado por transportador autônomo ou transportadora não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba - CCICMS/PB, que, definitivamente não é o caso dos autos, visto que a ora impugnante se trata de empresa transportadora regularmente inscrita na Paraíba.

Por conseguinte, entendemos que restaram sobejamente evidenciadas as razões pelas quais a empresa Lafarge Brasil S.A. não preenche as condições necessárias para figurar no polo passivo da obrigação tributária em comento.

Por oportuno, registramos que o autuante manteve contato com a Lafarge Brasil S.A., por meio do seu representante Sr. José Mario Santiago Junior, pelo seu e-mail institucional (jose.santiago@lafargeholcim.com), que disse (fls. 99, 111 a 114) reiteradamente: “Cumpra esclarecer, que a **Lafarge do Brasil S.A.**, conforme mencionado acima, **em razão de acordos comerciais firmados com os clientes/ destinatários**, em operações com cláusula FOB, os quais visavam exclusivamente à desoneração de tais encargos para os mesmos, **adotou o critério estabelecido no Convênio ICMS nº 25/90** [...] (grifos nossos)”

Consequentemente, resta elucidado o motivo pelo qual a Lafarge Brasil S.A. adotou os critérios de retenção do ICMS com apoio no Convênio ICMS nº 25/90 sem se revestir das condições necessárias para tal.

Destarte, é indubitável que o ICMS ora reclamado não foi pago pela empresa autuada, nem os recolhimentos por ventura realizados pela Lafarge Brasil S.A. podem ser aproveitados para quitar o crédito tributário ora reclamado, porque, neste caso, a responsabilidade pelo pagamento do imposto não pode ser atribuída ao remetente das mercadorias, tampouco os valores dos fretes indicados nos CT-e's correspondem àqueles anotados no campo INFORMAÇÕES ADICIONAIS das NFe's associadas, conforme registro do auditor fiscal às fls. 105 a 107, bem como a planilha elaborada pela fiscalização gravada em mídia digital anexa à fl. 117:

“Por exemplo, no período de JULHO/2014 a DEZEMBRO/2015, constata-se a existência de CTe's emitidos pela NORDAL Norte Modal Transportes EIRELI sem qualquer NFe associada, conforme demonstrado tabela abaixo: (...) Portanto, sem o pretensão pagamento do ICMS pela empresa Lafarge Brasil S.A.

(...)

Em resumo, os 7 (sete) CTe's indicados acima reconhecem prestações de serviço de transporte no montante de R\$ 10.972,96, enquanto as NFe's associadas informam no campo INFORMAÇÕES ADICIONAIS valor do frete no montante de R\$ 654.417,25."

Neste norte, o servidor fazendário destacou que a empresa Lafarge Brasil S.A. efetuou recolhimento de ICMS-Frete, Código de Receita 1617, por meio de Documentos de Arrecadação Avulsos, os quais não permitem identificar a quais operações se reportam, visto que a emitente não associou documentos fiscais aos referidos DAR's.

Em vista do exposto, não vislumbramos meios legais para assegurar que o crédito tributário foi efetivamente recolhido pela Lafarge Brasil S.A., por isso também não podemos declarar a improcedência do feito fiscal.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da ora recorrente, pois os documentos que dão suporte à acusação se encontram nos autos, os quais as partes envolvidas podem acessar dirigindo-se à repartição preparadora.

No tocante à multa por infração, corroboramos o entendimento do órgão julgador singular de que o servidor fazendário atuou nos limites do ordenamento jurídico estadual, do qual não pode se afastar, porquanto, é descabida a alegação de que a multa por infração tem caráter confiscatório, visto que fundamentada na Lei nº 6.379/96.

Todavia, somos impelidos a concordar com o contribuinte de que houve equívoco na multa imputada pelo julgador singular, vez que os CT-e's não indicaram prestações de serviços de transporte não tributadas, ao contrário, assinalaram que o ICMS foi retido pelo remetente, contudo, sem amparo legal, pois a lei não autoriza o procedimento do remetente nem a emissão de CT-e sem o destaque do imposto devido, conforme art. 204, inciso XVIII, do RICMS/PB.

Apesar disso, consultando a Lei nº 6.379/96, percebemos que não há penalidade específica que abranja a matéria, por isso deve ser aplicada a multa devida pelos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas hipóteses não previstas na lei, em harmonia com o dispositivo legal abaixo:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Assim sendo, esta relatoria, apoiada nas razões acima citadas, cancela parte da multa por infração exigível.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovimento do primeiro, e provimento parcial do segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001867/2019-38 (fls. 3 a 5), lavrado em 28 de junho de 2019, contra a empresa **NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTES LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.196.559-8, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 1.029.662,95 (um milhão, vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 686.441,97 (seiscentos e oitenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e um reais e noventa e sete centavos), de ICMS, por infringência ao art. 106, inciso III, alínea “b” c/c os artigos 203 e 204, todos do RICMS, aprovador pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 343.220,98 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte reais e noventa e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, inciso II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 343.220,99 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte reais e noventa e nove centavos) relativa à multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de outubro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Suplente

