



PROCESSO Nº 1452362021-0 - e-processo nº 2022.0000195070-4

ACÓRDÃO Nº 182/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MACENA COMERCIAL DE COMBUSTIVEL LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: FABIO DE OLIVEIRA DA SILVA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS S/FRETE não oportunamente recolhido, incidente nas prestações de serviços de transportes em que o tomador contrata transportador autônomo, transportes/veículos sem identificação não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS da Paraíba. In casu, a Autuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.

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 do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001678/2021-80**, lavrado em 10 de setembro de 2021, contra a empresa, **MACENA COMERCIAL DE COMBUSTIVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB nº 16.154.998-5, condenando ao crédito tributário no total de R\$ 3.908,82 (três mil, novecentos oito reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 2.605,87 (dois mil, seiscentos e cinco reais e oitenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao artigo Art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 1.302,95 (um mil, trezentos e dois reais e noventa e cinco centavos), de multa por infração, tendo por base o art. 82, II, "e", da Lei 6.379/96.



Ao tempo que mantenho cancelado por indevido o valor de R\$ 55.271,65 (cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 36.847,74 (trinta e seis mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 18.423,91 (dezoito mil, quatrocentos e vinte e três reais e noventa e um centavos), de multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1452362021-0
e-Processo n° 2021.000195070-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: MACENA COMERCIAL DE COMBUSTIVEL LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: FABIO DE OLIVEIRA DA SILVA
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS S/FRETE não oportunamente recolhido, incidente nas prestações de serviços de transportes em que o tomador contrata transportador autônomo, transportes/veículos sem identificação não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS da Paraíba. In casu, a Autuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.000001678/2021-80**, lavrado em 10 de setembro de 2021, contra a empresa, **MACENA COMERCIAL DE COMBUSTIVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB n° 16.154.998-5, de ter cometido a seguinte infração:

0639 – ICMS SOBRE FRETE>> O autuado acima qualificado está sendo acusado de suprimir o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no total de R\$ 59.180,47 (cinquenta e nove mil, cento e oitenta reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 39.453,61 (trinta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos) de ICMS, fundamentado no artigo Art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. n° 18.930/97, R\$



19.726,86 (dezenove mil, setecentos e vinte e seis reais e oitenta e seis centavos) de multa por infração, tendo por base o art. 82, II, "e", da Lei 6.379/96

Documentos instruem o Auto de Infração (fls.4-5), contendo: planilhas das notas fiscais de aquisições (fls.43 a 388), Documentos da Sociedade(fl.23-24),Contrato de Comodato de Bem Móvel(fl.28 a 30) e nota fiscal de Aquisição do Caminhão Volvo (fl.33).

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, em 13/09/2021 (fl.15), a Autuada,por intermédio de seu sócio Administrador (fl.52), protocolou Impugnação tempestiva em13/10/2021(fl.16 a 22), acompanhada de documentos às (fls.22-333). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- É indevida a autuação, em razão do ICMS sobre combustíveis ser tributado através da sistemática da substituição tributária;
- Que o ICMS é recolhido pela refinaria com base no regime de substituição tributária, levando-se em conta todos os custos agregados para mensuração do preço final, dentre eles a produção, distribuição, tributos, fretes, seguros, etc.;
- Que há o direito ao crédito sobre ICMS pago pelo transporte de mercadorias, em razão da sistemática da não-cumulatividade;
- Que o transporte das mercadorias fora realizado pelo veículo VOLVO VM-270 de placa QFJ-7256, adquirido em 26/06/2015 e em posse da empresa conforme contrato de comodato anexado aos autos, tratando-se, portanto, de transporte com veículo próprio, sem incidência do imposto.

Ao final, a autuada requer a improcedência do auto de infração.

Sem informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos a Julgadora Fiscal Rosely Tavares de Arruda, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE O FRETE PELO TOMADOR DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.



- O tomador do serviço é responsável na condição de sujeito passivo por substituição quanto ao pagamento do ICMS devido na prestação de serviço de transporte rodoviário efetuado por transportador autônomo e/ou empresa transportadora sem inscrição no cadastro de contribuintes da Paraíba. Afastada a infração para as operações em que ficou caracterizada a ocorrência de transporte com veículo próprio, nos termos do art. 203 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei n. 10.094/2013 a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 24/08/2022 (fls.398), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001678/2021-80**, lavrado em 10/09/2021, em desfavor da empresa **MACENA COMERCIAL DE COMBUSTIVEL LTDA**, já devidamente qualificada nos autos.

Impõe declarar que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente os art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que, relativamente à outra parte, tem-se por definitiva a decisão, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.



Sem preliminares suscitadas passemos a análise do Mérito.

NO MERITO

ACUSAÇÃO – ICMS S/FRETE

A presente contenda foi motivada pela falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte, por infringência aos artigos 41, IV, art. 391, IV e 541, todos do RICMS/PB, *in verbis*

Art. 41. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:

(...)

IV - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, quando o prestador não for inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou for estabelecido noutra unidade da Federação;

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

(...)

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

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 produtor rural ou microempresa, quando contribuinte do imposto; Nova redação dada ao inciso I do art. 541 pelo art. 1º do Decreto nº 31.750/10 (DOE de 27.10.10).

(...)

Nesta esteira, considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária, o auditor fiscal responsável pela lavratura do auto de infração em tela, propôs, como medida punitiva, a aplicação da multa insculpida no art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei 6.379/96, *in verbis*



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;

A Lei Complementar 87/96, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, a hipótese de incidência do ICMS para as prestações de serviços de transporte nos seguintes termos:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

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

Vale ressaltar que, se configura prestação de transporte de carga própria, como regra geral, quando o remetente ou adquirente da mercadoria, utilizando-se de veículos próprios, realiza o transporte de seus produtos.

Nos termos do artigo 203 do RICMS/PB, considera-se veículo próprio, além daquele que se achar registrado em nome do prestador do serviço, o utilizado em regime de locação ou forma similar:

Art. 203.

(...)

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.

No caso dos autos, a autoridade fazendária identificou a falta de recolhimento do ICMS S/FRETE, conforme notas fiscais anexas às (fls.43 a 388), cujo ICMS Frete (condição FOB), não foi recolhido corretamente no período fiscalizado, e à defesa caberia se contrapor à denúncia, apresentando os elementos que confirmariam a regularidade de suas operações, gerando o efeito impeditivo do direito do autor.

Por seu turno, a autuada assevera em sua impugnação que o transporte das mercadorias fora realizado pelo veículo VOLVO VM-270 de placa QFJ-7256e em posse da empresa conforme contrato de comodato anexado aos autos, tratando-se, portanto, de transporte com veículo próprio, sem incidência do imposto.



Buscando desconstituir a presente acusação juntou aos autos, notas fiscais de Aquisição às (fls.43 a 388), Contrato de Comodato firmado em 03/08/2015(fl.28 a 30) com a empresa BSB Transportes Ltda proprietária do veículo de placa QFJ 7256,Nota Fiscal nº 000034301, do veículo placa QFJ-7256,(fl.33).

Analisando o caderno processual de forma diligente sobre as provas acostadas pelo contribuinte, a diligente julgadora monocrática constatou que, de fato, em parte assiste razão ao contribuinte, e, diante disso, assim se manifestou:

“É sabido que o transporte de carga própria ocorre, como regra geral, quando o remetente ou adquirente da mercadoria, utilizando-se de veículo próprio, realiza o transporte de seus produtos. Nos termos do artigo 203 do RICMS/PB, considera-se veículo próprio, além daquele que se achar registrado em nome do prestador do serviço, o utilizado em regime de locação ou forma similar:

Art. 203. (.....)

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.

Portanto, no caso de transporte de carga própria, por meio de veículos próprios ou sob a posse temporária, não há que se faltar em incidência do ICMS.

Considerando as provas apresentadas nos autos, constatou-se a existência de veículo de terceiros utilizado pela autuada sob o regime de comodato, veículo de placa QFJ 7256, conforme anexos 0011, às fls. 28-30, e 0014, às fls. 33.

Analisando a planilha que fundamenta a infração, verifiquei que na maior parte das operações, conforme consulta a NFe que fiz anexar aos autos às fls. 43-388, constam nos dados do transportador a indicação do veículo de placa QFJ 7256, veículo cedido a título de comodato para utilização no transporte de combustíveis para a empresa, configurando-se, desta forma, o transporte de carga própria, motivo pelo qual afasto a cobrança do ICMS frete.

Como dito, na maior parte das operações, consta a informação de transporte através do veículo de placa QFJ 7256, entretanto, em algumas operações, como as listadas na planilha abaixo, nos dados do transportador não consta o veículo indicado pela autuada, mas veículo diverso do indicado por ela em sua impugnação, motivo pelo qual não fica caracterizado o transporte com veículo próprio como alegado”.



Considerando os fatos apresentados nos autos, cabe corroborar o ajuste realizado pela julgadora *a quo* quanto à exclusão de algumas notas fiscais das operações as quais não tinham o transportador indicado pela autuada.

Por fim, com os ajustes realizados, para as operações remanescentes, não há que se falar em dúvida acerca da matéria de fato apurada pela fiscalização, haja vista que a instrução probatória demonstra inequivocamente o crédito tributário apurado mediante a falta de recolhimento do ICMS, nos termos postos no libelo basilar.

Vale destacar que o C. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF-PB já se manifestou sobre acusação lastreada no Falta de Recolhimento do ICMS s/Fretes, apresentando o seguinte enunciado:

ACÓRDÃO Nº 0061/2022

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FONSECA.

PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEITADAS. DECADÊNCIA PARCIAL. CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE O FRETE. TOMADOR DOS SERVIÇOS. PRESTAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS. AJUSTES REALIZADOS. MATERIALIDADE PARCIAL CONFIRMADA. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal. Não procede a alegação de nulidade do Auto de Infração, pela falta de apresentação de cópia da Ordem de Serviço. Em razão do alcance da decadência, houve sucumbência parcial do crédito tributário, em cumprimento ao disposto no art. 150, §4º, do CTN. Reputa-se legítima a cobrança do ICMS FRETE não oportunamente recolhido, incidente nas prestações de serviços de transportes em que o tomador contrata transportador autônomo, transportadores/ veículos sem identificação nos documentos fiscais, ou empresas de transportes não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS da Paraíba. Indevida a cobrança do ICMS Frete do tomador dos serviços de transportes, quando este contrata empresa transportadora devidamente inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba, bem como nos casos em que a prestação de serviço é iniciada em outro Estado da Federação.



Por derradeiro, havemos de reconhecer que não merece reparo a sentença exarada na instância prima, dando-se o devido destaque ao enfrentamento minucioso de todas as provas e argumentos lançados nos autos, pelo julgador singular, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.000001678/2021-80**, lavrado em 10 de setembro de 2021, contra a empresa, **MACENA COMERCIAL DE COMBUSTIVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB n° 16.154.998-5, condenando ao crédito tributário no total de R\$ 3.908,82 (três mil, novecentos e oito reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 2.605,87 (dois mil, seiscentos e cinco reais e oitenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao artigo Art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. n° 18.930/97 e R\$ 1.302,95 (um mil, trezentos e dois reais e noventa e cinco centavos), de multa por infração, tendo por base o art. 82, II, "e", da Lei 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado por indevido o valor de R\$ 55.271,65 (cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 36.847,74 (trinta e seis mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 18.423,91 (dezoito mil, quatrocentos e vinte e três reais e noventa e um centavos), de multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por vídeo conferência, em 27 de abril de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator