



PROCESSO Nº 2585242021-2 - e-processo nº 2021.000305685-5

ACÓRDÃO Nº 465/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MINASGAS S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: JOSE HERBERT DO NASCIMENTO SOUZA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE SERVIÇO DE TRANSPORTE. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito os diplomas legais aplicados para a penalidade proposta.

- A realização de diligência não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio.

Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

- Nos termos da legislação de regência, recai sobre o contratante de serviço de transporte a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição quanto aos serviços prestados por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no CCICMS/PB. Tal responsabilidade não é excluída pelo fato de as transportadoras contratadas, que não tenham emitido Conhecimento de Transporte e não tenham efetuado o seu recolhimento, serem inscritas no CCICMS/PB, em conformidade com a legislação tributária em vigência.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.



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 voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter incólume a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002803/2021-79, lavrado em 16 de dezembro de 2021 contra a empresa **MINASGAS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, Inscrição Estadual nº 16.133.089-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 329.236,96 (trezentos e vinte e nove mil, duzentos e trinta e seis reais e noventa e seis centavos)**, sendo R\$ 219.491,26 (duzentos e dezenove mil, quatrocentos e noventa e um reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 41, IV; art. 106, I, "b"; art. 391, IV e art. 541, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 109.745,70 (cento e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais e setenta centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82 II, "e", da Lei nº 6.379/96.

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 setembro 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 HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2585242021-2 - e-processo nº 2021.000305685-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MINASGAS S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: JOSE HERBERT DO NASCIMENTO SOUZA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE SERVIÇO DE TRANSPORTE. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito os diplomas legais aplicados para a penalidade proposta.

- A realização de diligência não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio.

Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

- Nos termos da legislação de regência, recai sobre o contratante de serviço de transporte a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição quanto aos serviços prestados por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no CCICMS/PB. Tal responsabilidade não é excluída pelo fato de as transportadoras contratadas, que não tenham emitido Conhecimento de Transporte e não tenham efetuado o seu recolhimento, serem inscritas no CCICMS/PB, em conformidade com a legislação tributária em vigência.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento



RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002803/2021-79**, lavrado em 16 de dezembro de 2021, contra a empresa **MINASGAS S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, inscrita no CCICMSPB sob o nº 16.133.089-4, no qual consta a seguinte acusação:

0591 - ICMS SOBRE O FRETE - FRETE RECOLHIDO A MENOR >> O autuado acima qualificado esta sendo acusado de suprimir o recolhimento do imposto estadual incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias, 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.

Em decorrência do fato acima, o Representante Fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário no valor total de **R\$ 329.236,96 (trezentos e vinte e nove mil, duzentos e trinta e seis reais e noventa e seis centavos)**, sendo de ICMS o valor de R\$ 219.491,26 (duzentos e dezenove mil, quatrocentos e noventa e um reais e vinte e seis centavos) por infringência ao art. 41, IV; art. 106, I, "b"; art. 391, IV e art. 541, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 109.745,70 (cento e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais e setenta centavos) de multa por infração, arriada no art. 82 II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Provas documentais instruem o Auto de Infração (fls.3-4), dentre as quais destaca-se: "Demonstrativo analítico dos docs. Fiscais ICMS s/Frete não recolhido corretamente no período fiscalização (fls. 07 a 93) e Resumo do montante cobrado mês a mês do ICMS s/Frete (fl.94)".

Notificado deste auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), com ciência efetivada em 20/12/2021 (fl. 95), o acusado interpôs petição reclamatória (fls. 97/108) e seus anexos (fls. 109 a 136) em 18/01/2022, porquanto de forma tempestiva, conforme estabelecido no caput do art. 67 da Lei nº 10.094/2013:

Em sua defesa, alega, em síntese:

- 1.- Da tempestividade da impugnação apresentada;
- 2.- Breve relato dos fatos;
- 3.- Pede nulidade do Auto de Infração, em razão de no seu entendimento não ser possível observando os fatos descritos e a fundamentação apresentada, se defender quanto ao mérito da alegada infração, portanto, diante da impossibilidade de a Impugnante identificar com clareza contra



qual imputação deve se defender, revela-se flagrante o cerceamento de defesa, o que viola o mandamento dos artigos 15 a 17 da Lei nº 10.094/2013 e 142 do CTN, bem como diversos princípios constitucionais, entre eles os consagrados nos arts. 5º, LV e 37, da CF/88;

4.- Ao contrário da fundamentação sustentada pelo Auto de Infração, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as operações glosadas não pode ser imputada à Impugnante, pois mais de 1.000 das operações glosadas foram realizadas por transportador localizado neste estado da Paraíba, inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB (Doc. 03);

5- Requer que seja determinada a realização das diligências necessárias à notificação dos transportadores não localizados na Paraíba para que comprovem o pagamento do ICMS incidente sobre as operações de frete de mercadorias, que, após cumpridas, demonstrarão que a constituição de ofício dos débitos ora tratados é absolutamente descabida;

6- A multa aplicada excede ao legítimo exercício do poder conferido à Administração Pública, o que demonstra sua total afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

Ante ao exposto requer:

- a) Preliminarmente, reconhecer a nulidade do lançamento, diante da impossibilidade de a Impugnante identificar com clareza contra qual imputação – quantitativa e qualitativamente – deve se defender, sendo flagrante o cerceamento de defesa;
- b) No mérito, cancelar o lançamento, em razão de não ter cometido qualquer infração que tenha acarretado no recolhimento a menor de ICMS;
- c) Por fim, caso não se entenda pela extinção total da cobrança, reconhecer que a multa aplicada não observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser reduzida a um patamar coerente.

Por fim, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada posterior de documentos e da diligência requerida nas razões de defesa.

Foram anexadas aos autos, pela fiscalização, às fls. 04 e 05, E-mails; à fl. 6, Lista dos demonstrativos enviados a Autuada; às fls.7 a 93, Relação dos docs. fiscais cujo ICMS s/ Fretes não foi recolhido corretamente no período fiscalizado; à fl. 94, Resumo do montante cobrado, mês a mês, do ICMS s/ Fretes não recolhido corretamente no período de 01/2017 a 12/2018; à fl. 95, COMPROVANTE DE



CIENTIFICAÇÃO – Dte do AUTO DE INFRAÇÃO e à fl. 96, Termo de Antecedentes Fiscais, sendo estes os documentos que deram suporte à denúncia inserta na inicial.

Com informação de antecedentes fiscais à fl.96, contudo sem repercussão, os autos foram conclusos (fl. 137) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 140 a 151 e a ementa abaixo reproduzida, litteris:

ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE.
FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA
CONFIGURADA.

- É devido o ICMS incidente nas prestações de serviços delineadas no RICMS/PB. Falta de recolhimento infringe norma constitucional, cabendo multa, por infração, pelo seu inadimplemento, nos termos da Lei nº 6.379/96.

- Argumentos de defesa não foram suficientes para afastar a exação

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

A autuada, após cientificada da sentença singular por meio de seu DTe, em 04/08/2022, fl. 153, protocolou, por intermédio de advogados legalmente constituídos, recurso voluntário tempestivo em 02/09/2022 (fls. 154 a 167).

No seu recurso, após uma breve exposição dos fatos, reapresenta as seguintes razões:

1.- Preliminarmente

1.1- Requer a nulidade do lançamento, diante da impossibilidade de a Recorrente identificar com clareza qual seria a matéria tributável, sendo flagrante o cerceamento de defesa;

1.2- Requer ainda nulidade do auto de infração, sendo que agora por ausência de fundamentação para a negativa de realização de diligência;

1.3- Solicita que seja afastada e/ou reduzida a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e desarrazoada;

1.4- Solicita ainda que todas as intimações sejam realizadas na pessoa da Advogada Sr^a JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI, OAB/PB sob o nº 28.673.



2.- No Mérito

2.1- Aduz que o auto de infração não deve prosperar em virtude de que não há conhecimento de transporte (CT-e) vinculado a 17.300 notas fiscais relacionadas pela fiscalização. Nesse sentido, a fiscalização não logrou êxito em comprovar que as operações correspondentes as estas 17.300 notas fiscais, dizem respeito a serviço de transporte de mercadorias. Também verifica-se na planilha da fiscalização, a falta de CNPJ e nome dos transportadores para 97 desses documentos fiscais;

2.2- Que em 15.614 documentos fiscais estão indicado como transportador a Autuada, de forma que, para essas operações estamos diante de Icms próprio, de modo que a cobrança do Icms na modalidade de substituição tributária é absolutamente incorreta;

2.3- Que quanto aos demais documentos fiscais remanescentes, a recorrente não tem qualquer responsabilidade pelo pagamento de tais débitos, visto que tratam-se de operações de transporte dentro do Estado da Paraíba e nos termos do art. 541, III, “a”, a responsabilidade não pode ser atribuída à recorrente.

Informa que, em 30/09/2022, foi incorporada pela SUPERGASBRAS ENERGIA LTDA, conforme Ata da Assembleia Geral Extraordinária anexa à presente, tendo sua inscrição estadual devidamente baixada.

Ao final, requer o acolhimento das razões apresentadas.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.00002803/2021-79**, às fls. 02/03, lavrado em 16 de dezembro de 2021, contra a empresa **MINASGAS S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, que visa exigir o crédito tributário decorrente da denúncia de **Falta de Recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias**, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018.



Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Na sequência, passemos a análise das preliminares suscitadas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1- Da Nulidade Por Cerceamento de Defesa

Quanto a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa reapresentada em sede de recurso, destacamos que estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ademais disso, a matéria foi muito bem enfrentada pela instância prima que, após analisar o caderno processual, não acolheu a pretensão do contribuinte, fundamentando sua decisão nos seguintes termos, *verbis*:

“Inicialmente, importante registrar que, ao perscrutarmos os autos, visualizamos não existir violação aos requisitos necessários à composição do auto de infração em epígrafe, a infração está bem determinada, não havendo motivos para a nulidade da peça acusatória, estando presentes todos os elementos necessários para garantir a produção dos efeitos jurídicos.

A denúncia foi transcrita da seguinte forma:

0591 - ICMS SOBRE O FRETE - FRETE RECOLHIDO A MENOR >> O atuado acima qualificado esta sendo acusado de suprimir o recolhimento do imposto estadual incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias, 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.

Todos os elementos necessários à identificação dos valores do ICMS Frete cujo recolhimento foi suprimido com relação às operações de saídas acobertadas pelas notas fiscais relacionadas às fls. 07 usque 93. Não se trata, como pretende demonstrar a defesa, de acusação imprecisa, mas sim de procedimento respaldado nos artigos 41, IV, art. 106, I, "b", art. 391, IV e art. 541, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e consubstanciado em provas materiais.

Andou bem a fiscalização ao inserir os dispositivos legais que respaldaram a acusação, não deixando espaço para a menor dúvida acerca da conduta de cujo descumprimento a Atuada fora acusada.

Sem que se faça necessária uma análise mais aprofundada, a conclusão óbvia que se pode extrair da Impugnação apresentada pela Atuada é que, mesmo alegando impossibilidade de exercitar o seu direito à ampla defesa, a



peça impugnatória abarcou, de forma detalhada, todos os pontos que fundamentaram a acusação, demonstrando que a Autuada teve total ciência acerca dos fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração, como também da sistemática de apuração dos créditos tributários.”

Com efeito, a matéria objeto da lide, em que pesem os argumentos ofertados pela recorrente, encontra-se devidamente explicitada na peça inicial, possuindo contornos de clareza e objetividade suficientes para que dela se possam colher todas as informações a respeito da autuação, incluindo-se, por óbvio, a motivação, ou seja, a fundamentação das razões que levaram a fiscalização à sua lavratura.

No campo probatório, também não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do administrado. Isto porque, dando suporte à denúncia, a fiscalização apresentou, às fls. 7 a 93, planilha na qual constam todas as informações necessárias para possibilitar, ao contribuinte, exercer seu direito de defesa de forma ampla.

Não há, portanto, nulidade a declarar.

1.2- Da Nulidade Por Ausência de Fundamentação do Pedido de Diligência

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a Recorrente requereu a realização de diligência consistente na intimação dos transportadores para que comprovassem o recolhimento do ICMS sobre as operações de transporte glosadas, que está sendo exigido da Recorrente na condição de responsável.

Tratando-se de pedido de diligência, convém observarmos o que preceitua o artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

A diligente julgador singular, entendeu pela desnecessidade de diligência, ao considerar que os documentos presentes nos autos são suficientes para o entendimento da lide, e assim se pronunciou:

“No caso vertente, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso. Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, tornando inócua a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide, conforme restará demonstrado ao final.”



De fato, a realização de diligências é uma faculdade prevista no art. 59 da Lei nº 10.094/2013 e tem como fundamentos os princípios da verdade material, da autotutela dos atos administrativos, na busca da justiça fiscal.

Nesse caso, em especial, esclareça-se que o diligente fiscal atuante teve o cuidado e o zelo de verificar se o Icms frete havia sido pago pelos transportadores, conforme observa-se no levantamento fiscal realizado (fls. 7 a 92), de forma que os documentos acostados aos autos são suficientes para atingir o entendimento da materialidade da infração.

Portanto, o pedido de diligência foi devidamente analisado e fundamentado pela instância prima, não havendo nulidade a declarar.

1.3- Da Multa Aplicada

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja afastada e/ou reduzida a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e desarrazoada, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 55 e 72-A, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

Além do dispositivo supra, acrescento o disposto na Súmula nº 3 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

SÚMULA 03 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

- A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

A atuação da auditoria ocorreu dentro dos limites da Lei nº 6.379/96 e do RICMS/PB, o que não poderia ser diferente, haja vista a obrigatoriedade de observância ao Princípio da Legalidade.

Portanto, tanto o Fiscal Atuante como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não



cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente.

1.4- Do Endereçamento das Intimações aos Patronos da Autuada

Com relação ao pedido para que as intimações sejam realizadas na pessoa da Advogada Sr^a JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI, OAB/PB sob o nº 28.673, necessário se faz destacarmos que, em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, identificamos que a autuada não mais está com sua inscrição estadual ativa no CCICMS/PB, estando baixada desde março/2023.

Pois bem, no caso em que o contribuinte não mais se encontra com sua inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, §10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte. Senão vejamos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Após uma detida análise do caderno processual, não encontramos nenhuma indicação de endereço para recebimento de intimação/notificações por parte da autuada, conforme preceitua a norma acima transcrita. O que existe nos autos é tão somente o pedido da advogada Sr^a JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI,



OAB/PB sob o nº 28.673, requerendo que todas as intimações sejam realizadas na sua pessoa, conforme verifica-se à folha 560.

Pelo acima exposto, indefiro o presente pedido, por entender inexistir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados.

Devidamente enfrentada as preliminares suscitadas pela defesa, passemos ao mérito.

2.- DO MÉRITO

No mérito, a autuação em tela teve por fundamento a infração aos artigos 41, IV, 106, I, “b”, 391, IV e art. 541, todos do RICMS/PB¹. Vejamos:

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. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte farse-á:

I - antecipadamente:

(...)

b) na prestação de serviços de transporte por pessoa física ou jurídica, autônoma ou não, que não seja inscrita no CCICMS deste Estado;

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

(...)

IV – ao remetente da mercadoria, pelo pagamento do imposto devido na prestação de serviço de transporte contratado junto a transportador autônomo ou a empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita neste Estado.

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);

II - ao depositário da mercadoria a qualquer título, na saída da mercadoria ou bem depositado por pessoa física ou jurídica;

III - ao destinatário da mercadoria;

¹ Redações vigentes à época dos fatos geradores.



a) na prestação interna, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

b) nas prestações interestaduais, na modalidade FOB, para contribuinte com inscrição ativa no Estado da Paraíba na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

A verificação do não recolhimento do ICMS sobre o Frete assinala a imposição da penalidade prevista no art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96. Senão vejamos:

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;

Antes de adentrarmos ao cerne da questão, faz-se necessário revisarmos alguns conceitos básicos inerentes ao ICMS incidente sobre prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, que nos ajudarão a compreender melhor o caso em tela.

Com relação ao ICMS, o imposto incide nas prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores. O Fato gerador ocorre no início da prestação de serviços de transporte e o local da prestação será onde tiver início à prestação, conforme ditam os artigos do RICMS/PB elencados abaixo:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

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

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, de qualquer natureza;

Art. 45. O local da operação ou da prestação para os efeitos da cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável é:

(...)

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

a) onde tenha início a prestação;



O serviço de frete realizado com a Cláusula “CIF” (cost, insurance and freight – custo, seguro e frete) é aquele na qual o frete e o seguro correm por conta do vendedor (remetente). E o realizado com a Cláusula FOB (free on board) é aquele na qual o frete é de responsabilidade do comprador (adquirente/destinatário).

O regulamento do ICMS/PB, em seu artigo 554 traz o conceito de quem seria o Tomador do Serviço, senão vejamos:

Art. 554. A partir de 02 de junho de 2008, para efeito de aplicação da legislação, em relação à prestação de serviço de transporte, considera-se (Ajuste SINIEF 02/08):

I - remetente, a pessoa que promove a saída inicial da carga;

II - destinatário, a pessoa a quem a carga é destinada;

III - tomador do serviço, a pessoa que contratualmente é a responsável pelo pagamento do serviço de transporte, podendo ser o remetente, o destinatário ou um terceiro interveniente; (g.n.)

Portanto, o tomador do serviço no frete CIF é o remetente das mercadorias. Já no frete FOB, o tomador do serviço é o destinatário das mercadorias.

No caso em que estamos analisando o frete é por conta do remetente das mercadorias (CIF), sendo a autuada responsável pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, por força do art. 391, IV e 541, I, do RICMS/PB, uma vez que o transporte das mercadorias cujas operações de saídas foram acobertadas pelas notas fiscais relacionadas pela fiscalização às fls. 07/93, não foi feita por transportadora inscrita nesse Estado.

Portanto, o que está ocorrendo nesse caso é o que se chama de responsabilidade por substituição tributária passiva, sendo o tomador do serviço o substituto tributário, devendo recolher o ICMS Frete em guia separada, com o correto código de receita do Frete. Em síntese, denomina-se substituto tributário ou sujeito passivo por substituição tributária o contribuinte eleito como responsável pela retenção e recolhimento do ICMS.

In casu, a autoridade fazendária identificou a falta de recolhimento do ICMS da prestação de serviços nas saídas de mercadorias de operações enquadradas no inciso IV do artigo 391 e inciso I do art. 541, todos do RICMS/PB, conforme planilhas acostadas às fls. 07-93.

Mercê dessas considerações, não restam dúvidas da incidência do ICMS Frete no caso em questão.

Inconformada com o auto de infração lavrado, bem como com a sentença prolatada pela instância singular, a defesa assevera que a cobrança do ICMS – Frete é indevida, haja vista as prestações de serviços de transporte das mercadorias relacionadas nas notas fiscais elencadas terem sido realizadas *(i)* de que falta conhecimento de transporte (CT-e) vinculado a 17.300 nfe`s, *(ii)* que em 15.614 documentos fiscais estão indicados como transportador a própria autuada e *(iii)* quanto aos demais documentos



fiscais remanescentes, a autuada não tem qualquer responsabilidade pelo pagamento de tais débitos, nos termos do art. 541, III, “a” do RICMS/PB.

Pois bem. Efetuado os esclarecimentos acima, que diga-se de passagem, são essenciais para o deslinde da lide, passamos então ao enfrentamento das alegações trazidas pela defesa em seu recurso.

Com relação a alegação (i) de que falta conhecimento de transporte (CT-e) vinculado a 17.300 nfe`s, melhor sorte não lhe assiste.

No caso em tela, trata-se de substituição tributária concomitante, que se caracteriza pela atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto a um contribuinte, que não é o que realiza a prestação de serviço, concomitantemente à ocorrência do fato gerador, que é o que ocorre, por exemplo, com o contribuinte, no caso a Autuada, contratante de prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, que fica responsável pelo recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, que se aplica ao caso em questão.

Portanto, em detrimento do entendimento da Reclamante, além da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-Frete na contratação de serviço de transporte ser por um transportador autônomo ou por uma transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, o Contratante também é responsável por substituição tributária pelo imposto devido pelas transportadoras que ao arrepio da lei, deixaram de emitir o documento fiscal legal, no caso, o conhecimento de transporte (CT-e), em conformidade com os ditames da legislação tributária estadual.

Assim, não havendo provas do recolhimento do ICMS-Frete inerente às operações listadas pela fiscalização, e diante da legislação tributária supra, houve a perfeita subsunção dos fatos às normas indicadas na inicial, cabendo a cobrança do crédito tributário apurado, com a aplicação da penalidade estabelecida no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Com relação a alegação de que (ii) em 15.614 documentos fiscais estão indicados como transportador a própria autuada, a mesma não carece de maiores delongas, nem tão pouco há de prosperar, senão vejamos.

Analisando a planilha apresentada pela fiscalização às fls. 7 a 92, cuja observação consta “Relação dos docs. fiscais cujo ICMS s/ Fretes não foi recolhido corretamente no período fiscalizado”, não traz em nenhuma das notas fiscais ali relacionadas, a informação de que a Autuada é a transportadora das mercadorias, ou seja, que o transporte esta sendo efetuado pela própria empresa autuada, motivo pelo qual afasto essa alegação da defesa.

Por fim, com relação a alegação de que (iii) quanto aos demais documentos fiscais remanescentes, a autuada não tem qualquer responsabilidade pelo pagamento de tais débitos, nos termos do art. 541, III, “a” do RICMS/PB, igualmente, melhor sorte não lhe assiste.

Ora, no caso em que estamos analisando o frete é por conta do remetente das mercadorias (CIF), sendo a autuada responsável pelo recolhimento do imposto e



respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, por força do art. 391, IV e 541, I, do RICMS/PB, já acima mencionados.

Pois bem. Uma vez que os artigos 391, IV e 541, I, do RICMS/PB estabelecem os parâmetros a serem observados para que se possa atribuir à autuada a condição de substituta tributária nas prestações de serviços de transportes, ou seja, na medida em que definem as situações de forma precisa, não há acatar a pretensão da recorrente.

Assim, não havendo provas do recolhimento do ICMS-Frete inerente às operações listadas pela fiscalização, e diante da legislação tributária supra, houve a perfeita subsunção dos fatos às normas indicadas na inicial, cabendo a cobrança do crédito tributário apurado, com a aplicação da penalidade estabelecida no art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter incólume a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002803/2021-79, lavrado em 16 de dezembro de 2021 contra a empresa **MINASGAS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, Inscrição Estadual nº 16.133.089-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 329.236,96 (trezentos e vinte e nove mil, duzentos e trinta e seis reais e noventa e seis centavos)**, sendo R\$ 219.491,26 (duzentos e dezenove mil, quatrocentos e noventa e um reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 41, IV; art. 106, I, "b"; art. 391, IV e art. 541, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 109.745,70 (cento e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais e setenta centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82 II, "e", da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de setembro de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator