



PROCESSO Nº 1452812021-6 - e-processo nº 2021.000194156-4

ACÓRDÃO Nº 554/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VIA CENTRO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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: KARLA DEBORA NUNES MOTA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE -
DENÚNCIA CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA
- RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- 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.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001726/2021-30**, lavrado em 13 de setembro de 2021, contra a empresa **VIA CENTRO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 73.024,83** (setenta e três mil, vinte e quatro reais e oitenta e três centavos), sendo **R\$ 48.683,17** (quarenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e dezessete centavos), **de ICMS**, por infringência ao art. 41, IV c/c o art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 24.341,66** (vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), a título **de multa por infração**, com fulcro 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 08 de novembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1452812021-6 - e-processo nº 2021.000194156-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VIA CENTRO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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: KARLA DEBORA NUNES MOTA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE -
DENÚNCIA CONFIGURADA - AUTO DE
INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

- 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.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001726/2021-30 (fls. 3 e 4), lavrado em 13 de setembro de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0639 - ICMS 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, a representante fazendária constituiu o crédito tributário, lançado de ofício, no importe de R\$ 73.024,83, sendo R\$ 48.683,17, de ICMS, por afronta ao art. 41, IV; art. 391, II c/c o art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 24.341,66, de multa por infração, com arrimo no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.



Registre-se que os autos estão instruídos com uma planilha, anexa às fls. 5 a 15, demonstrativa do ICMS ora cobrado, a qual identifica as notas fiscais por meio da sua chave de acesso, descrição dos produtos, base de cálculo, ICMS a cobrar, entre outros.

Importante destacar que, antecedendo a lavratura do auto de infração ora analisado, o contribuinte foi instado a “analisar a relação de notas fiscais em anexo, as quais constam sem o recolhimento do ICMS Frete, comprovando o devido pagamento e/ou justificando o motivo do não recolhimento.”, por meio da Notificação nº 00114515/2020 anexa à fl. 2 dos autos, da qual o sujeito passivo foi cientificado em 24/6/2020, consoante Comprovante de Cientificação – DTe.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 14 de setembro de 2021, via DT-e, de acordo com Notificação nº 00141978/2021 constante no Sistema ATF, e com as disposições contidas no art. 46, inciso III, “b”, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 18 a 40), em 12 de outubro de 2021, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 18 a 40), o contribuinte alega, em síntese, que:

- o auditor fiscal autuou a empresa, sob o argumento de que esta, na condição de substituta tributária, suprimiu o recolhimento do ICMS incidente sobre as operações de serviço de transporte contratadas da *W A Barreto e Cia Ltda.*, que é substituída tributária;
- as notas fiscais indicadas pelo auditor fiscal não documentavam operações tributáveis ICMS Frete, pois se referiam ao transporte de mercadoria própria, motivo pelo qual a referida operação não se sujeitaria à incidência do ICMS Frete;
- os transportes físicos que o auditor fiscal pretende ver tributados foram realizados pela empresa *W A Barreto e Cia Ltda.*, inscrita no CNPJ sob o nº. 70.098.470/0001-15, pertencente ao mesmo grupo econômico da contribuinte, sendo ambas administradas pelo sócio-administrador Weberton de Araújo Barreto, o que é comprovado por meio dos contratos sociais anexos;

Neste norte, o contribuinte argumenta que o auto de infração em tela se afigura insubsistente, na sequência, se propõe doravante a impugnar todos os pontos do ato administrativo, bem como demonstrar os vícios formais que o inquinam, a fim de restaurar a legalidade violada pela autuação indevida lavrada pelo auditor fiscal.



Feitos estes esclarecimentos, a impugnante requer o reconhecimento da preliminar de nulidade do auto de infração por vício de fundamentação, vez que não estaria indicado em que preceito legal se sustenta a exigência tributária em tela.

Em seu favor, o contribuinte assevera que apresentará seus fundamentos de defesa em dois pontos principais: “(i) primeiramente, far-se-á um esboço da hipótese de incidência do ICMS-Frete, aclarando que para a sua concretização se faz necessária a existência de um contrato de transporte, nos termos postos pelo Código Civil; (ii) em segundo plano, partindo da hipótese de incidência aclarada no item “(i)”, demonstrar-se-á que o mero transporte físico de mercadorias não pode ser tributado pelo imposto em questão.”

Prosseguindo a elaboração da sua defesa, o contribuinte alega que:

- 1) Ser indevida a cobrança de ICMS Frete sobre operações de transporte de carga própria;
- 2) Houve cobrança indevida de ICMS Frete, visto que não se concretizou a hipótese de incidência do ICMS ora exigido, dada (i) a inexistência de contrato de transporte nos termos do art. 730 do Código Civil; (ii) a inoportunidade de base cálculo do ICMS-Frete, uma vez que os transportes físicos foram realizados gratuitamente (iii) não qualificação da substituta tributária como contribuinte, haja vista que os seus serviços não são prestados em volume que caracterize intuito comercial;
- 3) Inexistência de contrato de transporte, visto que os deslocamentos foram promovidos de forma gratuita, na sequência, apresenta recortes da sua Demonstração do Resultado do Exercício com o fim de comprovar que não auferiu receita como transporte de cargas;
- 4) Reitera que não havendo contrato de transporte, a autuação é indevida, uma vez que não se pode gravar pelo ICMS-Frete a mera circulação física de bens, despida de qualquer substrato econômico;
- 5) Adita ainda aos autos excerto da ADC 49, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional a incidência do ICMS-mercadoria sobre meros deslocamentos de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte;
- 6) Inexistência de base de cálculo do ICMS para prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal realizadas de forma gratuita;
- 7) Não há que se falar em prestação de serviços a terceiros, vez que substituta e substituídas pertencem ao mesmo grupo econômico.;
- 8) Não subsunção da substituída tributária ao conceito de contribuinte do ICMS Frete.

Por fim, a impugnante pleiteia o acolhimento das suas alegações a fim de que o auto de infração seja anulado ou julgado insubsistente.



Documentos instrutórios anexos, às fls. 41 a 140 dos autos, entre os quais: Procuração, 1ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da Sociedade Empresária Via Centro Comércio de Combustíveis Ltda., 21ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da Sociedade Empresária W. A. Barreto & Cia Ltda, Demonstração do Resultado do Exercício referente aos exercícios de 2018 e 2019 e Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 144) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que promoveu a correição processual nos termos do art. 74 da Lei nº 10.094/2013, e os distribuiu à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 147 a 158 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 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.

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.

Constatado que a empresa autuada, responsável na condição de sujeito passivo por substituição, não procedeu ao pagamento do ICMS devido na prestação de serviço de transporte rodoviário efetuado por transportador autônomo e/ou sem inscrição no cadastro de contribuintes da Paraíba.

O prestador do serviço de transporte é aquele que assume a responsabilidade pela movimentação de carga alheia.

Nos termos do RICMS/PB não haverá incidência do imposto nos casos de transporte de carga em veículo próprio do remetente ou destinatário ou em sua posse documentalmente comprovado, não fazendo menção a veículos pertencentes a empresas interdependentes.

As empresas interdependentes são pessoas jurídicas distintas, cada qual com personalidade jurídica própria, portanto, o transporte de mercadorias por terceiros, mesmo que este seja empresa interdependente, não caracteriza movimentação de carga própria, mas sim de carga alheia, sujeitando-se a incidência do ICMS.



**AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE.**

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 23 de agosto de 2022, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00559089/2022, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 157 e 158 dos autos, o contribuinte impetrou recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal.

No recurso voluntário (fls. 159 a 179), o sujeito passivo relata que “o juízo singular incidiu em irremissível erro de julgamento, uma vez que considerou o *mero deslocamento físico de bens*, desprovido de qualquer substância econômica, como necessário e suficiente para concretizar a hipótese de incidência do ICMS-Frete.”, assim, inconformada com o teor da sentença monocrática, pleiteia a sua reforma em sua integralidade, reprisando os argumentos já colacionados aos autos por meio da impugnação, tais como:

- 1) *Equívoco da decisão recorrida, haja vista a inexistência de transporte vez que não ocorreu a contraprestação como elemento essencial para configuração do negócio jurídico conforme previsto no art. 730 do Código Civil e art. 554 do RICMS/PB;*
- 2) *Inexistência de base de cálculo, em razão da impossibilidade de utilização de pauta fiscal, vez que há provas suficientes de que houve gratuidade nos deslocamentos;*
- 3) *Falta de subsunção da empresa W A Barreto & Cia Ltda, substituída tributária, ao conceito de contribuinte, violando o art. 4º da Lei Complementar nº 87/96.*

Assi, por entender que o auditor fiscal e a sentença singular incorreram em erro ao considerar a empresa W A Barreto e Cia Ltda como contribuinte do ICMS Frete, haja vista esta não prestar serviços de transporte com habitualidade, nem muito menos com intuito comercial, motivo pelo qual não se amolda ao conceito contido no art. 4º da Lei Kandir, por isso requer a improcedência do feito fiscal em tela.

Por último, a recorrente pleiteia o conhecimento e provimento do seu recurso voluntário a fim de reformar a decisão monocrática e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001726/2021-30.

É o relatório.



VOTO

Versam os autos a respeito da *falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias*, de acordo com a exordial lavrada contra a empresa VIA CENTRO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., nos autos devidamente qualificada.

Neste caso, o auto de infração está instruído com planilha, acostada às fls. 5 a 15, que indica a chave de acesso da nota fiscal eletrônica relativa à operação, data de emissão, município emitente, município destinatário, descrição dos produtos, base de cálculo do frete, ICMS Frete a cobrar, entre outros dados, portanto, é perfeitamente possível identificar os serviços de transportes cujo ICMS está sendo exigido.

Por oportuno, registro que não há informações sobre o Conhecimento de Transporte Eletrônico – CT-e, de cada prestação de serviço, nem sobre o recolhimento do ICMS Frete em referência, conseqüentemente, a ora recorrente foi chamada a comprovar os referidos recolhimentos, por meio da Notificação nº 00114515/2020, abaixo reproduzida, no entanto, não atendeu ao apelo da Fazenda Estadual:

23/06/2020

NOTIFICAÇÃO Nº 00114515/2020

EMISSÃO:

DADOS CONTRIBUINTE

I.E.: 16.191.621-0

CPF/CNPJ: 13.972.778/0001-04

NOME/RAZAO SOCIAL: VIA CENTRO COMERCIO DE COMBUSTIVES LTDA

ENDEREÇO: AV VASCO DA GAMA, 597 - JAGUARIBE, JOAO PESSOA – PB - CEP: 58015-180

NO EXERCÍCIO DO CARGO DE AUDITOR FISCAL TRIBUTÁRIO ESTADUAL, CONFORME PREVISTO NA LEI Nº 10.094, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2013 E NO REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÕES RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/1997, FICA O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO, NOTIFICADO NO PRAZO DESCRITO ABAIXO, CONTADO A PARTIR DA DATA DA CIÊNCIA DESTA NOTIFICAÇÃO, PARA:

ANALISAR A RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM ANEXO, AS QUAIS CONSTAM SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE, COMPROVANDO O DEVIDO PAGAMENTO E/OU JUSTIFICANDO O MOTIVO DO NÃO RECOLHIMENTO.

PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA NOTIFICAÇÃO: 10 DIAS.



O NÃO ATENDIMENTO A PRESENTE NOTIFICAÇÃO, EXCLUIRÁ A ESPONTANEIDADE.
EVENTUAIS DÚVIDAS E/OU COMPROVANTES DEVERÃO SER ENVIADOS POR E-MAIL, PARA O SEGUINTE ENDEREÇO:

maria.nascimento@sefaz.pb.gov.br

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SEFAZ

MARIA DO SOCORRO ANDRADE DO NASCIMENTO - 1477439
AFTE/ESTABELECIMENTO - AUDITOR FISCAL TRIBUTARIO
ESTADUAL

Importante registrar que o contribuinte foi cientificado da notificação acima reproduzida em 24/6/2020, conforme Comprovante de Cientificação – DTe anexo à fl. 2, no entanto, não consta resposta anexa aos autos.

Quanto à solicitação do pedido de diligência feito pela ora recorrente, é importante assinalar que este não indica ponto controverso a ser elucidado pela fiscalização, como prescreve o § 2º do art. 59 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Na verdade, a remessa em diligência se restringiria ao exame de documentos fiscais já relacionados em demonstrativo fiscal constante nos autos, que estão instruídos com elementos suficientes para formação do convencimento do juízo de julgamento e do entendimento da autuada acerca da denúncia, portanto, é despicienda.

Passemos ao mérito.

In casu, a fiscalização denunciou a falta de recolhimento do ICMS Frete, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2019, conforme assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado os artigos 41, IV e 391, II c/c o 541, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos, *ipsis litteris*:

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 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:

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.

§ 1º Nas hipóteses deste artigo, **o transportador autônomo fica dispensado da emissão de conhecimento de transporte**, desde que na emissão da Nota Fiscal que acobertar o transporte da mercadoria sejam indicados, além dos requisitos exigidos, os seguintes dados relativos à prestação do serviço (Convênio ICMS 17/15):

I - o preço;

II - a base de cálculo do imposto;



III - a alíquota aplicável;

IV - o valor do imposto;

V- a identificação do responsável pelo pagamento do imposto.

§ 2º Em substituição ao disposto no parágrafo anterior, poderá o contribuinte remetente e contratante do serviço emitir conhecimento de transporte.

§ 3º Fica o contratante-tomador de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e, portanto, responsável pelo pagamento do imposto devido na condição de sujeito passivo por substituição, quando o prestador não for inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba - CCICMS/PB, obrigado a informar, nos registros próprios de sua respectiva declaração, o valor da prestação de serviço de transporte que se originou neste Estado, em favor do município onde esta se iniciou.

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada pela fiscalização foi aplicada a multa disposta no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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;

À luz da legislação acima transcrita, depreende-se a responsabilidade pelo pagamento do ICMS Frete do destinatário da mercadoria, que somente ocorre nas seguintes modalidades:

a) na prestação interna, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural;

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



Assim, a fiscalização denunciou a ora recorrente como responsável pelo recolhimento do ICMS Frete com arrimo no art. 541, inciso III, alínea “a”, do RICMS/PB.

Neste ponto, é importante trazer à baila os fundamentos da decisão singular que decidiu pela procedência do feito fiscal, que se reportou da seguinte forma:

“Da análise dos autos, verifica-se que nas operações de entradas de mercadorias para a autuada, conforme demonstrativos fiscais, constatou-se a falta de recolhimento do ICMS Frete sobre as prestações de transportes ao qual a autuada figura como contratante, e, conseqüentemente, responsável, tendo em vista a dicção dos artigos 41, IV, e 541 do RICMS/PB que dispõem sobre a responsabilidade pelo pagamento do imposto na condição de sujeito passivo por substituição atribuída ao contratante do serviço de transporte quando o transportador for autônomo ou empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba.

Assim, o dever de recolher o imposto, que seria devido pelo transportador autônomo ou por transportadora de outra unidade federativa, passa a ser do tomador do serviço, no caso dos autos, a empresa autuada.

A fim de afastar a infração, a autuada alega que nos meros deslocamentos de forma gratuita não há incidência do imposto, que houve o transporte de carga própria já que a empresa tem poder sobre os caminhões de propriedade da W A Barreto, tendo em vista serem empresas do mesmo grupo econômico, ambas administradas pelo sócio administrador Weberton de Araújo Barreto.

Do ponto de vista jurídico, a prestação de serviço de transporte concretiza-se mediante uma relação contratual entre um transportador (prestador do serviço) e um tomador (contratante do serviço), ou seja, o prestador do serviço de transporte assume a responsabilidade pela movimentação de carga alheia.

Para fins tributários, o que importa efetivamente é confirmar se a situação fática (prestação de serviço de transporte) se enquadra na prescrição normativa que dá suporte à incidência do ICMS. É o que a doutrina denomina de fenômeno da subsunção.

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.

É sabido que o transporte de carga própria ocorre, 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.

Portanto, no caso de transporte de carga própria, por meio de veículos próprios ou sob a posse temporária, não há que se falar em incidência do ICMS, entretanto, não obstante a empresa terceira que realizou o transporte das mercadorias, como alegado pela autuada, pertencer ao mesmo grupo econômico, o fato é que são empresas distintas, cada qual com personalidade jurídica própria. Sendo assim, não se pode considerar que se trata de transporte de carga própria, motivo pelo qual, em linhas gerais e em princípio, a empresa W. A. BARRETO E CIA LTDA atuou como prestadora de serviço de transporte em favor de terceiro (a empresa autuada), onde, conseqüentemente, haverá incidência de ICMS.

O fato de as empresas serem interdependentes, não caracteriza, em si, o transporte de carga própria, já que o transportador W. A. BARRETO E CIA LTDA se configura estabelecimento distinto da empresa autuada. (grifos nossos)”

Desse modo, inconformada com a sentença prolatada pela instância singular, a ora recorrente repete os argumentos de defesa já colacionadas à peça impugnatória, dizendo que não houve prestação de serviço de transporte, não há relação contratual, ocorreram meros deslocamentos físicos promovidos de forma não onerosa.

No entanto, como já bastante elucidado na sentença singular, nada disso socorre a ora recorrente, vez que, como bem explicitou a julgadora fiscal, a incidência do ICMS depende da ocorrência do fato gerador, na forma prevista nos artigos 2º, inciso II;



11, inciso II, alínea “a”; e 12, inciso V, da Lei Complementar nº 87/96, que assim definem:

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. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

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

a) onde tenha início a prestação;

Art. 12. 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;

Desse modo, caracteriza a ocorrência do fato gerador o início da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, que impõe a incidência do ICMS, como prescreve o normativo supracitado, independentemente da celebração de contrato entre as partes envolvidas, como pretende a ora recorrente.

Importante destacar que as prestações de serviço de transporte estão devidamente discriminadas por meio dos demonstrativos fiscais anexos às fls. 5 a 15 dos autos, vez que foram emitidas NF-e, formalizando vendas de combustíveis em operações internas, saindo do município de Cabedelo com destino ao município de João Pessoa, configurando a prestação do serviço de transporte de carga, no entanto, não foi verificado o comprovante do pagamento do ICMS Frete, vez que o fato das empresas destinatária e transportadoras pertencerem ao mesmo grupo econômico **não** dispensa o pagamento do imposto.

Destaco que o entendimento supracitado encontra respaldo no Parecer nº 2012.01.05.00048 – emitido pela Gerência Executiva de Tributação da SEFAZ-PB, cujo excerto transcrevo a seguir, *ipsis litteris*:

PROCESSO Nº: 0592382010-2

PARECER Nº: 2012.01.05.00048

INTERESSADO: MOTOGAS INDUSTRIA DE COMPRESSAO E



COMERCIO DE GAS NATURAL LTDA.

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 16.114.404-7

CPF/CNPJ: 01.420.327/0001-85

ENDEREÇO: BR-101, S/N, COMERCIAL NORTE, CEP: 58112542, BAYEUX

CONSULTA FISCAL. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. EM VEÍCULOS PRÓPRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. ATRAVÉS DE VEÍCULOS PERTENCENTES A EMPRESAS INTEGRANTES DE “GRUPO EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

Embora esse artigo refira-se à base de cálculo do ICMS incidente sobre frete, se pode inferir, que mesmo havendo relação de interdependência entre os estabelecimentos, como chama a consulente de GRUPO EMPRESARIAL, haverá incidência do ICMS. *Logo, quando ocorrer transporte de mercadorias através de veículo pertencente a empresa não envolvida na relação remetente/destinatária, ainda que integrante do mesmo “grupo empresarial”, caracterizar-se-á o fato gerador do ICMS.*

Assim, ao cotejar a legislação supra com as situações apresentadas na inicial, conclui-se que não haverá incidência do imposto quando o transporte de mercadorias, efetuado pela consulente, se der através dos veículos de placa MOQ 4189, financiado em seu nome, e o KFM 4822, objeto do contrato de comodato firmado com a empresa Transportadora Goiana.

Entretanto, em relação ao transporte realizado pela consulente, através dos veículos de Placas KGP 7179, KHX 7843 e KIT 4552 haverá incidência do imposto, exceto se o destinatário da mercadoria seja também proprietário do veículo.

(...)

(grifos nossos)

À luz do entendimento adotado por esta SEFAZ, acima transcrito, quando ocorrer transporte de mercadorias através de veículo pertencente a empresa não envolvida na relação remetente/destinatária, ainda que integrante do mesmo “grupo empresarial”, caracterizar-se-á o fato gerador do ICMS, logo indispensável a sua incidência.

Por conseguinte, como já evidenciado pelo órgão julgador monocrático, recai o caso na hipótese de omissão de informações nos documentos fiscais, impondo o arbitramento da base de cálculo do imposto estadual, de acordo com as diretrizes contidas nos artigos 18 e 23 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcritos:

Art. 18. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé às declarações ou os



esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Art. 23. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 18:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Compete-me recordar que a ora recorrente foi notificada a comprovar os referidos pagamentos, conforme Notificação nº 00114515/2020 previamente transcrita neste voto.

Em vista disso, a fiscalização valeu-se do arbitramento da base de cálculo do ICMS, usando a pauta fiscal, conforme previsto na legislação de regência.

Imprescindível destacar que a Lei nº 6.379/96, que trata do ICMS no Estado da Paraíba, não condicionou a incidência do ICMS sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal à celebração de contrato de transporte nos termos do art. 730 do Código Civil, como pretende a ora recorrente, vez que a lei é de nível clareza ao caracterizar o fato gerador, consoante transcrição a seguir, fato que exige da fiscalização a cobrança do imposto quando não demonstrado o seu pagamento, como no caso dos autos:

LEI Nº 6.379/96

Art. 2º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS**, tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

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

(grifos nossos)

Neste norte, embora a empresa destinatária das mercadorias, ora recorrente, e a que realizou o transporte daquelas tenham sócios em comum, pertençam ao mesmo grupo econômico, conforme alegado no recurso voluntário, isto não é suficiente para caracterizar o transporte de carga própria, vez que os estabelecimentos são



distintos, tem patrimônios independentes, de acordo com o art. 37 do RICMS/PB que assim define:

Art. 37. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, industrial, comercial, importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação, do mesmo contribuinte.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do ICMS Frete, como já dito previamente, esta recai para o destinatário das mercadorias, quando não recolhida pelo transportador de fato, conforme artigo 541, III, “a”, do RICMS/PB, acima reproduzido.

Registre-se que casos semelhantes já foram examinados por este colegiado, em conformidade com o Acórdão nº 609/2022, da lavra da eminente Conselheira Maria Catão da Cunha Cavalcanti Simões, cuja ementa transcrevo abaixo, respectivamente:

Acórdão nº 609/2022

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE - DENÚNCIA CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001726/2021-30**, lavrado em 13 de setembro de 2021, contra a empresa **VIA CENTRO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 73.024,83** (setenta e três mil, vinte e quatro reais e oitenta e três centavos), sendo **R\$ 48.683,17** (quarenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e dezessete centavos), **de ICMS**, por infringência ao art. 41, IV c/c o art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 24.341,66** (vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), a título **de multa por infração**, com fulcro no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.



Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência,
em 08 de novembro de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora