



PROCESSO Nº 0190062022-7 - e-processo nº 2022.000019710-6

ACÓRDÃO Nº 395/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FABIO F MONTEIRO LTDA - (NOVA RAZÃO SOCIAL - IRMÃOS FREITAS COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. EPP)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXEC. DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - POMBAL

Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SÁ

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA

Voto Vista: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A peça acusatória que determina de forma equivocada os dispositivos infringidos, apresenta-se viciada em sua forma, fato este suficiente para ensejar sua nulidade, conforme o artigo 17, inciso II, do PAT/PB (Lei nº 10.094/2013).

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do Relator Original, não apresentado voto divergente, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Entretanto, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática para julgar **NULO, por vício de forma, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000110/2022-22**, lavrado em 22 de janeiro de 2022, contra a empresa **IRMÃOS FREITAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. - EPP (FABIO F MONTEIRO LTDA.)**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.281.397-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, registro a possibilidade de refazimento do feito, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 4º-A, da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017.



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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de julho de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, HEITOR COLLETT E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS
Assessor



PROCESSO Nº 0190062022-7 e-processo nº 2022.000019710-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FABIO F MONTEIRO LTDA - (NOVA RAZÃO SOCIAL - IRMÃOS FREITAS COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. EPP)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXEC. DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - POMBAL

Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SÁ

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA

Voto Vista: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A peça acusatória que determina de forma equivocada os dispositivos infringidos, apresenta-se viciada em sua forma, fato este suficiente para ensejar sua nulidade, conforme o artigo 17, inciso II, do PAT/PB (Lei nº 10.094/2013)

RELATÓRIO

A presente demanda teve início com o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000110/2022-22**, lavrado em 22 de janeiro de 2022, que denuncia a empresa, **IRMÃOS FREITAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA - EPP**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.281.397-0, que após a lavratura do auto de infração ora analisado, passou a ser denominada **FABIO F MONTEIRO LTDA.**, 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.

Nota Explicativa: O AUTUADO ACIMA QUALIFICADO ESTÁ SENDO ACUSADO DE SUPRIMIR O RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE INCIDENTE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE



MERCADORIAS, CONFORME DEMONSTRATIVOS
ANEXOS.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário constituiu o crédito tributário, lançado de ofício, no importe de R\$ 40.304,28, sendo R\$ 26.869,46, 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\$ 13.434,82, 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 os seguintes documentos: 1) Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00000345/2022-74; 2) Memorial; 3) Notificação e Demonstrativo Fiscal, em que está calculado o ICMS ora cobrado, contendo a identificação das notas fiscais por meio das suas chaves de acesso, datas de emissão, descrição do produto, base de cálculo, ICMS a cobrar, entre outros, conforme papéis anexos às fls. 6 a 26 dos autos; 4) Portaria nº 185/ GSER, que trata dos valores mínimos do frete.

Importante destacar que, antecedendo a lavratura do auto de infração ora analisado, o contribuinte foi notificado para “RECOLHER OU APRESENTAR JUSTIFICATIVAS FISCAIS PARA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ICMS-FRETE APONTADAS NOS RELATÓRIOS EM ANEXO.”, de acordo com a Notificação anexa à fl. 6 dos autos.

Na sequência, a fiscalização relata no Memorial Descritivo, apenso à fl. 5 dos autos, que a referida notificação não foi atendida ou recebeu justificativa impropriedades.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 27 de janeiro de 2022, via DT-e, de acordo com Notificação nº 00328622/2022 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 Impugnação (fls. 35 a 56), em 25 de fevereiro de 2022, na qual argumenta, em síntese, o seguinte:

- alega que não se enquadra como substituto tributário, vez que não contratou transportador autônomo, assim como a empresa transportadora contratada era inscrita no CCICMS/PB, portanto, o caso não se enquadra na previsão contida no artigo 41, IV, c/c o art. 391, II; art. 541 do RICMS/PB.

- Acrescenta que a empresa contratada, inscrita no CCICMS/PB, deve ser responsável pelo recolhimento do imposto estadual.



- Assim, por considerar que não pode haver uma interpretação extensiva do art. 391 do RICMS/PB, em observância aos princípios constitucionais da legalidade e tipicidade, afirma que é vedado à administração tributária qualquer subjetivismo na lei tributária impositiva do tributo.

Afirma que não há elemento que implique com clareza a base de cálculo e o fato gerador do tributo, sendo forçoso reconhecer a sua imprecisão do lançamento.

Por fim, requer que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente.

Encontram-se em anexo à peça impugnatória os seguintes documentos: procuração e Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo dos veículos transportadores.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 57) 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 ao julgador fiscal, **José Hugo Lucena da Costa**, que retornou os autos em diligência, conforme despacho à fl. 60, que solicitou a seguintes informações:

*Com vistas a tirar qualquer dúvida sobre as alegações da autuada e tendo em vista que verificamos que parte das notas fiscais foram transportadas por empresa com inscrição estadual da Paraíba, **determino a remessa dos autos para o Unidade de Atendimento ao Cidadão da SEFAZ - Pombal, para verificação pela fiscalização quais notas fiscais foram transportadas por empresa inscrita no CCICMS/PB e, se for o caso, se está informação foi desconsiderada pela fiscalização, por algum motivo técnico.***
(grifos nossos)

Em resposta ao pedido de diligência, a fiscalização acosta aos autos, às fls. 61 a 64, parecer fiscal, no qual opina que, neste caso, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS Frete é do tomador do serviço, de acordo com transcrição abaixo:

O fato é que da mesma maneira que existe a possibilidade de inserção, em uma Nota Fiscal, de mercadorias que não estejam presentes no transporte, também existe a possibilidade de inserir um Transportador que não esteja efetivamente prestando o referido serviço; e para corroborar a tentativa de defesa, o interessado deveria, ao menos, incluir provas documentais (o que não parece ter sido o caso), de preferência financeiras, que vinculassem os respectivos pagamentos aos reais transportadores, sem eximi-lo da convivência de se contratar tais serviços sem a exigência do Conhecimento de Transporte Eletrônico, tornando essas operações à margem do controle do fisco estadual;

(...)

Entretanto, *nos casos alheios à situação acima, quando a transportadora seja inscrita no cadastro de contribuintes da Paraíba, mas não tenha cumprido*



com suas obrigações (se é que ela realmente tenha sido a responsável pelo transporte) e não tenha emitido Conhecimento de transporte, e muito menos tenha efetuado o recolhimento do ICMS sobre o Frete, a responsabilidade também será do Tomador do Serviço, conforme elenca o artigo 391, II, do RICMS/PB.

(grifos nossos)

Na sequência, os autos foram devolvidos ao órgão julgador monocrático, que decidiu pela procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 66 a 70 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA COMPROVADA.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de contratação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, quando efetuada por empresa transportadora de outra unidade da federação e não inscrita no CCICMS/PB, recai sobre o contratante-tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 22 de junho de 2023, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT- e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00192713/2023, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 71 e 72 dos autos, o contribuinte impetrou recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal.

No recurso voluntário (fls. 73 a 89), em suma, o sujeito passivo repete os argumentos de defesa apresentados ao órgão julgador singular, principalmente, que não contratou transportador autônomo, e as empresas transportadoras contratadas eram inscritas no CCICMS/PB.

Destaca ainda que, segundo o julgador monocrático, “o documento que comprovaria a verdade dos fatos seria a emissão do Conhecimento de Transporte eletrônico (CT-e), que, no seu entender, o ônus para apresentação deveria recair sobre os transportadores contratados inscritos no CCICMS/PB, vez que a estes cabe a emissão do CT-e, haja vista Cláusula Vigésima Quarta do Ajuste SINIEF nº 09/2007 nos seus incisos IV e V, abaixo reproduzida:



Cláusula vigésima quarta - Os contribuintes do ICMS em substituição aos documentos citados na cláusula primeira deste ajuste ficam obrigados ao uso do CT-e, nos termos do § 3º, a partir das seguintes datas:

[...]

IV - 1º de agosto de 2013, para os contribuintes do modal rodoviário, não optantes pelo regime do Simples Nacional;

V - 1º de dezembro de 2013, para os contribuintes:

a) do modal rodoviário, optantes pelo regime do Simples Nacional;

Assim, a ora recorrente afirma que resta comprovado que a cobrança do ICMS em tela não deve recair sobre si, sendo também indevida qualquer multa correlata, por isso requer que seja reconhecido que não lhe compete o recolhimento do crédito tributário ora combatido.

Documentos instrutórios anexos (fls. 82 a 89): Notificação, Parecer Fiscal, Notificação nº 00192713/2023, Comprovante de Cientificação – DTe da decisão da primeira instância.

É o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia formalizada supra transcrita contra a empresa **IRMÃOS FREITAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA - EPP**, cuja razão social, posteriormente, foi alterada para **FABIO F MONTEIRO LTDA**, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2017 a 2020.

No mérito, a presente contenda foi motivada pela falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte, a norma paraibana prevê, tanto no artigo 33, II, da Lei nº 6.379/96 quanto no artigo 391, II, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 33. **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;

RICMS/PB

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);

(..) –

Por sua vez, o recorrente sustenta que não se enquadra na condição de substituto tributário, uma vez que não se enquadra nos dispositivos mencionados na peça vestibular e, por tal razão, conclui que “as empresas contratadas, devidamente inscritas no CCICMS/PB, deveriam estas sim, serem responsáveis pelo recolhimento do imposto estadual”

Assim, de fato, está configurada a subsunção dos fatos à previsão normativa segundo a qual o contribuinte pode ser caracterizado como substituto tributário em relação ao imposto relativo aos serviços de transporte operados na forma prevista no art. 391, II do RICMS/PB, sendo desnecessária a demonstração de investigação em relação ao substituído para validação da exação.

Entretanto, a peça vestibular também indicou no campo “infração cometida / diploma legal – dispositivos” regramentos alheios ao conjunto probatório contido nos autos, a saber, relativos aos prestadores autônomos ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado do Estado da Paraíba, situação que, denota, violação ao inciso VI do art. 41 da Lei nº 10.094/13:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

VI – a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável.

Da análise dos autos, extrai-se que, de fato, ocorreu violação ao supracitado inciso quando da lavratura do Auto de Infração, situação que enseja o reconhecimento da nulidade por **vício formal**, disposto no inciso III do artigo 17 da Lei nº 10.094/13, uma vez que a violação a tal requisito essencial do ato administrativo impossibilita à Autuada exercer amplamente a sua defesa, in verbis:.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

(..)

III – à norma legal infringida



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Entretanto, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática para julgar **NULO, por vício de forma, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000110/2022-22**, lavrado em 22 de janeiro de 2022, contra a empresa **IRMÃOS FREITAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. – EPP (FABIO F MONTEIRO LTDA.)**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.281.397-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, registro a possibilidade de refazimento do feito, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 4º-A, da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por vídeo conferência, em 24 de julho de 2024.

José Valdemir da Silva
Cons.º Relator