



PROCESSO Nº 1054492022-8 - e-processo nº 2022.000152532-8

ACÓRDÃO Nº 527/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DJ COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado: Sr.º TÚLIO JOSÉ DE C. CARNEIRO, inscrito na OAB-PB sob o nº 11.312

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 EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: IGNACIO DE SOUZA ROLIM FILHO

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ICMS FRETE. RESPONSABILIDADE DO REMETENTE DA MERCADORIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A responsabilidade pelo pagamento do imposto devido é atribuída ao alienante ou remetente da mercadoria, na prestação de serviço de carga iniciada neste estado e efetuada por transportador autônomo ou empresa de outra unidade da Federação.

Provas inconclusivas não foram suficientes para desconstruir o crédito tributário.

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, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001342/2022-06, lavrado em 30/4/2022, contra a empresa, DJ COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.300.522-2, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ R\$ 47.833,57 (quarenta e sete mil, oitocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ R\$ 31.888,94 (trinta e um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos artigos do art. 41, IV, art. 391, II e art. 541, todos do RICMS/PB e R\$ 15.944,63 (quinze mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e três centavos), a título de multa por infração, nos termos do artigo 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 02 de outubro de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1054492022-8 - e-processo nº 2022.000152532-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DJ COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado: Sr.º TÚLIO JOSÉ DE C. CARNEIRO, inscrito na OAB-PB sob o nº 11.312

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 EXECUTIVA DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: IGNACIO DE SOUZA ROLIM FILHO

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ICMS
FRETE. RESPONSABILIDADE DO REMETENTE
DA MERCADORIA. MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

A responsabilidade pelo pagamento do imposto devido é atribuída ao alienante ou remetente da mercadoria, na prestação de serviço de carga iniciada neste estado e efetuada por transportador autônomo ou empresa de outra unidade da Federação.

Provas inconclusivas não foram suficientes para desconstruir o crédito tributário.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001342/2022-06, lavrado em 30/4/2022, contra a empresa, DJ COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.300.522-2, constando como responsáveis/interessados os sócios, DANIEL SARMENTO GADELHA, CPF 030.501.194-46, DANILO SARMENTO GADELHA, CPF 026.122.454-99, e JOSE VICENTE ABRANTES GADELHA, CPF 015.979.574-53, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/2/2018 e 31/12/2020, consta a seguinte denúncia:

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:

VIDE INFORMAÇÃO FISCAL EM ANEXO



Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 47.833,57, sendo R\$ 31.888,94 de ICMS, e R\$ 15.944,63, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 12/5/2022, a autuada apresentou impugnação, tempestiva, em 6/6/2022

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, TARCISO MAGALHÃES MONTEIRO DE ALMEIDA, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal.

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio tributário Eletrônico, em 2/1/2023, a autuada protocolou recurso voluntário, em 25/1/2023.

- Aborda, inicialmente, sobre a tempestividade do recurso, e, em seguida, descreve uma breve síntese dos fatos;

- Argui a nulidade do feito fiscal, por ausência de representante do contribuinte para acompanhar o feito fiscal;

- No mérito, diz que não há incidência do ICMS-Frete, quando o remetente ou adquirente da mercadoria, utilizando-se de veículos próprios, alugados ou arrendados realiza o transporte de seus produtos, ou ainda quando o ou os motoristas dos veículos transportadores figuram no quadro de funcionários da empresa adquirentes ou remetente das mercadorias;

- Reproduz o artigo 203, parágrafo único, do RICMS-PB, que estabelece, “considera-se veículo próprio, além do que se acha registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.”;

- Afirma que foi desconsiderado pela fiscalização e pelo julgador singular vasto volume de provas, quais sejam: recibos de pagamento de aluguel de veículos, cadastros de empregados, restando reconhecido o vínculo empregatício do motorista dos veículos transportadores para com a empresa autuada, além de inúmeras notas fiscais de serviços de manutenção dos veículos transportadores, facilmente concluindo e vislumbrando-se que todas as operações, consignadas nas notas fiscais constantes das planilhas utilizadas pela fiscalização foram realizadas através do uso de veículos próprios ou locados;

- Traz à colação todos os contratos de locação dos veículos placas: IXR9443; IXR9444; OFA3562; OFB1801; OFB1821; OFB1841; OFG6386; QFE7459; QFF6355; QFF6375; QFF6385; QFF6395; QFQ7655; QFQ7665; QFW1664; QFW1784 e QFW2154, suscitados pelo julgador singular como ausentes de forma a robustecer o conjunto probatório apensados aos autos e consequentemente fazer sucumbir a autuação ora combatida;



- Ao final, requer a reforma da decisão de primeiro grau para que seja considerada a improcedência do auto de infração;

- Requer, ainda, a sustentação oral do presente recurso perante este Tribunal de Justiça administrativa fiscal nos termos do art. 132 da Lei nº 6379/96, para tanto sendo intimada a empresa autuada, a partir desta data na pessoa de seu representante legal e de seu advogado legalmente constituído no e-mail TULIOJCARNEIRO@HOTMAIL.COM, da data designada para a sessão de julgamento, sob pena de nulidade.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 38, o presente processo foi remetido à Assessoria Jurídica desta Casa para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001342/2022-06, lavrado em 30/4/2022, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

PRELIMINAR

Em primeiro lugar, cabe considerar que a peça acusatória atende aos requisitos materiais do art. 142 do CTN, bem como às formalidades prescritas nos dispositivos constantes dos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), *verbis*:

CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

LEI Nº 10.094/2013.

Art. 14. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à



identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;
IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;
V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Neste sentido, cabe considerar que a recorrente foi devidamente cientificada do Auto de Infração e da decisão de primeira instância, sendo-lhe aberta a oportunidade de apresentar seus argumentos e provas, com o intuito de se contrapor aos fatos que lhe foram imputados, bem como lhe foi dado o livre acesso aos autos do presente Processo Administrativo Tributário, onde consta todo detalhamento da matéria.

Com relação às alegações da recorrente arguindo a nulidade do auto de infração, por ausência de intimação ao contribuinte do início dos trabalhos de fiscalização, cabe considerar que o Termo de Início de Fiscalização é documento utilizado para dar ciência ao contribuinte do início dos trabalhos de fiscalização, com fim de intimá-lo a apresentar os livros e documentos fiscais necessários aos trabalhos da auditoria, servindo de marco para que não seja mais considerada a espontaneidade do contribuinte, conforme estabelecido no art. 816 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 816. A responsabilidade por infração decorrente do não cumprimento de obrigação tributária é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, e de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionada com o período em que foi cometida a infração.

No entanto, não se trata de documento obrigatório, pois a legislação estabelece outras formas para que se considere iniciado o procedimento fiscal, fazendo cessar a espontaneidade do contribuinte, conforme nos ensina o art. 37 da Lei nº 10.094/2013, como se segue:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:



- I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;
- II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;
- III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;
- IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

Assim, a falta de indicação de representante do contribuinte não constitui formalidade essencial para a validade do procedimento fiscal, nem acarreta a nulidade do lançamento de ofício, por não causar prejuízo ao seu direito de defesa.

No caso em exame, o contribuinte apresentou defesa em ambas as instâncias administrativas, sendo-lhe facultado o amplo acesso aos autos do processo, e onde demonstrou o amplo entendimento dos fatos que lhe foram imputados, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa, não prosperando a postulação de nulidade da recorrente.

ICMS FRETE

A acusação trata de falta de recolhimento do ICMS Frete, nos exercícios de 2018, 2019 e 2020, relativo ao transporte de mercadorias, onde o sujeito passivo consta como emitente das Notas Fiscais, conforme demonstrativos, anexados aos autos, sendo consignados como infringidos o art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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:



Como penalidade foi proposta multa de 50% (cinquenta por cento) como prevê o art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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.

Mantida na instância singular, a recorrente vem alegar que não lhe cabe a responsabilidade pelo recolhimento do imposto pois o fretamento ocorreu em transporte próprio.

Com efeito, os documentos anexados aos autos indicam que o sujeito passivo efetuou vendas de mercadorias a diversos destinatários, tendo emitido os documentos fiscais informando que os respectivos fretes foram realizados na modalidade, 0 – Contratação do Frete por conta do Remetente (CIF), na modalidade 3 - Transporte Próprio por conta do Remetente e na modalidade 9 – Sem ocorrência de Transporte.

Compulsando as peças processuais, pode-se verificar três situações: a) as operações em que o transportador é empresa diversa do remetente; b) as situações em que não há indicação na Nota Fiscal de quem efetuou o transporte das mercadorias; c) os casos em que a recorrente consta como transportador das mercadorias.

Logo, nos dois primeiros casos, não há como sustentar as alegações da recorrente de que realizou o transporte das mercadorias com sua frota própria, seja pela evidência de que frete foi realizado por terceiros, seja pela impossibilidade de identificar quem foi o transportador das mercadorias.

No terceiro caso, embora a recorrente conste como transportador das mercadorias, caberia provar que os veículos consignados nas Notas Fiscais faziam parte de sua frota.

Neste sentido, a recorrente trouxe aos autos cópias de contratos de locação de veículos, no intuito de provar que faziam parte de sua frota operacional, no entanto, o instrumento particular não faz prova contra terceiros, como se observa pelo art. 221 do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Portanto, sem se desvencilhar das acusações que lhe foram imputadas, a recorrente ficou sujeita à exigência do imposto levantado pela fiscalização, referente à



prestação de serviços de transportes, na forma do art. 41, IV e art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS/PB, transcritos anteriormente.

Dessa forma, venho a ratificar os termos da decisão singular para declarar procedente a acusação.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001342/2022-06, lavrado em 30/4/2022, contra a empresa, DJ COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.300.522-2, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ R\$ 47.833,57 (quarenta e sete mil, oitocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ R\$ 31.888,94 (trinta e um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos artigos do art. 41, IV, art. 391, II e art. 541, todos do RICMS/PB e R\$ 15.944,63 (quinze mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e três centavos), a título de multa por infração, nos termos do artigo 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 vídeo conferência, em 02 de outubro de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora