

PROCESSO Nº 0413082020-6

ACÓRDÃO Nº 0061/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: REFRESCOS GUARARAPES LTDA.

1ª Recorrente: REFRESCOS GUARARAPES LTDA.

1ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: TARCISIO CORREIA LIMA VILAR

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

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

Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.

Não procede a alegação de nulidade do Auto de Infração, pela falta de apresentação de cópia da Ordem de Serviço.

Em razão do alcance da decadência, houve sucumbência parcial do crédito tributário, em cumprimento ao disposto no art. 150, §4º, do CTN.

Reputa-se legítima a cobrança do ICMS FRETE não oportunamente recolhido, incidente nas prestações de serviços de transportes em que o tomador contrata transportador autônomo, transportadores/veículos sem identificação nos documentos fiscais, ou empresas de transportes não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS da Paraíba.

Indevida a cobrança do ICMS Frete do tomador dos serviços de transportes, quando este contrata empresa transportadora devidamente inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba, bem como nos casos em que a prestação de serviço é iniciada em outro Estado da Federação.

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 dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, alterando a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000308/2020-44, lavrado em 26/2/2020, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA, Inscrição Estadual nº 16.023.765-3, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 7.786,83 (sete mil, setecentos e oitenta e seis reais e oitenta e três centavos), sendo R\$ 5.191,22 (cinco mil, cento e noventa e um reais e vinte e dois centavos), de ICMS, com fulcro no art. 41, IV, art. 391, IV, e art. 541, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.595,61 (dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 774.209,04 (setecentos e setenta e quatro mil, duzentos e nove reais e quatro centavos), sendo R\$ 516.139,34 (quinhentos e dezesseis mil, cento e trinta e nove reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 258.069,70 (duzentos e cinquenta e oito mil, sessenta e nove reais e setenta centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de fevereiro de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LEONARDO DO EGITO PESSOA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 0413082020-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: REFRESCOS GUARARAPES LTDA.

1ª Recorrente: REFRESCOS GUARARAPES LTDA.

1ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: TARCISIO CORREIA LIMA VILAR

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

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

Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.

Não procede a alegação de nulidade do Auto de Infração, pela falta de apresentação de cópia da Ordem de Serviço.

Em razão do alcance da decadência, houve sucumbência parcial do crédito tributário, em cumprimento ao disposto no art. 150, §4º, do CTN.

Reputa-se legítima a cobrança do ICMS FRETE não oportunamente recolhido, incidente nas prestações de serviços de transportes em que o tomador contrata transportador autônomo, transportadores/veículos sem identificação nos documentos fiscais, ou empresas de transportes não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS da Paraíba.

Indevida a cobrança do ICMS Frete do tomador dos serviços de transportes, quando este contrata empresa transportadora devidamente inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba, bem como nos casos em que a prestação de serviço é iniciada em outro Estado da Federação.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso de ofício e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000308/2020-44, lavrado em 26/2/2020, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA, Inscrição Estadual nº 16.023.765-3, em razão da seguinte irregularidade:

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

Dada a infringência ao art. 41, IV, art. 391, IV, e art. 541, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, o representante fazendário constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 781.995,87, sendo R\$ 521.330,56, de ICMS, e R\$ 260.665,31, de multa por infringência ao art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 5/10.

Cientificada, em 6/3/2020, conforme AR anexo à fl. 12, a atuada ingressou com peça impugnatória (fls. 14/31), em 3/4/2020, por meio da qual alegou:

- (i) Preliminarmente, a nulidade do lançamento fiscal em razão da ausência de apresentação da ordem de serviço, sua prorrogação e notificação da empresa atuada;
- (ii) A nulidade da autuação pela ilegitimidade passiva das pessoas jurídicas indicadas como corresponsáveis pelo crédito tributário;
- (iii) Com relação ao mérito, a improcedência da autuação, vez que a grande maioria dos municípios informados não estão localizados no Estado da Paraíba e, por via de consequência, o ICMS não é devido a este Estado;
- (iv) Que a autoridade fazendária exige o pagamento do ICMS sobre prestações de serviços realizadas por empresas transportadoras inscritas no cadastro estadual;
- (v) A desobediência ao princípio da proporcionalidade e ao caráter confiscatório da penalidade aplicada;
- (vi) Deve ser considerado o benefício da dúvida previsto no art. 112, do CTN.

Ao final, pugnou pela nulidade/improcedência da autuação fiscal.

Colacionou documentos às fls. 32/53.

Sem informação acerca da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Heitor Collett – que, após colacionar os documentos de fls. 56/61, proferiu decisão, entendendo pela *parcial procedência* do feito (Sentença às fls. 62/89), conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE O FRETE – TOMADOR DOS SERVIÇOS – PRESTAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS – PRELIMINARES REJEITADAS – GARANTIDOS A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL – EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA BEM COMO AQUELES SERVIÇOS PRESTADOS POR TRANSPORTADORAS INSCRITAS NO CCICMS/PB – ILÍCITO CONFIGURADO EM PARTE.

- *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.*

- *Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.*

- *Não procede a alegação de nulidade do Auto de Infração, pela falta de apresentação de cópia da Ordem de Serviço.*

- *Em razão do alcance da decadência, houve sucumbência parcial do crédito tributário.*

- *Indevida a cobrança do ICMS Frete do tomador dos serviços de transportes, quando este contrata empresa transportadora devidamente inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba.*

- *Mantida parcialmente a exação fiscal.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com a remessa de ofício e cientificada do teor da decisão monocrática, em 4/5/2021 (Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 92), a autuada interpôs em 4/6/2021 (protocolo à fls. 93), recurso voluntário (fls. 95/110), reiterando as razões já apresentadas na impugnação.

Juntou documentos às fls. 111/128.

Remetidos a esta Casa, os autos foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de suprimir o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo,

visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.

Percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos

artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Em sede preliminar, o contribuinte suscita, com base no § 3º do art. 642 do RICMS/PB¹, defesa que pugna o reconhecimento da nulidade decorrente de vícios de procedimento consistentes na falta de apresentação de cópia da ação fiscal, sua possível prorrogação e a ciência da recorrente sobre os procedimentos fiscalizatórios.

Alega, ainda, que não há comprovação de que o Termo de Início da Fiscalização foi registrado nos livros fiscais da recorrente, bem como que não foi apresentado o Termo de Encerramento da ação fiscal, situação que, no seu entender, gera dúvida quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da fiscalização.

Pois bem, no intuito de realizar uma avaliação ampla do caso, convém transcrever, em sua integralidade, a redação do art. 37 da Lei do PAT e do art. 642 do RICMS/PB, dispositivos que regulamentam os procedimentos de fiscalização:

Lei nº 10.094/2013

*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.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

§ 2º Quando houver indícios de infração, os bens ou mercadorias que estiverem envolvidos poderão ser retidos até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização, sendo o responsável cientificado da retenção e intimado a prestar as informações necessárias à identificação do sujeito passivo.

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos nos prazos definidos em legislação.

¹ Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.
(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização normais deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias e os especiais em até 120 (cento e vinte) dias, podendo ambos os prazos ser prorrogados por período estabelecido em Portaria do Secretário de Estado da Receita, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços justifiquem.

§ 4º O início e o encerramento do trabalho de auditoria da fiscalização, na situação que dispuser a legislação, devem ser feitos por termo escrito, lavrado pelo próprio autuante.

§ 5º O Auto de Infração e a Representação Fiscal na modalidade eletrônica serão disciplinados por ato do titular da Secretaria de Estado da Receita.

§ 6º A peça base será encaminhada à repartição preparadora, juntamente com os termos e documentos que a instruírem e bem assim, as coisas apreendidas, no prazo de 03 (três) dias úteis, a contar da data da ciência do sujeito passivo ou da declaração de recusa.

RICMS/PB

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização.

§ 4º As diligências solicitadas deverão ser concluídas no prazo de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período dependendo do nível de complexidade das tarefas a realizar, observado o disposto nos arts. 59 a 61 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 5º Constatada a prática de infração, será lavrado o Auto de Infração correspondente, consignando o período fiscalizado, livros e documentos examinados e quaisquer outras informações úteis à instrução do feito.

§ 6º Para efeitos do disposto no § 5º deste artigo, o Secretário de Estado da Receita poderá, mediante expedição de portaria, determinar o acréscimo de outros requisitos a serem inseridos no Auto de Infração ou na Representação Fiscal, bem como definir-lhes normas simplificadas e aprovar os seus modelos.

§ 7º O Auto de Infração poderá ser precedido de notificação.

§ 8º Na hipótese de Representação Fiscal, até a inscrição em Dívida Ativa, havendo erro formal, de cálculo ou a comprovação de pagamento anterior, atestados por parecer da fiscalização, o chefe da repartição preparadora do domicílio do contribuinte determinará, por despacho fundamentado, o

seu arquivamento e a correção do lançamento no sistema da Secretaria de Estado da Receita.

§ 9º Para efeitos do disposto no § 8º, arquivada a Representação Fiscal fica o contribuinte autorizado a proceder, quando for o caso, à retificação da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM ou da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

A avaliação dos dispositivos acima transcritos não deve ser realizada “em tiras”², como pretende o contribuinte, desconsiderando o propósito almejado pela norma, que, em poucas palavras, busca estipular a regulamentação dos procedimentos fiscais para configuração da espontaneidade do contribuinte, bem como a responsabilidade funcional dos servidores públicos que extrapolem os prazos para a realização de suas atribuições.

Inicialmente, convém registrar que a Lei do PAT estabelece, no “caput” do art. 37, mecanismos alternativos de início de **procedimento fiscal**, restando expressamente autorizado o início do procedimento fiscal por meio de qualquer ato escrito por auditor fiscal, lavratura de termo de início, lavratura de termo de apreensão, bem como pela lavratura de auto de infração.

Dessa forma, enquanto o contribuinte não toma ciência do procedimento, seja em relação aos atos preparatórios quanto ao próprio auto de infração, fica, apenas, resguardada a sua espontaneidade. Assim, a legitimidade da atuação da autoridade fiscal prescinde da ordem de serviço ou termo de início, que deve ser considerado documento de utilização interna da Secretaria de Estado da Fazenda para que sejam delimitadas as regras pertinentes ao seu funcionamento.

Portanto, descabida a alegação de nulidade fundada na ausência de ordem de serviço e de sua prorrogação ou da ausência de Termo de Início ou de Encerramento da ação fiscal, o qual consta nos autos à fl. 7.

Quanto à exclusão da responsabilidade solidária do polo passivo das empresas indicadas como corresponsáveis do crédito tributário, faço a seguinte ressalva: no presente auto de infração as referidas pessoas jurídicas foram indicadas como responsáveis/interessados, e assim devem ser mantidos.

Entendo que há apenas a indicação dos responsáveis interessados juridicamente pelo lançamento do auto de infração, e não de forma a responder solidariamente com o *quantum debeatur* apurado.

Isto posto, não é possível a exclusão dos sócios da condição de responsáveis solidários, vez que não foram indicados desta circunstância, mas, sim, como responsáveis interessados, consoante razões já expendidas.

Registre-se que este entendimento é pacífico no Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, conforme julgamento do Acórdão nº 473/2020 do Eminentíssimo Cons. Petrônio Rodrigues Lima, cuja ementa segue abaixo transcrita:

² No julgamento da ADPF 101 o Min. Eros Grau, ao abordar a questão da compreensão do direito, afirmou entendimento segundo o qual “não se interpreta o direito em tiras; não se interpretam textos normativos isoladamente, mas no seu todo”.

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LANCHONETES, CASAS DE CHÁ, DE SUCOS E SIMILARES. ATIVIDADE NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

- De acordo com a legislação vigente, os benefícios fiscais de redução da carga tributária para as atividades de bares, restaurantes e similares, não alcança as atividades cadastradas como lanchonetes, casa de chá, sucos e similares, pois, estas se referem a atividades econômico-fiscais distintas daquelas, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

ACÓRDÃO Nº 000473/2020

PROCESSO Nº 0455872016-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: CERVEJARIA BAHAMINHAS LTDA. - ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO E ROBERTO EDUARDO MACIEL CUNHA FILHO

Relator: Cons. PETRONIO RODRIGUES LIMA

No que tange à decadência, cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150, § 4º, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à

obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no §4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em comento, entendo que a matéria é regida pelo disposto no mencionado art. 150, §4º, do CTN, haja vista que a materialidade da infração está amparada na entrega de declarações ao Fisco.

Assim, em consonância com o julgador monocrático, considerando que a ciência do auto de infração se efetivou em 6/3/2020, entendo pelo reconhecimento da decadência dos lançamentos até o dia 6/3/2015.

Superada a prejudicial, passo à análise do mérito da demanda.

Com relação ao mérito, como já dito anteriormente, a autuada está sendo acusada de suprimir o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias. Acerca do tema, há que se destacar o disposto nos diplomas normativos que regem a matéria, senão vejamos:

Lei Complementar n. 87/1996

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;

b) onde se encontre o transportador, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

Lei n. 6.379/96

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;

RICMS/PB

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:

(...)

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: 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.

Da exegese dos enunciados normativos supra, é possível concluir que uma vez efetuado o serviço de transporte por transportadores autônomos, transportadores/veículos sem identificação nos documentos fiscais, ou transportadoras de outras unidades da Federação, não inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido é do tomador do serviço de transporte.

Todavia, ao contrário do que conclui o julgador monocrático, entendemos que, nos casos em que a origem e o destino são em Estados diferentes, o ICMS é devido ao Estado em que é iniciada a prestação de serviço de transporte, norma jurídica esta construída a partir da interpretação literal do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1996.

Assim, devem ser excluídas da exação fiscal as operações, cujo início da prestação de serviço de transporte teve origem em Estado diverso deste.

Considerando, ainda, os fatos apresentados nos autos, cabe corroborar o ajuste realizado pelo julgador *a quo* quanto à exclusão das operações as quais tinham como transportadoras contratadas empresas constantes nos Cadastro de Contribuintes desta Secretaria, conforme fls. 75/87 dos autos.

Por fim, com os ajustes realizados, para as operações remanescentes, não há que se falar em dúvida acerca da matéria de fato apurada pela fiscalização, haja vista que a instrução probatória demonstra inequivocamente o crédito tributário apurado mediante a

falta de recolhimento do ICMS, nos termos postos no libelo basilar. Inaplicável, portanto, ao caso, o art. 112 do CTN.

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja afastada 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.

Por fim, tendo em vista que ficou comprovado que a empresa autuada descumpriu o regramento contido na legislação que rege o caso em comento para parte das operações denunciadas, não apresentando elementos suficientes a elidir a acusação, julgo parcialmente procedente a ação fiscal, conforme segue:

Infração	Data		Valores AI		Valores Cancelados		Valores devidos	
	Início	Fim	Tributo	Multa	Tributo	Multa	Tributo	Multa
ICMS SOBRE O FRETE	01/12/2016	31/12/2016	32.343,42	16.171,71	31.035,89	15.517,95	1.307,53	653,77
ICMS SOBRE O FRETE	01/11/2016	30/11/2016	26.963,79	13.481,90	26.925,39	13.462,70	38,40	19,20
ICMS SOBRE O FRETE	01/10/2016	31/10/2016	20.450,82	10.225,41	20.405,92	10.202,96	44,90	22,45
ICMS SOBRE O FRETE	01/09/2016	30/09/2016	19.472,82	9.736,41	19.472,82	9.736,41	0,00	0,00
ICMS SOBRE O FRETE	01/08/2016	31/08/2016	16.736,94	8.368,47	16.703,80	8.351,90	33,14	16,57

ICMS SOBRE O FRETE	01/07/2016	31/07/2016	17.826,68	8.913,34	17.778,68	8.889,34	48,00	24,00
ICMS SOBRE O FRETE	01/06/2016	30/06/2016	21.529,92	10.764,96	21.487,66	10.743,83	42,26	21,13
ICMS SOBRE O FRETE	01/05/2016	31/05/2016	18.893,45	9.446,73	18.595,22	9.297,62	298,23	149,12
ICMS SOBRE O FRETE	01/04/2016	30/04/2016	18.179,18	9.089,59	17.770,08	8.885,04	409,10	204,55
ICMS SOBRE O FRETE	01/03/2016	31/03/2016	16.729,12	8.364,56	16.320,02	8.160,01	409,10	204,55
ICMS SOBRE O FRETE	01/02/2016	29/02/2016	21.922,51	10.961,26	21.288,70	10.644,36	633,81	316,91
ICMS SOBRE O FRETE	01/01/2016	31/01/2016	20.259,03	10.129,52	20.240,89	10.120,45	18,14	9,07
ICMS SOBRE O FRETE	01/12/2015	31/12/2015	27.870,95	13.935,48	27.806,72	13.903,37	64,23	32,12
ICMS SOBRE O FRETE	01/11/2015	30/11/2015	19.969,47	9.984,74	19.561,52	9.780,77	407,95	203,98
ICMS SOBRE O FRETE	01/10/2015	31/10/2015	21.589,88	10.794,94	21.589,88	10.794,94	0,00	0,00
ICMS SOBRE O FRETE	01/09/2015	30/09/2015	19.950,18	9.975,09	19.725,96	9.862,98	224,22	112,11
ICMS SOBRE O FRETE	01/08/2015	31/08/2015	24.760,93	12.380,47	24.760,93	12.380,47	0,00	0,00
ICMS SOBRE O FRETE	01/07/2015	31/07/2015	37.293,02	18.646,51	36.885,11	18.442,56	407,91	203,96
ICMS SOBRE O FRETE	01/06/2015	30/06/2015	33.197,27	16.598,63	33.165,42	16.582,71	31,85	15,92
ICMS SOBRE O FRETE	01/05/2015	31/05/2015	32.234,40	16.117,20	32.234,40	16.117,20	0,00	0,00
ICMS SOBRE O FRETE	01/04/2015	30/04/2015	27.794,32	13.897,16	27.021,87	13.510,94	772,45	386,23
ICMS SOBRE O FRETE	01/03/2015	31/03/2015	25.362,46	12.681,23	25.362,46	12.681,23	0,00	0,00
TOTAL			521.330,56	260.665,31	516.139,34	258.069,70	5.191,22	2.595,61

Isto posto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, alterando a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000308/2020-44, lavrado em 26/2/2020, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA, Inscrição Estadual nº 16.023.765-3, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 7.786,83 (sete mil, setecentos e oitenta e seis reais e oitenta e três centavos), sendo R\$ 5.191,22 (cinco mil, cento e noventa e um reais e vinte e dois centavos), de ICMS, com fulcro no art. 41, IV, art. 391, IV, e art. 541, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.595,61 (dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 774.209,04 (setecentos e setenta e quatro mil, duzentos e nove reais e quatro centavos), sendo R\$ 516.139,34 (quinhentos e dezesseis mil, cento e trinta e nove reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 258.069,70 (duzentos e cinquenta e oito mil, sessenta e nove reais e setenta centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 9 de fevereiro de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832