

PROCESSO Nº 1655882020-0

ACÓRDÃO Nº 0098/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TRANSPORTES REAL LTDA.

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

Autuante: JOÃO LUCIO DA SILVA FILHO

Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ALÍQUOTA CALCULADO A MENOR - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.*

- *O § 2º do artigo 35 do RICMS/PB condiciona a utilização de crédito presumido de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte em substituição ao sistema normal de tributação à prévia comunicação à Secretaria de Estado da Receita da opção por este regime diferenciado de apuração antes do início de cada exercício.*

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 hierárquico, por regular quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001369/2020-29, lavrado em 15/10/2020 contra a empresa TRANSPORTES REAL LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 10.016,32 (dez mil, dezesseis reais e trinta e dois centavos) sendo R\$ 6.677,53 (seis mil, seiscentos e setenta e sete reais e cinquenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 35, § 2º e 106, III, “b”, ambos do RICMS/PB e R\$ 3.338,79 (três mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 274.775,00 (duzentos e setenta e quatro mil, setecentos e setenta e cinco reais), pelos motivos acima delineados.

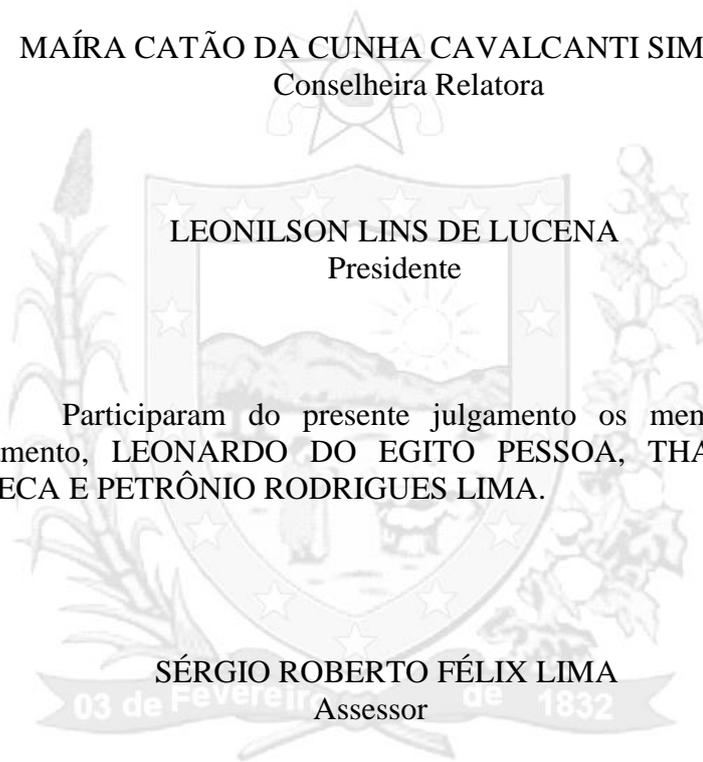
Em tempo, determino a realização de novo feito fiscal para a denúncia de OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO, nos termos delineados nesta decisão, respeitado o prazo previsto no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de fevereiro de 2022.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira Relatora



**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor

PROCESSO Nº 1655882020-0  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: TRANSPORTES REAL LTDA.  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante: JOÃO LUCIO DA SILVA FILHO  
Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ALÍQUOTA CALCULADO A MENOR - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.*

- *O § 2º do artigo 35 do RICMS/PB condiciona a utilização de crédito presumido de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte em substituição ao sistema normal de tributação à prévia comunicação à Secretaria de Estado da Receita da opção por este regime diferenciado de apuração antes do início de cada exercício.*

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001369/2020-29, lavrado em 15 de outubro de 2020 em desfavor da empresa TRANSPORTES REAL LTDA., inscrição estadual nº 16.16.285.423-4, denuncia o sujeito passivo de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0390 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES >>> Falta de recolhimento do ICMS relativo a prestação de serviços de transportes.

Nota Explicativa:

IMPOSTO CALCULADO A MENOR PELA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE ICMS DE 17%, ENQUANTO A ALÍQUOTA VIGENTE NO PERÍODO É DE 18%.

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO  
>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS ACUSADAS PELA DIFERENÇA VERIFICADA NOS VALORES DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE EM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, OCORRIDAS NOS PERÍODOS CITADOS NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 284.791,32 (duzentos e oitenta e quatro mil, setecentos e noventa e um reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 144.065,03 (cento e quarenta e quatro mil, sessenta e cinco reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, III, “b” e art. 158, I, 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB e R\$ 140.726,29 (cento e quarenta mil, setecentos e vinte e seis reais e vinte e nove centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, e V, “a” da Lei nº 6.379/96.

O auditor fiscal instruiu o processo com documentos às fls. 7 a 10 dos autos.

Depois de cientificada da autuação via DTe em 30 de outubro de 2020, a autuada, por intermédio de advogados devidamente constituídos para representá-la, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 14 a 25), protocolada em 30 de novembro de 2020, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A descrição da infração de Falta de Recolhimento do ICMS relativo à Prestação de Serviços de Transporte, não guarda subsunção hígida com a reserva legal infracional que se quer deletar;
- b) Os Convênios ICMS Confaz nº 106/96 e 95/99 não trazem no seu texto o percentual de 76,74% como elemento definidor de carga tributária, assim como, o artigo 35 do RICMS, não traz o precitado percentual de crédito presumido como elemento de definição do valor a ser pago pela empresa, mês a mês, conforme seu serviço prestado;
- c) No que tange a segunda acusação, indaga a “magnitude” do delito fiscal presumido, e que no ano de 2019 fora informada pela SEFAZ-PB que deveria apurar e pagar o imposto estadual de modo diverso daquele que até então vinha realizando, afirmando que apesar de os bilhetes não terem sido declarados na EFD da filial, foram registrados na EFD da Matriz.

Por fim, demanda pela improcedência do auto de infração em exame.

Requer, ainda, seja os autos remetidos em diligência em relação à acusação de omissão de vendas cartão de crédito e débito. Além das intimações sejam direcionadas aos procuradores da empresa.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 28) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AOS SERVIÇOS DE TRANSPORTES. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE VENDAS – OEPRAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE.**

- Quando o contribuinte considera em seus cálculos uma alíquota menor que a efetivamente devida, a consequência é a falta de recolhimento do ICMS.

- Equívoco na capitulação legal do fato acarretou a nulidade, por vício formal, da acusação relativa a operações com cartão de crédito, cabendo a lavratura de nova peça basilar, nos termos do art.18 da Lei nº 10.094/2013.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Cientificada a decisão proferida pela instância prima via DTe em 22 de setembro de 2021, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

**VOTO**

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de falta de recolhimento do ICMS e formalizada contra a empresa TRANSPORTES REAL LTDA., em virtude de haver o contribuinte se apropriado indevidamente de créditos fiscais nos exercícios de 2016, 2018 e nos meses de abril a agosto de 2019.

A primeira acusação trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes, cujo cálculo, conforme consta na Nota Explicativa, foi realizado pelo contribuinte com a utilização da carga tributária de 17% (dezessete por cento), quando deveria ser de 18% (dezessete por cento).

O contribuinte, em sua peça impugnatória, alega que a descrição da infração de Falta de Recolhimento do ICMS relativo à Prestação de Serviços de Transporte, não guarda subsunção hígida com a reserva legal infracional que se quer deletar.

Ao enfrentar a matéria, o diligente julgador fiscal, com a precisão e a clareza que lhe são peculiares, se manifestou nos seguintes termos:

*“Destaca-se que a nova alíquota interna vigorava desde 1º/1/2016, não havendo razões para que no ano de 2018 o sujeito passivo não tenha “percebido” esse*

*acréscimo, até porque o dispositivo de Lei nº 6.379/96 que o contribuinte observava para considerar a alíquota do imposto de 17% (dezesete por cento) é exatamente a mesma que apresenta nova redação, preconizando o valor de 18% (dezoito por cento) para as operações e prestações internas abaixo transcritas:*

*Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:*

*I – 17 % (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;*

**Nova redação dada ao inciso I do “caput” do art. 11 pela alínea “a” do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.507/15 – DOE de 19.09.15.**

**OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.**

*I – 18% (dezoito por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior”.*

*Ademais, não se pode alegar desconhecimento da lei, tampouco deve o sujeito passivo esperar que a Fazenda Pública avise que a alíquota sofreu um acréscimo de um ponto percentual, lembrando que todas as alterações na legislação tributárias são publicadas no Diário Oficial do Estado e ficam disponíveis no Portal da Sefaz – PB, cabendo ao contribuinte devidamente inscrito no CCICMS/PB, a obrigação de acompanhá-las e de observá-las com o máximo rigor”.*

Com efeito, a partir das provas produzidas pela fiscalização (vide planilha às fls. 7), observa-se que não houve qualquer prejuízo à defesa do administrado. No referido documento, constam as informações necessárias e suficientes para que se possam extrair todos os elementos essenciais para o exercício do contraditório.

Outrossim, quando a alíquota utilizada pelo sujeito passivo para cálculo do ICMS a pagar é menor que aquela expressamente prevista, não restam dúvidas de que o imposto recolhido ficou aquém do efetivamente devido.

Diante disso, ratifico a decisão monocrática, mantendo a procedência integral da acusação em tela, razão pela qual passo à análise da infração seguinte.

#### 2ª Acusação: Omissão de Vendas Cartão de Crédito/Débito

Pois bem. É cediço que as ocorrências das infrações por omissão de saídas de mercadorias tributáveis se verificam por presunção legal *juris tantum*, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, que diante da repercussão tributária apontado pela técnica de auditoria utilizada, o ônus probante se inverte para a empresa, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

No caso em tela, o crédito tributário apurado foi decorrente da operação cartão de crédito/débito, em que o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Vejamos o teor do artigo 646 do RICMS/PB:

**Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressaltada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:**

- I – o fato de a escrituração indicar:
- a) insuficiência de caixa;
  - b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;
- II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;
- III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;
- IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;
- V – **declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.**

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Ocorre que a empresa autuada é prestadora de serviço de transporte rodoviário coletivo de passageiros e emite Conhecimento de Transporte Eletrônico, de modo que não se aplica à autuada os arts. 158, I e 160, I, devendo ser dado como infringidos os art. 202, 203 e 204 do RICMS/PB, transcritos abaixo:

Art. 202. O Conhecimento de Transporte Eletrônico - CT-e poderá ser utilizado em substituição aos seguintes documentos (Ajuste SINIEF 10/16):

- Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;
- II - Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9;
- III - Conhecimento Aéreo, modelo 10;
- IV - Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11;
- V - Nota Fiscal de Serviço de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 27;
- VI - Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7 (Ajuste SINIEF 10/16);
- VII - Conhecimento de Transporte Multimodal de Cargas – CTMC, modelo 26 (Ajuste SINIEF 26/13).

(...)

Art. 203. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, Anexo 51, será utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de carga que executarem serviços de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou afretados.

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.

Art. 204. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço e conterá, no mínimo, as seguintes indicações:

(...)

Desse modo, o libelo acusatório não trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, existindo incorreções capazes de provocar a

nulidade, por vício formal, no tocante a acusação de omissão de saídas de mercadorias ou prestações de serviços tributáveis, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, mais precisamente o art. 17, III, como veremos a seguir:

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; (grifei)**

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.

Sobre a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou neste sentido em diversas oportunidades. A título exemplificativo, reproduzo abaixo o Acórdão nº 186/2020 da relatoria da nobre Conselheira Dayse Annyedja Gonçalves Chaves:

**Processo nº 0900942017-5**

**SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP**

**RECORRIDA: AZEVEDO CRUZ TRANSPORTES LTDA**

**PREPARADORA: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA  
3ª REGIÃO**

**AUTUANTE: WILTON CAMELO DE SOUZA**

**RELATORA: Cons.ª. DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES**

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO

- Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.

- Operações interestaduais com mercadorias destinadas ao uso, consumo e imobilizado dão origem à obrigação de recolhimento do ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS, *in casu*, a autuada afirma que os bens são destinados ao uso consumo da empresa, nada alegando quanto à ausência do recolhimento do ICMS DIFAL.

Com estas considerações, corroboro com o entendimento do julgador singular, por entender que se justifica a ineficácia da denúncia em tela, por existirem razões suficientes que caracterizem a sua nulidade, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de

fazer um novo feito fiscal, nos moldes regulamentares exigidos, respeitado o prazo previsto no art. 173, II, do CTN.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001369/2020-29, lavrado em 15/10/2020 contra a empresa TRANSPORTES REAL LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 10.016,32 (dez mil, dezesseis reais e trinta e dois centavos) sendo R\$ 6.677,53 (seis mil, seiscentos e setenta e sete reais e cinquenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 35, § 2º e 106, III, “b”, ambos do RICMS/PB e R\$ 3.338,79 (três mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 274.775,00 (duzentos e setenta e quatro mil, setecentos e setenta e cinco reais), pelos motivos acima delineados.

Em tempo, determino a realização de novo feito fiscal para a denúncia de OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO, nos termos delineados nesta decisão, respeitado o prazo previsto no art. 173, II, do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de fevereiro de 2022.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora