



PROCESSO Nº 1452392021-4 - e-processo nº 2021.000193913-6

ACÓRDÃO Nº 348/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: POSTO DE COMBUSTÍVEIS TIBIRI LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: KARLA DÉBORA NUNES MOTA

Relatora: CONS.^a SUPLENTE FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ.

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

- 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.

- 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 desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001659/2021-53**, lavrado em 9 de setembro de 2021, contra a empresa **POSTO DE COMBUSTÍVEIS TIBIRI LTDA**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 16.442,63** (dezesesse mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e sessenta e três centavos), sendo **R\$ 10.961,72** (dez mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e dois 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\$ 5.480,91** (cinco mil, quatrocentos e oitenta reais e noventa e um 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.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de julho de 2023.

FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Conselheira Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1452392021-4 - e-processo nº 2021.000193913-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: POSTO DE COMBUSTÍVEIS TIBIRI LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: KARLA DÉBORA NUNES MOTA

Relatora: CONS.^a SUPLENTE FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ.

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

- 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.

- 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 93300008.09.00001659/2021-53 (fls. 3 e 4), lavrado em 9 de setembro de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0639 - ICMS FRETE >> O atuado 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\$ 16.442,63, sendo R\$ 10.961,72, 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\$ 5.480,9, 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 8, 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 00114516/2020 anexa à fl. 2 dos autos, da qual o sujeito passivo foi cientificado em 3/7/2020.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 14 de setembro de 2021, via DT-e, de acordo com Notificação nº 00141902/2021 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. 10 a 27), em 13 de outubro de 2021, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 10 a 16), o contribuinte alega, em síntese, que:

- não lhe foi assegurado o benefício do princípio do devido processo legal, que regula o processo administrativo tributário, vez que não sabe do que está sendo acusada para exercer plenamente o direito do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal;
- as planilhas que instruem o auto de infração não identificam as Notas Fiscais Eletrônicas nem os Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas, cujo ICMS Frete correspondente não foi recolhido, sem estas informações não terá condições de comprovar a veracidade ou não da acusação que lhe foi imputada;
- junta aos autos jurisprudência deste órgão colegiado, Acórdãos nºs 132/2020 e 278/2017, que decidiram pela improcedência da acusação em virtude da ausência de provas da origem do lançamento;



- em seu favor, alega que os transportes dos combustíveis, da distribuidora para o estabelecimento da autuada, foi realizado por meio de três caminhões tranques de placas n^{os} OFH 1110/PB, MNW 1598/PB e QFR 2729/PB, cedido por contrato de comodato pela empresa Assessoria Contábil Patrícia Pontes Ltda, da qual a responsável Patrícia da Silva Pontes, é sócia administradora de ambas empresas;

- o contrato de comodato tem fundamento nos artigos 579 a 585 do Código Civil, que o transporte dos combustíveis, portanto, não há o fato gerador do ICMS Frete que incide sobre prestações de serviços de transporte de mercadorias a título oneroso.

Consequentemente, a impugnante requer a improcedência do feito fiscal em sua integralidade, sendo considerados todos os argumentos, provas e jurisprudências colacionadas aos autos.

Por oportuno, registro que o contribuinte acostou aos autos os seguintes documentos: Contrato de Comodato, Alteração Contratual e Consolidação da Sociedade Empresária Limitada “Assessoria Contábil Patrícia Pontes Ltda”, Cópias do Auto de Infração ora combatido e seu Comprovante de Cientificação, de acordo com documentos anexos às fls. 17 a 27 dos autos.

Sem informação de reincidência (fl. 5), os autos foram conclusos (fl. 28) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que promoveu a correição processual nos termos do art. 74 da Lei n° 10.094/2013, e os distribuiu ao julgador fiscal, José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 31 a 35 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À
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 2 de junho de 2022, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00533362/2022, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 36 e 37 dos autos, o contribuinte impetrou recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal.

No recurso voluntário (fls. 38 a 45), o sujeito passivo argumenta que a incidência do ICMS sobre as prestações serviços de transportes tem amparo no artigo 2º, inciso II, do RICMS/PB, por conseguinte, os dispositivos indicados no enquadramento legal do auto de infração ora vergastado estão incompletos/ falhos, revelando vício insanável, consoante previsão contida nos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013.

Com o objetivo de fundamentar sua tese, traz à baila ementa do Acórdão nº 048/2022, que reconheceu vício de forma no auto de infração julgado, declarando a sua nulidade.

Por último, a recorrente pleiteia a reforma da decisão monocrática para julgar nulo por vício formal o auto de infração ora combatido.

Registro que estão apensos aos autos os comprovantes de cientificação da decisão singular, fls. 43 e 44.

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 **POSTO DE COMBUSTÍVEIS TIBIRI LTDA.**, nos autos devidamente qualificada.

Neste caso, o auto de infração está instruído com planilha, acostada às fls. 5 a 8, 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, porque a ora recorrente foi chamada a comprovar os



referidos recolhimentos, por meio da Notificação nº 00114516/2020, abaixo reproduzida, no entanto, não atendeu ao apelo da Fazenda Estadual:

NOTIFICAÇÃO Nº 00114516/2020

EMISSÃO:

23/06/2020

DADOS CONTRIBUINTE

I.E.: 16.285.382-3

CPF/CNPJ: 26.346.432/0001-42

**NOME/RAZAO SOCIAL: POSTO DE COMBUSTIVEIS TIBIRI
LTDA**

**ENDEREÇO: R DEMOCRITO DE SOUZA FILHO, 47 - LOTEAMENTO
PLANALTO TIBIRI II, SANTA RITA – PB - CEP: 58300-000**

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



Passemos ao mérito.

In casu, a fiscalização denunciou a falta de recolhimento do ICMS Frete, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de outubro 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:

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, exceto se microempresendedor individual ou produtor rural, na prestação interna (Convênio ICMS 132/10).

§ 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;



Inconformada com a sentença prolatada pela instância singular, a recorrente argumenta que os dispositivos legais dados como infringidos pelo autuante e referendados pelo julgador monocrático, quais sejam: os artigos 41, IV, 391, II c/c o art. 541, todos do RICMS/PB, referem-se “a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, na qualidade de sujeito passivo por substituição” e não a capitulação legal do fato gerador que daria direito ao Fisco Estadual de cobrar do sujeito passivo o ICMS sobre as “prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores”.

Aduz que ainda que a incidência do ICMS sobre as prestações de serviços de transporte está amparada pelo art. 2º, inciso II, do RICMS/PB, por isso entende que o enquadramento legal do auto de infração ora analisado está incompleto/ falho, o que revela vício insanável no feito fiscal, recaindo nas hipóteses de nulidade previstas nos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013.

Contudo, há de se considerar que a ora recorrente apresentou impugnação à instância singular, refutando a acusação integralmente, conforme transcrição de trecho da sentença abaixo:

Por outro lado, a defesa indica que não é responsável pelo pagamento do ICMS Frete no caso, pois o transporte da mercadoria foi realizado por veículos próprios, com contrato de comodato com empresa de sócia administradora coincidente.

Compulsando detidamente o caderno processual, principalmente os arquivos constantes da acusação e em consulta ao sistema ATF, verificamos que as notas fiscais elencadas pela fiscalização não foram transportadas pelos caminhões constantes do contrato de comodato, sendo cabível nesses casos que a cobrança recaia sobre a Autuada.

Além disso, é importante destacar que o contrato de comodato foi firmado após a ocorrência dos fatos geradores, consoante documentos acostados às fls. 16 e 17.

Assim, ao meu ver, é descabida a alegação de acusação genérica ou enquadramento legal incompleto, vez que, na primeira instância, o contribuinte alegou o transporte em veículo próprio a fim de excluir o crédito tributário ora vergastado, fato é que houve a falta de recolhimento do ICMS Frete nas operações relacionadas na planilha anexa às fls. 5 a 8 dos autos.

E mais, os artigos dados como infringidos no auto de infração apontam a condição, da ora recorrente, de sujeito passivo por substituição, por haver contratado empresa transportadora, não inscrita no CCICMS/PB, para prestar serviço de transporte



de carga com início no Estado da Paraíba, sem o pagamento do ICMS devido, tendo em vista que nestes casos a responsabilidade pelo pagamento do ICMS Frete é de responsabilidade do contratante-tomador do serviço.

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 93300008.09.00001659/2021-53**, lavrado em 9 de setembro de 2021, contra a empresa **POSTO DE COMBUSTÍVEIS TIBIRI LTDA**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 16.442,63** (dezesseis mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e sessenta e três centavos), sendo **R\$ 10.961,72** (dez mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e dois 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\$ 5.480,91** (cinco mil, quatrocentos e oitenta reais e noventa e um 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.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 27 de julho de 2023.

Fernanda Céfora Vieira Braz
Conselheira Suplente

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 348/2023

