



PROCESSO Nº 1456952021-9- e-processo nº 2021.000195913-4

ACÓRDÃO Nº 398/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: POSTO DE COMBUSTIVEL TAMBIA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ADALBERTO FERREIRA DE LIMA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Voto Vista: CONS.^o LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE -
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE -
ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ERRO
DE DIREITO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO
MATERIAL - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO
RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- 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 ou por transportador considerado autônomo, recai sobre o contratante tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição tributária. In casu, tal responsabilidade não restou comprovada, pois a empresa transportadora possui inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS com atividade de transporte rodoviário de produtos perigosos.

- Evidenciou-se, assim, uma indicação errônea do sujeito passivo, ficando caracterizado erro de direito, configurando vício material, porquanto resultou da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato de lançamento.

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 de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, reformando de ofício a decisão monocrática para julgar nulo por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001684/2021-37,



lavrado em 10 de setembro de 2021, contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEL TAMBIÁ LTDA, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente contencioso.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal, conforme justificativas acima postas, no prazo decadencial do art. 173, I, do CTN.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de agosto de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.**

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 14569520219 - e-processo nº 2021.000195913-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: POSTO DE COMBUSTIVEL TAMBIA LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ADALBERTO FERREIRA DE LIMA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Voto Vista: CONS.^o LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ERRO DE DIREITO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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 ou por transportador considerado autônomo, recai sobre o contratante tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição tributária. In casu, tal responsabilidade não restou comprovada, pois a empresa transportadora possui inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS com atividade de transporte rodoviário de produtos perigosos.

- Evidenciou-se, assim, uma indicação errônea do sujeito passivo, ficando caracterizado erro de direito, configurando vício material, porquanto resultou da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato de lançamento.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001684/2021-37, lavrado em 10 de setembro de 2021, contra a empresa, POSTO DE COMBUSTÍVEL TAMBIA LTDA, inscrição Estadual nº 16.127.414-5 em razão da seguinte infração:



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.

Em decorrência do fato acima descrito, o Representante Fazendário lançou o crédito tributário no valor total de **R\$ 63.272,82 (sessenta e três mil, duzentos e setenta e dois reais e oitenta e dois centavos)**, sendo R\$ 42.181,84 (quarenta e dois mil, cento e oitenta e um reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, todos do RICMS/PB, R\$ 21.090,98 (vinte e um mil, noventa reais e noventa e oito centavos) a título de multa por infração, com fulcro nos art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificado do auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), com ciência efetivada em 15/09/2021 (fl. 16), o acusado interpôs petição reclamatória (fls. 17/142), por meio da qual alegou:

- i) Em preliminar, a Impugnante aduz vício de fundamentação, visto que os dispositivos legais listados na peça acusatória apenas tratam do aspecto pessoal da hipótese de incidência, versando sobre a responsabilidade tributária por substituição, e que não é citado no Auto de Infração o dispositivo que fundamente a tributação no caso concreto;
- ii) Depois de notificada, a empresa apresentou a justificação requerida, na qual se indicou que as notas fiscais não documentam operações tributáveis pelo ICMS Frete, uma vez que (i) os transportes físicos foram feitos pela empresa W A Barreto & Cia Ltda (substituída tributária), pertencente ao mesmo grupo econômico da defendente e, portanto, (ii) os transportes foram realizados em veículos próprios, dado que a defendente tem poder de fato sobre os caminhões empregados no deslocamento;
- iii) A empresa responsável pelos transportes de combustível até o estabelecimento da defendente – a W A Barreto e CIA LTDA – é pertencente ao mesmo grupo econômico desta (como comprovam os contratos sociais anexos), de modo que o deslocamento físico foi realizado de forma gratuita, razão pela qual não se consumou o transporte em sua acepção jurídica, ante à inexistência de retribuição, como exigido pelo art. 730 do Código Civil;
- iv) As DREs – devidamente transmitidas no SPED – da W A Barreto e Cia Ltda (substituída tributária) comprovam que a empresa jamais recebeu receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte;
- v) Em não havendo contrato de transporte, a autuação é indevida, uma vez que não se pode gravar pelo ICMS-Frete a mera circulação física de bens, despida de qualquer substrato econômico. A mesma lógica se extrai da ADC 49, julgada pelo STF, que julgou inconstitucional a incidência do ICMS sobre meros deslocamentos de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte;



vi) Não pode aplicar a pauta para o ICMS-Frete, uma vez que o transporte se realizou de forma gratuita, ou seja, não ocorreu prestação de serviços a “terceiros”; sendo gratuitos os transportes físicos realizados pela W A Barreto e Cia Ltda (substituída tributária), falta base de cálculo à exação de ICMS-Frete, ante à inexistência de dimensão econômica, o que igualmente torna patente a invalidade do Auto de Infração impugnado;

vii) A empresa substituída (W A Barreto e Cia Ltda) jamais poderia ser considerada como contribuinte do ICMS-frete, dado que não presta serviços de transporte com habitualidade e nem com comercialidade.

Diante do exposto, pugna pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001684/2021-37.

Sem informação acerca da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – José Hugo Lucena da Costa – que proferiu sentença (fls. 148/152), entendendo pela improcedência do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA NÃO 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. In casu, comprovou-se que o transporte foi realizado com veículos próprios.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 21 de junho de 2022, a atuada não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o breve relato.

VOTO VISTA

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS Frete, formalizada contra a empresa acima qualificada, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2017 a 2019.

Ab initio, declaro a regularidade do recurso de ofício em julgamento.



Diante dos fundamentos jurídicos apresentados no auto de infração, a Autuada está sendo acusada de ter contratado transportadora não inscrita no Estado da Paraíba para lhe 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 do contratante-tomador do serviço.

Consoante assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado os artigos 41, IV e 391, II c/c o 541, todos do 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:

(...)

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 microempreendedor individual ou produtor rural, na prestação interna (Convênio ICMS 132/10)

Aos fatos foi proposta a multa com fulcro nos art. 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;



A peça acusatória é instruída com uma planilha/tabela com uma extensa lista de números chaves de notas fiscais eletrônicas, constando nas demais colunas, informações sobre “Data_de_emissao, Municipio_emit, UF_emit, Municipio_dest, UF_dest, Descricao_do_Produto_ou_servicos, e colunas com quantitativos e cálculo do ICMS frete mediante pauta fiscal (fls. 6/14).

Por sua vez, a Impugnante arrazoa que não é responsável pelo pagamento do ICMS Frete, pois o transporte foi realizado de forma gratuita e por veículos próprios da empresa W A BARRETO E CIA LTDA, pertencente ao grupo empresarial da atuada e que são administradas pelo Sr. Weberton de Araújo Barreto, acarretando o mero deslocamento de mercadoria, sem intuito comercial de serviço de transporte.

Consta como infringidos os artigos 41, IV e 541, III, do RICMS/PB que atribuem a responsabilidade por substituição tributária ao contratante/destinatário pelo pagamento do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal realizadas por transportador autônomo ou por transportadora de outra Unidade da Federação sem inscrição estadual no Estado da Paraíba

Foi tomado como fundamento ainda o artigo 391, II, do RICMS/PB que outorga à atuada a condição de substituto tributário nas prestações de serviços de transporte de que trata os citados dispositivos, mas não estabelece qualquer condição em relação ao prestador do serviço, bastando para tanto participar da relação prestacional.

O entendimento manifestado por essa Casa é o de que indicado o art. 541, que estabelece os condicionantes de transporte realizado por empresa não inscrita no estado ou transporte autônomo, esses devem ser respeitados, visto que o sistema tributário deve ser interpretado de maneira sistemática, preservando o conjunto do ordenamento jurídico. Entendimento que também me acosto.

Diante desses fatos e fundamentos jurídicos a i. Julgador monocrático, assim se manifestou na sentença:

“Por outro lado, a defesa indica que não é responsável pelo pagamento do ICMS Frete, pois o transporte foi realizado de forma gratuita e por veículos próprios da empresa W A Barreto e Cia Ltda, pertencente ao grupo empresarial da atuada e que são administradas pelo Sr. Weberton de Araújo Barreto, acarretando o mero deslocamento de mercadoria, sem intuito comercial de serviço de transporte.

Compulsando detidamente o caderno processual, principalmente os arquivos constantes da defesa e em consulta ao sistema ATF, verificamos que a transportadora indicada nas notas fiscais se trata da empresa W A Barreto e Cia Ltda, com placas de veículos de sua propriedade, sendo incabível nesses casos que a cobrança recaia sobre a Atuada.”

Peço vênias para adotar uma solução diferente para o caso em apreço.

O POSTO TAMBIÁ, de CNPJ nº 03.690.688/0001-77 e a empresa W A BARRETO E CIA LTDA, de CNPJ nº 70.098.470/0001-15 são pessoas jurídicas distintas. Ora, exige-se escrituração fiscal individualizada, inobstante o estabelecimento ser da mesma pessoa jurídica, em razão do princípio da autonomia dos estabelecimentos, previsto no art. 39 da Lei 6.379/96.



Portanto, e com mais rigor, as relações entre estabelecimentos da empresa autuada e terceiras empresas devem ser formais, mesmo que tenham sócios em comum, majoritários ou não.

Art. 39. O local da operação ou da prestação para os efeitos da cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável é:

§ 3º Para os efeitos desta Lei, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

I - na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou constatada a prestação;

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

III - considera-se também como estabelecimento autônomo o veículo usado no comércio ambulante e na captura de pescado;

IV - respondem pelo crédito tributário todos os estabelecimentos do mesmo titular.

Deve-se ressaltar ainda que as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributo não podem ser opostas ao fisco para elidir o pagamento do imposto, *ex vi* do art. 123 do CTN¹. A Recorrente apresenta, assim, uma convenção particular segundo a qual o transporte de combustível para o Posto Autuado seria feita por terceira empresa, sem promover o recolhimento do ICMS frete, porque supostamente tais relações comerciais entre pessoas jurídicas distintas seriam gratuitas. Eis as exatas palavras da defendente:

“Por conseguinte, como é de praxe na arquitetura societária de grupos econômicos, reservou-se à W A Barreto e Cia Ltda, dentre outros objetos sociais, o de realizar o transporte do combustível adquirido pelas sociedades pertencentes ao grupo econômico até o estabelecimento de cada uma delas, sem receber nenhuma contraprestação em razão de tal circulação física das mercadorias adquiridas.”

O Liame jurídico de tal situação seria o fato do sócio administrador ter poder de fato de determinar que os veículos sob seu controle operem de forma gratuita, entre estabelecimentos de empresas distintas.

Ora, com todas as vênias ao entendimento manifestado pela instância prima, mas repito, tais convenções particulares não são capazes de elidir o recolhimento do imposto, visto que, no campo de situações de omissões, ou de prestações não documentadas, não escrituradas, como é o caso do serviço de transporte em apreço, não

¹ Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.



tem o Fisco condições de ter certeza de que a prestação de serviços foi gratuita, como afirma a Impugnante.

Tal situação não se presume, como levou a crer a defesa, não há permissão legal para adotar a presunção de que fatos jurídicos praticados por empresas terceiras, com sócios em comum, possam ser tomados como atos de grupo de empresas para fins de elidir o imposto.

Todavia, existe um aspecto tributário que não foi alegado diretamente pela Defesa, mas que esse E. Conselho de Recursos Fiscais já analisou recentemente no Acórdão nº 0551/2022, cuja ementa abaixo transcrevo, no que diz respeito ao fato de a empresa que efetuou o transporte W A BARRETO E CIA LTDA possuir dentre suas atividades econômicas o CNAE 4930-2/03: TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PERIGOSOS, desde a alteração cadastral promovida em 27/12/2010.

ACÓRDÃO Nº 0551/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE DE PARTE DOS LANÇAMENTOS EM RAZÃO DE ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Nos termos da legislação de regência, recai sobre o contratante de serviço de transporte a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição quanto aos serviços prestados por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no CCICMS/PB.

- A indicação errônea do sujeito passivo, quando decorrente de erro de direito, configura vício material, porquanto resulta da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato de lançamento.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

E esse é o caso que se observa por amostragem nas NFes de chaves de acesso abaixo listadas, todas tem como transportador a empresa W A BARRETO E CIA LTDA.

25170434274233027302550000004608951218674872
25170434274233027302550000004585301130721621
25170234274233027302550000004531111228238727
25170834274233027302550000004746221522711730
25170734274233027302550000004711441279993279
25170634274233027302550000004684611855219070
25170634274233027302550000004675281185300154
25170534274233027302550000004644801021192240



25171134274233027302550000004860131998846012
25171034274233027302550000004818811613251150
25170934274233027302550000004780101751676680
25181034274233027302550000005351591575843160

Segue o extrato das atividades econômicas da empresa destacada nos documentos fiscais como responsável pelo transporte, W A BARRETO & CIA LTDA:

- Inscrição Estadual:	16.103.726-7
- CNPJ:	70.098.470/0001-15
- Razão social:	W A BARRETO & CIA LTDA
- Nome fantasia:	POSTO SAO LUIZ
- Início atividade:	13/07/1994
- Situação:	ATIVO
- Segmento:	VAREJO»»BENS NAO DURAVEIS»»COMBUSTIVEIS
- Atividade(s) econômica(s):	4731-8/00: COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS PARA VEICULOS AUTOMOTORES (ICMS) 4731-8/00: COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS PARA VEICULOS AUTOMOTORES (Principal) 4723-7/00: COMERCIO VAREJISTA DE BEBIDAS (Secundário) 4520-0/05: SERVICOS DE LAVAGEM, LUBRIFICACAO E POLIMENTO DE VEICULOS AUTOMOTORES (Secundário) 4713-0/02: LOJAS DE VARIEDADES, EXCETO LOJAS DE DEPARTAMENTOS OU MAGAZINES (Secundário) 4721-1/03: COMERCIO VAREJISTA DE LATICINIOS E FRIOS (Secundário) 4732-6/00: COMERCIO VAREJISTA DE LUBRIFICANTES (Secundário) 4784-9/00: COMERCIO VAREJISTA DE GAS LIQüEFEITO DE PETROLEO (GLP) (Secundário) 4789-0/99: COMERCIO VAREJISTA DE OUTROS PRODUTOS NAO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE (Secundário) 4930-2/03: TRANSPORTE RODOVIARIO DE PRODUTOS PERIGOSOS (Secundário) 4729-6/02: COMERCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM LOJAS DE CONVENIENCIA (Secundário) 7739-0/99: ALUGUEL DE OUTRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS NAO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE, SEM OPERADOR (Secundário)

Diante desse fato, o transportador inscrito no CCICMS deve responder pelo pagamento do imposto e contra ele deveria ter sido lavrado o crédito tributário. Entendo, assim, que a acusação incorreu em erro de direito ao eleger o sujeito passivo destinatário das mercadorias, deixando de observar que o transportador estava legitimamente enquadrado na condição de contribuinte do imposto sobre o transporte rodoviário de produtos perigosos.

Dessarte, divirjo do entendimento manifestado na instância *a quo*, pois não reconheço a condição de veículo próprio aludido na sentença, mas considero o crédito tributário nulo por vício material pela razões supracitadas.

Como consequência do vício material incorrido, a Fiscalização pode, dentro do prazo decadencial do art. 173, I do CTN, promover a lavratura de auto de



infração, dessa feita elegendo como sujeito passivo, quando couber, a empresa transportadora das mercadorias.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando de ofício a decisão monocrática para julgar nulo por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001684/2021-37, lavrado em 10 de setembro de 2021, contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEL TAMBIÁ LTDA, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente contencioso.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal, conforme justificativas acima postas, no prazo decadencial do art. 173, I, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de agosto de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora