



PROCESSO Nº 0316422022-7 - e-processo nº 2022.000039910-2

ACÓRDÃO Nº 477/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: J C DE ANDRADE FILHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE - DENÚNCIA CONFIGURADA - AJUSTES DE OFÍCIO REALIZADOS NA INSTÂNCIA A QUO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Sobre os serviços de transporte de mercadorias cujo frete é na modalidade FOB, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída ao contratante (adquirente), na qualidade de sujeito passivo por substituição.

- Procedidos na instância monocrática ajustes de ofício nos valores constituídos, porque os elementos apresentados nos autos evidenciaram a necessidade de ajustes na pauta fiscal utilizada pela auditoria.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão recorrida e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000220/2022-94, lavrado em 07 de fevereiro de 2022, condenando a empresa J C DE ANDRADE FILHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 11.647,38 (onze mil, seiscentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos), sendo ICMS de R\$ 7.764,92 (sete mil, setecentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos) por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II e IV c/c art. 541, todos do RICMS; e multa de R\$ 3.882,46 (três mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e seis centavos) nos termos do art. 82, II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 4.808,37 (quatro mil, oitocentos e oito reais e trinta e sete centavos), pelos motivos detalhados na decisão da GEJUP.



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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0316422022-7 - e-processo nº 2022.000039910-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: J C DE ANDRADE FILHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE -
DENÚNCIA CONFIGURADA - AJUSTES DE OFÍCIO
REALIZADOS NA INSTÂNCIA A *QUO* - AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*- Sobre os serviços de transporte de mercadorias cujo frete é na
modalidade FOB, a responsabilidade pelo recolhimento do
imposto é atribuída ao contratante (adquirente), na qualidade de
sujeito passivo por substituição.*

*- Procedidos na instância monocrática ajustes de ofício nos
valores constituídos, porque os elementos apresentados nos autos
evidenciaram a necessidade de ajustes na pauta fiscal utilizada
pela auditoria.*

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000220/2022-94, lavrado em 07 de fevereiro de 2022, em desfavor da empresa J C DE ANDRADE FILHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI,, inscrita no CCICMS/PB nº 16.299.612-8, de ter cometido a seguinte infração:

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.

Nota Explicativa: 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 destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no total de R\$ 16.455,75 (dezesesseis mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), sendo ICMS de R\$ 10.970,48 (dez mil, novecentos



e setenta reais e quarenta e oito centavos) por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II e IV c/c art. 541, todos do RICMS; e multa de R\$ 5.485,27 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e sete centavos) nos termos do art. 82, II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Dentre os documentos que instruem o Auto de Infração, destaque-se Relatório Analítico (fls. 08-14), identificando cada operação denunciada pela correspondente Chave de Acesso da Nota Fiscal, data de emissão, descrição e quantidade do produto, distância percorrida, tarifa do frete, preço da pauta, base de cálculo, valor a cobrar, entre outros;

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio de seu DT-e, em 18/02/2022 (fl. 23), a Autuada protocolou Impugnação tempestiva, em 21/03/2022. E, em sua defesa, argumentou, em síntese que:

- Não se enquadra na condição de substituta tributária relativa ao ICMS Frete porque não contratou autônomo, e as empresas contratadas eram inscritas no CCICMS/PB. Com isso, a defesa entende que as empresas contratadas é que deveriam ser responsáveis pelo recolhimento do imposto estadual.
- Há falta clareza na base de cálculo e no fato gerador, considerados pela Fiscalização, e que o art. 112 do CTN preconiza que seja julgado de forma mais favorável ao contribuinte quando houver dúvida quanto à capitulação do fato.
- Por fim, requer a improcedência do auto de infração em exame.

Sem a informação da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 58) e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos o Julgador Fiscal Francisco Nociti, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ICMS FRETE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- Sobre os serviços de transporte de mercadorias cujo frete é na modalidade FOB, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída ao contratante (adquirente), na qualidade de sujeito passivo por substituição.
- O sujeito passivo não obteve êxito no intento de afastar a acusação. Entretanto, couberam ajustes de ofício nos valores constituídos, porque os elementos apresentados nos autos demonstram que a pauta fiscal a ser aplicada deve ser aquela relativa à carga comum, e não à carga “itinerante”.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pela instância prima, a autuada, protocolou Recurso voluntário em 06/02/2023, por meio do qual reapresenta na íntegra as razões de mérito trazidas em sua impugnação.



Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critérios regimentais, previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto em face da decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000220/2022-94, lavrado em 07 de fevereiro de 2022, em desfavor da empresa J C DE ANDRADE FILHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI, devidamente qualificada, nos autos, e com exigência do crédito tributário já relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Cabe considerar, de início, que o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, vez que identificado perfeitamente o sujeito passivo e descritos, com clareza, a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

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.

Também não foram identificados quaisquer dos casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;



V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 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.

Ultrapassadas tais questões preliminares, passo a análise de mérito.

ACUSACÃO – ICMS/FRETE

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS Frete, formalizada contra a empresa J C DE ANDRADE FILHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI., relativamente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2019 e no período de abril a agosto de 2020.

Consoante assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado os artigos 41, IV e 391, II e IV 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);



(...)

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; 366

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.

§ 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. (g.n.)



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 defesa insiste na alegação de que não é responsável pelo pagamento do ICMS Frete, *in casu*, posto que não contratou autônomo, e as empresas contratadas eram inscritas no CCICMS/PB, razão pela qual, entende ser as empresas contratadas as responsáveis pelo recolhimento do imposto estadual.

Ocorre que tal argumento não merece prosperar. Isso porque, após análise minuciosa dos demonstrativos apresentados pela Auditoria Fiscal (fls. 8-14), verifica-se se tratar de documentos fiscais cuja modalidade do frete é FOB (por conta do destinatário, que é a empresa autuada) o que implica a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS sobre o serviço de transporte por conta do contratante.

Nesse espeque, a tese da defesa não possui o condão de desconstituir a exigência fiscal, posto que, conforme se extrai das provas acostadas aos autos, o serviço de transporte se deu por conta do destinatário (a autuada) se amoldando o caso ao já consignado art. 391, inciso II do RICMS/PB, a seguir reprisado:

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);

Em outros dizeres, quando o serviço de frete é na modalidade FOB, a mercadoria é disponibilizada no estabelecimento do fornecedor, e fica aguardando seu transporte, que deverá ser de algum modo realizado pela destinatária adquirente (no caso, a recorrente). E a adquirente pode efetivar o transporte desta mercadoria até seu estabelecimento de dois modos: veículo próprio (sobre o qual não incide o ICMS), **contratando empresa (o que se deu no caso dos autos)** ou transportador autônomo.



Diante de todo o exposto, bem como tudo o que dos autos consta, entendo que trilhou bem o julgador monocrático, notadamente em razão do contribuinte não ter obtido êxito no intento de afastar a acusação, seja por meio de argumentos e/ou provas capazes de fazer sucumbir a delação fiscal, restando confirmada a materialidade da infração.

Em derradeiro, havemos de reconhecer que não merece reparos a sentença exarada na instância prima, dando o devido destaque ao enfrentamento minucioso de todas as provas e argumentos lançados nos autos pela julgadora singular, devendo ser mantida a decisão singular pelos seus próprios fundamentos.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão recorrida e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000220/2022-94, lavrado em 07 de fevereiro de 2022, condenando a empresa J C DE ANDRADE FILHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 11.647,38 (onze mil, seiscentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos), sendo ICMS de R\$ 7.764,92 (sete mil, setecentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos) por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II e IV c/c art. 541, todos do RICMS; e multa de R\$ 3.882,46 (três mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e seis centavos) nos termos do art. 82, II, alínea “e” da Lei n° 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 4.808,37 (quatro mil, oitocentos e oito reais e trinta e sete centavos), pelos motivos detalhados na decisão da GEJUP.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora