



PROCESSO Nº 1886932022-7 - e-processo nº 2022.000349376-9

ACÓRDÃO Nº 499/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: MIX BLOCO INDUSTRIA DE PRE MOLDADOS LTDA - EPP

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

Autuante: ESMAIL ALVES PEREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**ICMS FRETE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
TRANSPORTE DE MERCADORIAS - VÍCIO
MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE -
MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE
INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.**

- Nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, e respectivos acréscimos legais, é atribuída ao contratante, na qualidade de sujeito passivo por substituição.
- No caso dos autos, constatou-se que os documentos apresentados para embasar a acusação são incongruentes e incompletos, configurando nulidade por vício material do auto de infração.
- Ressalvada a possibilidade de realização de novo feito fiscal observado o art. 173, I do CTN.

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*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou NULO, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003040/2022-64, lavrado em 01 de setembro de 2022, em desfavor da empresa MIX BLOCO INDUSTRIA DE PRE MOLDADOS LTDA - EPP.

Em tempo, registre-se a possibilidade de refazimento do feito fiscal por meio da lavratura de nova peça acusatória, nos termos do art. 173, I do CTN.



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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 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, HEITOR COLLETT, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1886932022-7 - e-processo 2022.000349376-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MIX BLOCO INDUSTRIA DE PRE MOLDADOS LTDA - EPP

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

Autuante: ESMAIL ALVES PEREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

ICMS FRETE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, e respectivos acréscimos legais, é atribuída ao contratante, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

- No caso dos autos, constatou-se que os documentos apresentados para embasar a acusação são incongruentes e incompletos, configurando nulidade por vício material do auto de infração.

- Ressalvada a possibilidade de realização de novo feito fiscal observado o art. 173, I do CTN.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003040/2022-64, lavrado em 01 de setembro de 2022, em desfavor da empresa MIX BLOCO INDUSTRIA DE PRE MOLDADOS LTDA – EPP, no qual consta a seguinte acusação:

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.

Nota Explicativa: VIDE INFORMAÇÃO FISCAL ANEXA.

Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário constituiu crédito tributário de R\$ 193.537,59 (cento e noventa e três mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 129.024,97 (cento e vinte e nove mil e vinte e



quatro reais e noventa e sete centavos) de ICMS sobre o serviço de frete, por infringência aos artigos 41, IV; 391, II c/c art. 541, todos do RICMS/PB, e multa de R\$ 64.512,62 (sessenta e quatro mil, quinhentos e doze reais e sessenta e dois centavos) nos termos do art. 82, II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio de seu DT-e, em 14/09/2021 (fl. 30), a Autuada protocolou Impugnação tempestiva (fls. 33-42), e em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- Das 1767 Chaves de Acesso analisadas, 1143 estão na Modalidade 9 (Sem Ocorrência de Transporte), o que significa inocorrência de serviços de frete.
- Outras 565 estão na Modalidade 1 (Contratação do Frete por conta do Destinatário - FOB), em que a defendente realizou com veículo próprio.
- 16 estão na Modalidade 4 (Transporte Próprio por conta do Destinatário), quando o frete é por conta do comprador/destinatário, por meio de transporte próprio.
- 399 estão na Modalidade 0 (Contratação do Frete por conta do Remetente - CIF), sendo indevida a cobrança do tributo em face da peticionante.
- A ausência de designação de placa do veículo em alguns itens foi justamente por ser sido feito em veículo próprio (Placa KLK7779), não se perfazendo em atividade de frete, conforme contrato de locação em anexo.
- Na compra de “Pó de Brita”, “Pó de Pedra” e “Areia”, “Fita de Poliéster”, “Mangueira” e “Gás de Petróleo Liquefeito”, em nenhum deles houve serviço de transporte a terceiro, que deslocou para buscar a mercadoria comprada.
- Quanto ao combustível “Óleo Diesel”, obviamente foi utilizado para abastecimento do Veículo de Placa KLK7779, que estava locado para a impugnante.
- Quanto ao “Gás de Petróleo Liquefeito – GLP” e às cestas básicas, em anexo, constam declarações que confirmam que as prestações de serviço já contemplam a entrega.
- No que se refere aos demais produtos em que não haja designação de placa, este ocorreu por não haver obrigação legal de incluí-los em se tratando de mero uso próprio (e não serviço de transporte). A Legislação só obriga a identificação das placas quando houver a efetiva obrigação de fazer onerosa a terceiros, o que, no presente caso, inexistente. (SIC)
- Não há prestação de “serviços de transporte” na maioria dos itens presentes nas notas fiscais (Doc. 05), mas mera locomoção de produtos adquiridos para a própria pessoa jurídica, como, por exemplo, quando alguém realiza suas compras mensais em um supermercado e as locomove em seu veículo para sua residência. (SIC)
- As irregularidades encontradas deveriam ter sido objeto, numa primeira visita, de fiscalização orientadora, com notificação do responsável acerca da necessária regularização ou para prestar esclarecimentos.

Por fim, a reclamante pugnou pela anulação do auto de infração em exame.

Sem a informação da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 91) e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos o Julgador Fiscal Francisco Nociti, que julgou nulo o auto de infração em apreço, nos termos da ementa abaixo transcrita, e recorreu, de ofício, de sua decisão, por força do que estabelece o art. 80, §1º da Lei nº 10.094/2013.



ICMS FRETE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

- Nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, e respectivos acréscimos legais, é atribuída ao contratante, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

- Todavia, os documentos apresentados para embasar a acusação são incongruentes e incompletos, fato que eivou a peça basilar em virtude de vício material – cabendo a lavratura de novo auto de infração, observado o art. 173, I do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, via DT-e, em 12/04/2023 (fl.100), a autuada não mais se manifestou nos autos.

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 de ofício interposto em face da decisão de primeira instância que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003040/2022-64, lavrado em 01 de setembro de 2022, em desfavor da empresa MIX BLOCO INDUSTRIA DE PRE MOLDADOS LTDA – EPP.

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS Frete, formalizada contra a empresa epigrafada.

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; 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;

Registre-se, à esta altura, que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria estará restrita as razões de decidir do julgador monocrático que culminaram na nulidade, por vício material, do feito fiscal porquanto constatou que os elementos apresentados nos autos para lastrear a acusação encontram-se incongruentes e incompletos maculando os lançamentos fiscais em virtude de erro de natureza material.

Isso porque da análise detalhada dos demonstrativos colacionados às fls. 5 a 9 (elenco de NF-e de saídas) verifica-se que os mesmos se encontram apresentados de modo repetido nas fls. 16 a 20 – e nestas planilhas consta ICMS-frete no valor total de R\$ 68.861,27 (sessenta e oito mil, oitocentos e sessenta e um reais e vinte e sete centavos), montante esse que não guarda identidade com o total apresentado na peça acusatória (que foi ICMS-frete de R\$ 129.024,97).

Diante deste fato, trilhou bem o julgador monocrático que, ao se deparar com tal incongruência, concluiu pela nulidade, por vício material, do auto de infração, arrematando suas razões de decidir nos seguintes termos:

“Ocorre que os elementos apresentados nos autos para lastrear a acusação encontram-se incongruentes e incompletos – fato que contamina o auto de infração em virtude de erro de natureza material.

(..)

Em suma, deveriam ter sido apresentados, como parte integrante da acusação, os valores devidos a título de ICMS-frete - segregados mês a mês – que deveriam guardar perfeita correspondência como aqueles acusados, de modo mensal, na peça basilar.

Nesta senda, sem querer desmerecer o mister fiscalizatório, o presente auto de infração não se encontra apto para sustentar a acusação, devido ao vício material que sobre ele paira.”



Logo, pelo que se extrai dos autos, constata-se que, em verdade, o auto de infração em apreço não observou de maneira adequada os requisitos estabelecidos na legislação tributária, vez que não descreve com a clareza devida, a matéria tributável e o montante do imposto devido, conforme preconiza de maneira expressa 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.

Diante deste cenário, havemos de reconhecer que não merece reparos a sentença exarada na instância prima, devendo ser mantida a decisão singular pelos seus próprios fundamentos.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *NULO*, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00003040/2022-64, lavrado em 01 de setembro de 2022, em desfavor da empresa MIX BLOCO INDUSTRIA DE PRE MOLDADOS LTDA – EPP.

Em tempo, registre-se a possibilidade de refazimento do feito fiscal por meio da lavratura de nova peça acusatória, nos termos do art. 173, I do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de outubro de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora