



PROCESSO Nº 0316992022-7 - e-processo nº 2022.000040120-0

ACÓRDÃO Nº 566/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: POSTO ELLOS COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA
EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ -
CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**ICMS FRETE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
TRANSPORTE DE MERCADORIAS. ACUSAÇÃO
CARACTERIZADA. RECURSO VOLUNTÁRIO.
DESPROVIMENTO.**

- 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, caso o transporte seja realizado por transportador na cadastrado no CCICMS/PB ou estabelecido em outra unidade da federação.

- 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”.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000233/2022-63, lavrado em 07 de fevereiro de 2022, condenando a empresa POSTO ELLOS COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 23.021,06 (vinte e três mil e vinte e um reais e seis centavos), sendo R\$ 15.347,37 (quinze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II e IV c/c art. 541,



todos do RICMS; e multa de R\$ 7.673,69 (sete mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e nove centavos) nos termos do art. 82, II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 9.499,14 (nove mil, quatrocentos e noventa e nove mil e catorze centavos), pelas razões expostas.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de novembro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0316992022-7 - e-processo nº 2022.000040120-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: POSTO ELLOS COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

ICMS FRETE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

- 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, caso o transporte seja realizado por transportador na cadastrado no CCICMS/PB ou estabelecido em outra unidade da federação.

- 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”.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000233/2022-63, lavrado em 07 de fevereiro de 2022, em desfavor da empresa POSTO ELLOS COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA., 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: O AUTUADO ACIMA QUALIFICADO ESTÁ SENDO ACUSADO DE SUPRIMIR O RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE INCIDENTE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS



Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário constituiu crédito tributário de R\$ 32.520,19 (trinta e dois mil, quinhentos e vinte reais e dezenove centavos), sendo R\$ 21.680,06 (vinte e um mil, seiscentos e oitenta reais e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II e IV c/c art. 541, todos do RICMS; e multa de R\$ 10.840,13 (dez mil, oitocentos e quarenta reais e treze centavos) nos termos do art. 82, II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Cientificada em seu DT-e em 14/02/2022, a impugnante, por intermédio de seu procurador devidamente habilitado, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com a alegação de que a autuada 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.

Ainda, aduz ainda que 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, a Impugnante requereu a improcedência do auto de infração em exame.

Declarados conclusos, os autos foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e, nos termos regimentais, foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, o qual lavrou decisão pela parcial procedência do auto de infração, nos termos sintetizados na ementa abaixo exposta:

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

Irresignada, a autuada apresentou Recurso Voluntário por meio do qual, em síntese, alega que não contratou transportador autônomo e as empresas contratadas eram inscritas no CCICMS/PB 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.



Declarados conclusos, foram os autos submetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, distribuídos à esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Cumpra inicialmente assentar que não se verificam dos autos vícios que configurem prejuízo à ampla defesa e ao devido processo legal, tendo o lançamento em questão observado as cautelas legais previstas no artigo 142 do CTN, ademais, restando assentado das fls. 9 a 29 dos autos planilha em que se apresentam a chave de acesso das notas fiscais identificadas como objeto da acusação.

Registre-se, inclusive, que antes da lavratura da peça acusatória, conforme se verifica da fl. 8 dos autos, a Fiscalização abriu a oportunidade para que o sujeito passivo apresentasse alguma justificativa acerca dos fatos constatados, todavia não houve resposta por parte do contribuinte.

No que concerne ao mérito, cumpre inicialmente distinguir o transporte realizado nas modalidades FOB (*Free on Board*) e CIF (*Cost, Insurance and Freight*).

No transporte de mercadorias na modalidade FOB, o adquirente da mercadoria assume a responsabilidade pelo pagamento do tributo, sendo, portanto, ilegítima a responsabilidade fiscal do vendedor, tendo em vista que não participa da relação tributária, não havendo, portanto, relação direta com o fato gerador. Ou seja, o vendedor não mantém relação jurídica com o prestador de serviços, motivo pelo qual, salvo disposição legal em contrário, haveria de restar afastada, nos termos do artigo 121 do CTN, sua responsabilidade tributária.

Diferentemente, nos contratos de cláusula CIF, o transporte é realizado pelo próprio remetente ou este o faz por sua conta e ordem. Ou seja, vendedor assume os custos relativos ao transporte, estando nele inclusos os tributos, que estará economicamente embutido no valor da mercadoria.

No caso dos autos o que se denota é que a atuada fora, na condição de adquirente, responsabilizada pelo pagamento do tributo, em razão de ter contratado transportador não inscrito no Cadastro de Contribuinte de ICMS do Estado da Paraíba ou for estabelecido em outra unidade da federação.

Nestes casos, nos termos dos artigos 41, IV c/c art. 541, §3º, ambos do RICMS/PB, tem-se a responsabilidade tributária do adquirente, conforme se observa:



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. 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:

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.



Ou seja, apesar de a autuada não ser contribuinte direto do imposto, uma vez que fora contratado prestador de serviço de transporte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba, este assume a condição de responsável tributário.

Em que pese alegar que não se enquadraria na condição de substituta tributária porque não contratou transportador autônomo e as empresas contratadas eram inscritas no CCICMS/PB, e que é destas empresas que deveria ter sido exigido o ICMS-frete, se verifica das notas fiscais que a autuada foi quem contratou os serviços de transporte, logo devendo sobre eles responder, eis que evidenciada cláusula FOB nas notas fiscais colacionadas.

Outrossim, a autuada não traz aos autos provas de que todos os transportadores contratados estariam inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba.

Para composição do tributo devido, porém, bem observou o i. julgador monocrático que o r. Auditor considerou que houve transporte de carga “itinerante”, ainda que em algumas situações houvesse mais de uma mercadoria carregada no mesmo veículo (gasolina comum e gasolina aditiva) - por exemplo, a NF-e, emitida em 24/02/2017, constante da planilha da fl. 16 dos autos com a seguinte chave de acesso: 25170223314594002740550020001049471457054447 - por si só isto não demonstra a caracterização de “carga itinerante”, porque o destinatário é único e a mercadoria foi transportada e entregue somente a ele, num único endereço.

Isto posto, corrobora-se com os ajustes de ofício realizados pelo julgador monocrático, considerando os valores de referência para “carga comum” de R\$ 60,59 e R\$ 77,00, nos termos do Anexo Único da Portaria nº 185/GSER de 3/8/2015, em detrimento àquelas aplicadas nos cálculos apresentados pela Fiscalização, que eram de R\$ 85,58 e R\$ 108,80, respectivamente.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000233/2022-63, lavrado em 07 de fevereiro de 2022, condenando a empresa POSTO ELLOS COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 23.021,06 (vinte e três mil e vinte e um reais e seis centavos), sendo R\$ 15.347,37 (quinze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II e IV c/c art. 541, todos do RICMS; e multa de R\$ 7.673,69 (sete mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e nove centavos) nos termos do art. 82, II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 9.499,14 (nove mil, quatrocentos e noventa e nove mil e catorze centavos), pelas razões expostas.



Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 16 de novembro de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator