



PROCESSO Nº 1748682022-6 - e-processo nº 2022.000320281-2

ACÓRDÃO Nº 103/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VALDEMIRO TAVARES LUCENA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - ITAPORANGA

Autuante: ANTÔNIO GERVAL PEREIRA FURTADO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE SERVIÇO DE TRANSPORTE - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - MANTIDA A 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 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.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, desde que observado o quinquênio do 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 do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter integralmente a sentença monocrática e julgar NULO, POR VÍCIO MATERIAL, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002903/2022-86, lavrado em 23 de agosto de 2022 contra a empresa VALDEMIRO TAVARES LUCENA, inscrição estadual nº 16.141.322-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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 28 de fevereiro de 2024.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1748682022-6 - e-processo nº 2022.000320281-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VALDEMIRO TAVARES LUCENA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ – ITAPORANGA

Autuante: ANTÔNIO GERVAL PEREIRA FURTADO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE SERVIÇO DE TRANSPORTE - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - MANTIDA A 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 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.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, desde que observado o quinquênio do art. 173, I do CTN.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou nulo por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002903/2022-86, lavrado em 23 de agosto de 2022 em desfavor da empresa VALDEMIRO TAVARES LUCENA, inscrição estadual nº 16.141.322-6.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

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, o representante fazendário, constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 101.249,87 (cento e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos)**, sendo R\$ 67.499,85 (sessenta e sete mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 41, IV; 391, II c/c art. 541, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 33.750,02 (trinta e três mil, setecentos e cinquenta reais e dois centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 6 a 411 dos autos.

Cientificada por meio do seu DT-e em 09/09/2022, a impugnante, por intermédio de seu representante legal, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com a alegação de que a autuação é injusta e desprovida de amparo fático-jurídico para sua manutenção.

Também aduz que o proprietário da carga (a empresa autuada) e o dono do caminhão possuem o proprietário Valdemiro Tavares Lucena que é o proprietário do veículo que transportou as mercadorias (combustíveis) assim como é o único sócio da empresa autuada, que inclusive possui o mesmo nome.

Ainda, a reclamante esclarece as etapas relativas ao transporte das mercadorias, que pode assim ser resumida (fl. 431):

- 1) A Impugnante adquire o combustível na distribuidora, e 2) o transporte do combustível da distribuidora ao posto é realizado por intermédio de caminhão cujo dono é outra empresa, de propriedade de um dos sócios da pessoa jurídica IMPUGNANTE e no caso dos autos, ambas as empresas possuem o mesmo nome – o que não traduz em atividade mercantil, pois não há pagamento de valor deste frete tampouco transferência de propriedade.

Por fim, a reclamante requer o “cancelamento e arquivamento” do auto de infração em comento.

Após conclusos (fls. 452), os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela nulidade do feito fiscal, nos termos da ementa que abaixo reproduzo.

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

- Os elementos trazidos aos autos pela Fiscalização foram apresentados de forma desconexa, o que implicou a impossibilidade de se chegar à conclusão de onde advieram os valores consignados na peça acusatória. Entretanto, é cabível a lavratura de novo auto de infração, desde que observado o quinquênio do art. 173, I do CTN.



AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

A autuada tomou ciência da decisão singular via DTe em 16 de março de 2023 (fls. 462) e não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto em face da decisão de primeira instância que julgou NULO POR VÍCIO MATERIAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002903/2022-86, lavrado em 23 de agosto de 2022, em desfavor da empresa VALDEMIRO TAVARES LUCENA.

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.



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 diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou nulo por vício material o auto de infração ora em combate, porquanto entendeu que houve imprecisão nas provas apresentadas pelo fiscal autuante, o que implicou na impossibilidade de se chegar à conclusão de onde advieram os valores consignados na peça acusatória.

Pois bem. Compulsando em toda sua inteireza o caderno processual, verifica-se que os lançamentos constantes do libelo acusatório tomaram por base o demonstrativo à fl. 412 dos autos que se apresenta de forma sintética da seguinte forma:

Período	BC	Alíquota	ICMS
Jan 2017 a dez 2020	xxxx	18%	yyyy

Neste diapasão, entendemos pela incompletude do citado demonstrativo, uma vez que além dos valores de ICMS devido e do período do FG, far-se-ia necessário a indicação de quais documentos fiscais se reportam a cada um dos períodos, bem como deveria ter constado a quantidade (peso) de cada mercadoria e a distância percorrida, além da necessidade da memória de cálculo com os valores referenciais mínimos por tonelada x distância (valores de pauta) preconizados pelos Anexos Únicos das Portarias nº 185/GSER de 3/8/2015 e 157/2019/SEFAZ.

Diante deste fato, trilhou bem o n. 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:

“Ou seja, da forma como foi apresentada a acusação, não restou claro como foi obtido o cálculo do montante do tributo devido, porque não constam detalhes acerca de onde surgiu a base de cálculo apontada no festejado demonstrativo da fl. 412 dos autos – cujos valores nele constantes serviram de esteio para os lançamentos consignados no auto de infração em exame.

E a vastidão das fls. 6 a 411 dos autos não suprem a necessidade logo acima, porque nelas se evidencia:

Fls. 6 a 34: chave de acesso, nº da nota, data da emissão

Fls. 35 a 63: razão social, CNPJ e IE do emitente

Fls. 64 a 92: endereço e telefone do emitente



Fls. 93 a 150: CNPJ e IE do destinatário (a autuada)
Fls. 151 a 179: Placa do veículo de CNPJ da transportadora
Fls. 180 a 208: modalidade do frete (“1”ou “9”), nº item e cód. do produto
Fls. 209 a 237: descrição, NCM e unidade de medida do produto
Fls. 238 a 266: quantidade do produto
Fls. 267 a 295: “informações complementares” das notas fiscais
Fls. 296 a 354: valor retido do serviço (zerado) e BC valor retido (zerado)
Fls. 355 a 411: volumes (peso líquido e peso bruto)

Em outros dizeres, os dados que a Fiscalização apresentou no vasto elenco de laudas acima citadas, encontram-se em sua “forma bruta” e não foram “trabalhados” de modo a apresentarem o liame com os parâmetros do demonstrativo da fl. 412 – mormente no que atine a informações de onde advieram as bases de cálculo utilizadas neste demonstrativo.

Enfim, sem querer desmerecer o mister fiscalizatório, a presente denúncia encontra-se eivada em virtude de vício material – cabendo a lavratura de nova peça acusatória, desde que observado o quinquênio do art. 173, I do CTN, decisão essa que submeto de ofício ao Excelso Conselho de Recursos Fiscais desta Secretaria.”

Logo, pelo que se extrai dos autos, ver-se-á que o auto de infração em apreço não atendeu, em sua totalidade, os disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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.

Relevante consignarmos que, em recentíssimo julgamento realizado por esta Corte de Justiça Fiscal, matéria semelhante fora enfrentada, conforme se ver no Acórdão nº 499/2023, da lavra da ilustre Conselheira Larissa Meneses de Almeida, cuja ementa reproduzo a seguir:

Acórdão nº 499/2023

Relator: 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.

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.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter integralmente a sentença monocrática e julgar NULO, POR VÍCIO MATERIAL, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002903/2022-86, lavrado em 23 de agosto de 2022 contra a empresa VALDEMIRO TAVARES LUCENA, inscrição estadual nº 16.141.322-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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 28 de fevereiro de 2024.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator