



PROCESSO Nº 1355372021-2 - e-processo nº 2021.000181072-3

ACÓRDÃO Nº 207/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME

2ª Recorrente: FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

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

**DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE -
RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO
IMPOSTO DEVIDO ATRIBUÍDA AO CONTRATANTE
DO SERVIÇO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE
DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA -
RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
PREJUDICADOS.**

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

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 do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, restando prejudicada a análise do mérito.

Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001904/2021-22, lavrado em 30 de agosto de 2021, em desfavor da empresa FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME.

Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 422 a 435.



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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de abril de 2024.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 13553720212 - e-processo nº 2021.000181072-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME

2ª Recorrente: FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

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

DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO ATRIBUÍDA AO CONTRATANTE DO SERVIÇO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001904/2021-22, lavrado em 30 de agosto de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.0000 01442/2021-01, denuncia a empresa FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME., inscrição estadual nº 16.233.859-7, de haver cometido a seguinte irregularidade, *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 deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 41, IV e 391, II c/c o 541, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 576.829,68 (quinhentos e setenta e seis mil, oitocentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 384.553,06 (trezentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e três reais e oitenta e sete centavos) de



ICMS e R\$ 192.276,62 (cento e noventa e dois mil, duzentos e setenta e seis reais e sessenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 286.

Cientificada eletronicamente, conforme comprovante de cientificação – DTe, fls. 287, em 30/8/2021, a Autuada ingressa tempestivamente com Impugnação, protocolada em 27/9/2021, fls. 289 a 311, por meio da qual afirma que:

- a) Nulidade da infração por impedir o direito a defesa sob o argumento de imprecisão da autuação, nos moldes do art. 37 da CF e da Lei Federal 9.784/1999, sob o argumento de que inexistente descrição do AI de forma precisa e explicativa do motivo da suposta omissão do recolhimento do ICMS; não há distinção da base de cálculo e a sua justificativa, sendo presumidos, quando o contribuinte não deu azo a atrasos no procedimento fiscalizatório e muito menos deixou de apresentar qualquer documento solicitado pela fiscalização;
- b) Os anexos eletrônicos são inconsistentes, conforme planilha anexada que mostra que 100% do auto de lançamento, naquilo que pôde ser comparado, é absolutamente intributável;
- c) O Auditor se limita a transcrever parte do regulamento com nítida impropriedade do tipo fiscal e mais ainda com nítido erro formal quanto a tipificação da multa, seus percentuais e sua qualificação e sem explicitar o motivo ou falha cometida pela empresa, partindo de uma interpretação dada aos Arts. 42, 391 e 541 do Regulamento do ICMS local, fls. 2 a 4;
- d) A multa fere limite constitucional que não admite que imposto resulte em confisco - CF/88, artigo 150, inciso IV, caracterizando quando a alíquota efetiva, sobre uma operação, resulte 50% ou mais do seu valor econômico líquido (preço menos tributos) seja destinado ao fisco, no caso, tendo ocorrido com a multa;
- e) Ser impossível o lançamento, pois conforme livros de entrada e saída, e livro de apuração do ICMS, NÃO HÁ AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO, livros anexos;
- f) A empresa goza de isenção total, amparada na legislação do próprio Estado da PB, sendo o frete uma obrigação mercantil acessória própria da entrega dos produtos isentos e não tributados, não podendo se falar em frete de própria atividade ou de frete transportado pelo próprio destinatário final. Sendo assim, faz-se mister indagar a que corresponde cada obrigação acessória;
- g) Sendo isentas as operações, se multa há, é a de descumprimento de forma – e tão somente forma – quanto a escrituração das notas fiscais de saída da filial, donde se recolhe o ICMS integral nas vendas ou não se recolhe em face da isenção do próprio tributo dada a natureza do item comercializado;



- h) Ser impossível a autuação por frete próprio, sendo indevida a cobrança, de acordo com o DECRETO nº 18.930/1997, incidente sobre as notas fiscais de saída emitidas pela empresa FRANGO DOURADO, conforme planilha da fiscalização as operações de transporte constantes nas notas fiscais, foram por conta do remetente, ou seja, FRETE CIF, onde o custo do transporte foi absorvido pelo remetente, no caso em questão, a empresa FRANGO DOURADO. Salientemos ainda que, cerca de 62% dos valores cobrados de ICMS FRETE, estão sendo calculados sobre as notas fiscais de REMESSA DE ANIMAL E DE INSUMO PARA ESTABELECIMENTO PRODUTOR CFOP: 5451, operação isenta de ICMS conforme DECRETO nº 18.930/1997 Art. 6º §11;
- i) Ser indevido frete, pois art. 2º, 3º e 14 do RICMS, a base de cálculo do ICMS FRETE é o “preço do serviço”, quando remunerado, sendo claro que em FRETE CIF, não há incidência de ICMS FRETE, além do fato de cerca de 60% do ICMS FRETE ser relativo à remessa de ração para produtor (CFOP 5451 remessas animal e de insumo para Estabelecimento Produtor), com qual a empresa possui contrato de produção integrada, de simples remessa;
- j) Não há frete em transporte realizado por veículo próprio, locado, arrendados ou emprestado, pois não há efetivamente uma prestação remunerada de serviços à terceiros, mas apenas uma simples entrega de mercadoria vendida ou retirada de mercadoria comprada de terceiro, pois não há contratação de serviço de transporte;
- k) A fiscalização PRESUMIU que todas as placas que não estivessem no nome expresso do contribuinte seriam de carros contratados para frete e, portanto, independentemente do erro formal da escrituração como CIF (mesmo nos casos de venda pela própria pela empresa Frango Dourado), estariam sujeitos ao ICMS;
- l) Na revisão, o auditor ainda refez o lançamento. Apenas para excluir do auto o ano de 2020. Mas, na análise dos documentos voltou a insistir que a ausência de indicação no corpo da nota, seria caso clássico de burla as normas do Art. 341 e seguintes do regulamento, que não houve dada a própria natureza da atividade e do negócio no ramo da avicultura e aos argumentos que ora colecionamos nesta peça integral de bloqueio;
- m) Aduz acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada.

Diante os argumentos acima, a empresa requer:

- Que seja concedido prazo para vista aos anexos do AI, pois apenas as planilhas anexas – representativas do erro material de fato do auditor, não foram suficientes, e, para que em sede pericial, sejam respondidas as perguntas: Qual o fundamento da glosa de créditos de ICMS, quando na verdade o que se glosou foi o crédito da saída dos produtos e insumos para se lhe aplicar, à IMPUGNANTE.



- Seja decretada a nulidade do auto, pelos vícios formais e abuso de formas identificadas;

- Perpassada a preliminar ou transformada em diligência por respeito a LC nº 9784/1999 e Lei Estadual nº 10.094/2013, seja reaberto o prazo para complemento da defesa, e que, após perícia requerida, seja totalmente improcedente o auto de infração.

Com informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos a julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro que, diante das considerações apresentadas pela defesa, baixou os autos em diligência para que a auditoria se manifeste quanto a possibilidade de terem sido contempladas dentro das listagens das notas fiscais autuadas pelo não recolhimento do ICMS Frete, planilhas, fls. 6 a 286, documentos fiscais cujos transportes tenham sido realizados em veículos próprios conforme a planilha fls. 412 e documentos dos veículos – CRLV, fls. 391 a 415.

Em atendimento ao despacho exarado às fls. 419/420, a autoridade fiscal responsável pela autuação, após reanalisar a documentação, mesmo tendo sido a empresa reclamante notificada a apresentar todas as placas de veículos de sua propriedade e em outras situações para exclusão de cobrança de ICMS Frete, em tempo hábil, considera esta autoridade tributária as alegações como merecedoras de atenção e resolveu proceder novos cálculos, em Planilha de Frete adotada pela SEFAZ-PB, considerando as placas constantes das fls. 412.

Ato contínuo, mediante inclusão das placas na Tabela de Frete para o (re) cálculo do ICMS Frete a cobrar, por conseguinte as NF-e, cujos transportes foram realizados pelos veículos com CRLV informados (fls. 412) foram excluídas, havendo, portanto, redução no ICMS Frete mensal entre 01/2017 a 12/2019, com ICMS principal reduzido para R\$ 300.733,65, com multa de 50% reduzida para R\$ 150.366,82, com ICMS Frete total, a ser cobrado, também reduzido para R\$ 451.100,47, apresentando novas planilhas de cálculo, conforme as letras “a” e “b” do pedido e da fundamentação geral (Item I), para a boa condução do novo feito fiscal.

No entanto, de uma verificação mais apurada das planilhas acostadas aos autos, fls. 426 a 428, é possível inferir que houve acréscimo no montante do crédito tributário nos meses 02 e 03/2017, 02/2018 e 07 a 12/2019.

Isto posto, foi solicitado uma nova diligência para que se fosse verificado a necessidade quanto à lavratura do Termo de Infração Continuada a fim de que seja realizada a cobrança do valor acrescido à acusação de “ICMS - FRETE” que teve sua base de cálculo majorada nos meses de 02 e 03/2017, 02/2018 e 07, 08, 09, 10, 11 e 12/2019.

Em resposta a segunda diligência, considerando que o recálculo aconteceu em agosto último, é posto se informar que o sistema operacional (ATF) da SEFAZ-PB capturou mais NF-e de saídas nos meses supracitados, em relação a 30.08.2021, data de lavratura do AI 93300008.09.00001552/2021-05 e de igual período de construção da planilha de cálculo de ICMS Frete.



Respeitando o primeiro período de inclusão das saídas de NF-e com Frete a ser cobrado nos exercícios fiscais de 2017 a 2019, verificou-se que nos meses de 02 e 03/2017, 02/2018 e 07, 08, 09, 10, 11 e 12/2019, pelos procedimentos supramencionados, não houve redução de base de cálculo, e, por conseguinte, nos valores de ICMS a cobrar nos meses mencionados, e sim nos demais meses dos exercícios fiscais fiscalizados.

Desta feita, houve uma redução para R\$ 282.093,02 (ICMS), com multa de 50% de R\$ 141.046,51, com ICMS Frete total, a ser cobrado, também reduzido para R\$ 423.139,53 – em conformidade com nova planilha de cálculo anexada aos autos processuais.

Diante do exposto, esta autoridade tributária apresenta nova planilha de cálculo conforme novo pedido e fundamentação geral (Item I), para a boa condução da diligência demandada sem a necessidade de Lavratura do Termo de Infração Continuada, por desconsiderar os valores majorados nos meses de 02 e 03 de 2017, 02 de 2018 e 07 a 12 de 2019, mantendo os mesmos valores dos referidos meses do cálculo primeiro, conforme argumentação já informada.

Retornando os autos à GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida o julgador fiscal exarou sentença pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE O FRETE. DILIGÊNCIA. EXCLUÍDAS DA BASE DE CÁLCULO AS OPERAÇÕES REALIZADAS POR VEÍCULOS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- É devido o ICMS sobre operações de prestação de serviço de transporte de mercadorias, sendo de responsabilidade do remetente da mercadoria, o recolhimento do ICMS/FRETE, nos moldes do art. 391, VI, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

- Redução do crédito tributário em resposta a diligência que excluiu da base de cálculo operações realizadas por intermédio de veículos próprios.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Apenso aos autos consta Processo de Representação Fiscal para Fins Penais, nº 2021.000181105-2.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 22 de fevereiro de 2023, o sujeito passivo protocolou, no dia 25 de fevereiro de 2023, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reitera todos os argumentos trazidos em sua impugnação, senão vejamos:

- a) A autuação é imprecisa, estando ainda em contraponto ao Ordenamento Constitucional, ao que determina o Art. 37 da CF e a Lei Federal 9784/1999 (Lei Geral do Processo Administrativo) e a Lei Estadual 10.654/1991;



- b) Os anexos eletrônicos são absolutamente inconsistentes, conforme planilha que anexamos a defesa é que mostram que 100% do auto de lançamento, naquilo que pôde ser comparado, é absolutamente intributável;
- c) O Auditor se limita a transcrever parte do regulamento com nítida impropriedade do tipo fiscal e mais ainda com nítido erro formal quanto a tipificação da multa, seus percentuais e sua qualificação e sem explicitar o motivo ou falha cometida pela empresa, partindo de uma interpretação dada aos Arts. 42, 391 e 541 do Regulamento do ICMS local;
- d) Cerca de 62% do ICMS FRETE é relativo à remessa de ração para produtor (cfop 5451 remessas animal e de insumo para Estabelecimento Produtor), com qual a empresa possui contrato de produção integrada, simples remessa;
- e) No transporte de mercadorias em veículo próprio não há que se falar em incidência do ICMS, já que, nesta hipótese, não há efetivamente uma prestação remunerada de serviços à terceiros, mas apenas uma simples entrega de mercadoria vendida ou retirada de mercadoria comprada de terceiro com veículo próprio;
- f) No momento da fiscalização, o auditor presumiu que todas as placas que não estivessem no nome expresso do contribuinte seriam de carros contratados para frete e, portanto, independentemente do erro formal da escrituração como CIF (mesmo nos casos de venda pela própria Frango Dourado), sujeitos a ICMS;
- g) Da análise dos documentos voltamos a insistir que a ausência de indicação no corpo da nota, não seria caso clássico de burla as normas do Art. 341 e seguintes do regulamento, já que não houve - dada a própria natureza da atividade e do negócio no ramo da avicultura e aos argumentos que ora colecionamos nesta peça integral de bloqueio.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer:

- (i) Seja concedido prazo para vista aos anexos do auto de infração que se tornaram imprestáveis para análise, apenas as planilhas anexas – representativas do erro material de fato do auditor, sendo necessária, portanto a referida dilação de prazo para que inclusive, em sede pericial, como assim determina a Lei 10094/2013, no Art. 58, IV (o indeferimento de prova pelo julgador de 1ª instância possibilita novo pedido em sede recursal);
- (ii) Transcorrida a preliminar (ou feita sua adequação para que se transforme em diligência devendo, por oportuno e em respeito a LC 9784/1999 e Lei Estadual 10.094/2013, seja reaberto o prazo para complemento de defesa) seja julgado – após a realização da perícia perseguida e requerida nesta peça de bloqueio – totalmente improcedente o auto de infração capitulado, por todos os motivos Constitucionais, legais e técnicos ora apontados.



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

Eis o breve relato.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS - Frete, formalizada contra a empresa FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME., relativamente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2019.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

No caso vertente, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para solução da matéria ora em exame. Conforme restará demonstrado quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando prescindível a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

De mais a mais, o julgador singular, considerando os argumentos trazidos à baila na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, já encaminhou os autos em diligência, acatando os argumentos pontuados pela defesa quando da exclusão do ICMS – Frete que tiveram o serviço de transporte realizado em veículos próprios.

Destarte, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹, indefiro o pedido de diligência, vez que prescindível sua realização para elucidação da questão.

Consoante assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado os artigos 41, IV e 391, II c/c o 541, todos do RICMS/PB²:

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

¹ 3 Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

² Redações vigentes à época dos fatos geradores.



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).

Nova redação dada ao inciso III do “caput” do art. 541 pela alínea “b” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 37.447/17 - DOE de 13.06.17.

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.

Acrescentado o § 3º ao art. 541 pelo inciso II do art. 2º do Decreto nº 38.165/18 - DOE de 24.03.18. OBS: conforme disposto no inciso II do art. 4º do Decreto nº 38.165/18, ficam convalidados os procedimentos adotados com base nas disposições contidas no § 3º do art. 541 no período de 01.01.18 até 24.03.18.

§ 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;

Preliminarmente, a defesa, em sua peça recursal, alega imprecisão da autuação, nos moldes do art. 37 da CF e da Lei Federal 9.784/1999, sob o argumento de que inexistente descrição do Auto de Infração de forma precisa e explicativa do motivo da suposta omissão do recolhimento do ICMS.

Conforme analisado em sede de preliminar, da análise dos artigos 41, IV, 391, II e 541, do RICMS/PB, é possível concluir, de forma inequívoca, que as situações neles prescritas não possuem qualquer incompatibilidade com a denúncia descrita no auto de infração.

Com efeito, a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de transporte das mercadorias elencadas às fls. 4 a 286 está intrinsecamente vinculada à inobservância dos aludidos artigos.

Noutras palavras, o fato de a autuada haver desconsiderado sua condição de responsável pelo pagamento do ICMS – Frete resultou na supressão do imposto devido sobre tais prestações em favor do estado da Paraíba.

Assevera o sujeito passivo ser impossível a autuação por frete próprio, sendo indevida a cobrança, de acordo com o Decreto nº 18.930/1997, incidente sobre as notas fiscais de saída emitidas pela empresa FRANGO DOURADO, pois, conforme planilha da fiscalização, as operações de transporte constantes naqueles documentos fiscais foram por conta do remetente, ou seja, FRETE CIF, onde o custo do transporte foi absorvido pelo remetente, no caso em questão, a empresa FRANGO DOURADO. Salaria ainda que, cerca de 62% dos valores cobrados de ICMS FRETE, estão sendo calculados sobre as notas fiscais de REMESSA DE ANIMAL E DE INSUMO PARA ESTABELECIMENTO PRODUTOR CFOP: 5451, operação isenta de ICMS conforme aludido decreto, em seu art. 6º §11.

A matéria foi enfrentada pela instância prima que, após analisar o caderno processual, não acolheu a pretensão do contribuinte, fundamentando sua decisão nos seguintes moldes:

“Destaco inicialmente que a isenção do ICMS descrita acima – CFOP 5451 recai exclusivamente sobre a mercadoria transportada, não alcançando a prestação de serviço de transporte, sendo esse o entendimento da Fiscalização, ao qual me acosto.

Em relação a alegação de que o frete seria CIF, portanto incluso no preço da mercadoria e absorvido pela remetente, certo é que cabe a defesa comprovar o efetivo recolhimento dos valores relativos aos ICMS – Frete, a partir das informações e elementos da sua contabilidade, não tendo a defesa apresentado qualquer instrumento de prova suficiente para tanto.

De modo exemplificativo, apresento a seguir prints de algumas notas fiscais que tiveram o ICMS sobre o frete lançado no AI, onde verificamos que a Reclamante não informa o valor do frete, apesar de estar consignada a



modalidade de frete por conta do remetente – 0, sendo o serviço realizado por terceiros, no casos apresentados por transportadores autônomo – pessoas físicas – CPF, em veículos não próprios, motivo que indica a responsabilidade da autuada pelo efetivo recolhimento do ICMS, nos termos do art. 541, I do RICMS/PB.

Outra alegação defensiva informa que inexistente frete em transporte realizado por veículo próprio, locado, arrendados ou emprestado, pois não há efetivamente uma prestação remunerada de serviços à terceiros, mas apenas uma simples entrega de mercadoria vendida ou retirada de mercadoria comprada de terceiro, pois não há contratação de serviço de transporte, tendo a fiscalização PRESUMIDO que todas as placas que não estivessem no nome expresso do contribuinte seriam de carros contratados para frete e, portanto, independentemente do erro formal da escrituração como CIF (mesmo nos casos de venda pela própria pela empresa Frango Dourado), estariam sujeitos ao ICMS.

Como instrumento de prova, a defesa acosta às fls. 412 planilhas em que elenca placas de sua propriedade, de terceiros que, segundo alegação, seriam responsáveis por buscar as mercadorias por conta no estabelecimento da autuada.

Ante as alegações e provas acostadas pela defesa, identificando que a autuada apresenta provas condizentes a suas alegações, o que tornaria possíveis afastar uma parcela da cobrança do ICMS Frete nas operações acobertadas por notas fiscais que tiveram o serviço de transporte realizado em veículos próprios, e, com o intuito de afastar possíveis dúvidas, entendi por necessário remeter os autos para diligência, instrumento com amparo no artigo 59 da Lei do PAT, nº 10.094/13.

Pois bem, em retorno da diligência, o Representante Fazendário acatou parcela das alegações da defesa, apresentando informação fiscal, fls. 422 e 423, ponderando que assiste razão a autuada, refazendo os cálculos para excluir da base de cálculos da acusação as operações cujos transportes foram realizados por veículos próprios, a planilha fls. 412 e documentos dos veículos – CRLV, fls. 391 a 415, fato que ocasionou a redução do ICMS Frete, entre 01/2017 a 12/2019.

No entanto, da análise apurada das novas planilhas de cálculos apresentadas em resposta a diligência, fls. 424 a 428, foi possível inferir que houve



acréscimo no montante do crédito tributário nos meses 02 e 03/2017, 02/2018 e 07 a 12/2019, fato que, para ser acolhido demandaria a necessidade de lavratura de Termo de Infração Continuada, com consequente abertura de novo prazo para defesa, motivo pelo qual nova diligência fora encaminhada a autoridade fiscal, conforme fls. 430/431.

Em resposta à segunda diligência, a Fiscalização informa que a majoração teria ocorrido pelo fato de, no momento da reanálise, o Sistema ATF ter capturado mais NF-e de saídas nos meses supracitados, em relação à 30.08.2021, data de lavratura do AI 93300008.09.00001552/2021-05.

Neste contexto, o Representante Fazendário, conforme Informação Fiscal, fls. 434/435, optou por respeitar o período inicial de inclusão das saídas de NF-e, nos exercícios fiscais de 2017 a 2019, verificando que nos meses de 02 e 03/2017, 02/2018 e 07, 08, 09, 10, 11 e 12/2019, não houve redução de base de cálculo, mantendo a redução identificada nos demais meses, fato que ocasionara a redução do crédito tributário em patamar superior àquele descrito na diligência inicial, chegando-se ao montante de R\$ 423.139,53, sendo R\$ 282.093,02 de ICMS, e multa de 50% de R\$ 141.046,51, em conformidade com nova planilha de cálculo anexada aos autos processuais, fls. 433.

Acosto-me a acusação e a defesa, por entender legítimos os novos cálculos realizados pelo Representante Fazendário, conforme a nova planilha, fls. 433, em que consta consignado ICMS principal reduzido para R\$ 282.093,02, e multa no percentual de 50% no valor de R\$ 141.046,51, chegando-se ao crédito tributário total referente ao ICMS sobre o Frete no montante de R\$ 423.139,53. ”

Com o devido respeito ao entendimento do ilustre julgador monocrático, entendo que o deslinde da questão merece resultado diverso, pois a análise do caso deve focar na questão do devido processo legal, em especial, quanto à instrução do procedimento.

Pois bem, após a apresentação da impugnação, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais- GEJUP, inicialmente distribuídos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que optou pelo retorno dos autos à Fiscalização para diligência, a fim de que se manifestasse sobre “os argumentos trazidos na peça de defesa, para que a auditoria se manifeste quanto a possibilidade de terem sido contempladas dentro das listagens das notas fiscais autuadas pelo não recolhimento do ICMS Frete, planilhas, fls. 6 a 286, documentos fiscais cujos transportes tenham sido realizados em veículos próprios conforme a planilha fls. 412 e documentos dos veículos – CRLV, fls. 391 a 415.

Ato contínuo, mediante inclusão das placas na Tabela de Frete para o (re) cálculo do ICMS Frete a cobrar, por conseguinte as NF-e, cujos transportes foram realizados pelos veículos com CRLV informados (fls. 412) foram excluídas, havendo, portanto, redução no ICMS Frete mensal entre 01/2017 a 12/2019, com ICMS principal reduzido para R\$ 300.733,65, com multa de 50% reduzida para R\$ 150.366,82, com ICMS Frete total, a ser cobrado, também reduzido para R\$ 451.100,47, apresentando novas planilhas de cálculo, conforme as letras “a” e “b” do pedido e da fundamentação geral (Item I), para a boa condução do novo feito fiscal.



No entanto, de uma verificação mais apurada das planilhas acostadas aos autos, fls. 426 a 428, é possível inferir que houve acréscimo no montante do crédito tributário nos meses 02 e 03/2017, 02/2018 e 07 a 12/2019.

Isto posto, foi solicitado uma nova diligência para que se fosse verificado a necessidade quanto à lavratura do Termo de Infração Continuada a fim de que seja realizada a cobrança do valor acrescido à acusação de “ICMS - FRETE” que teve sua base de cálculo majorada nos meses de 02 e 03/2017, 02/2018 e 07, 08, 09, 10, 11 e 12/2019.

Ato contínuo, os autos retornaram à GEJUP, sem qualquer procedimento da Repartição Preparadora quanto à notificação do Contribuinte, oportunidade na qual foi prolatada, a decisão que reconheceu a parcial procedência do lançamento, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE O FRETE. DILIGÊNCIA. EXCLUÍDAS DA BASE DE CÁLCULO AS OPERAÇÕES REALIZADAS POR VEÍCULOS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- É devido o ICMS sobre operações de prestação de serviço de transporte de mercadorias, sendo de responsabilidade do remetente da mercadoria, o recolhimento do ICMS/FRETE, nos moldes do art. 391, VI, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

- Redução do crédito tributário em resposta a diligência que excluiu da base de cálculo operações realizadas por intermédio de veículos próprios.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Considerando que o contribuinte não foi notificado acerca destes procedimentos de anexação aos autos de documentos probatórios, antes da decisão da primeira instância, exsurge de modo indubitoso o cerceamento de defesa.

Em situações dessa natureza, a aplicação do princípio da autotutela dos atos administrativos é medida que se impõe, de forma a suprir a omissão identificada na sentença recorrida e restabelecer, nos termos do que disciplina a Lei nº 10.094/13, o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 424 a 428 (referente à Informação Fiscal fls. 422 e 423) e fls. 433 (referente à Informação Fiscal fls. 434 a 435).

Após realizados os procedimentos, devem os autos retornar à instância prima para que novo julgamento seja realizado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, restando prejudicada a análise do mérito.



Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001904/2021-22, lavrado em 30 de agosto de 2021, em desfavor da empresa FRIGORIFICO FRANGO DOURADO LTDA ME.

Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 422 a 435.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 24 de janeiro de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora