



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo N°0000792016-4

PRIMEIRA CÂMARA

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE S/A.

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO-GR1-SEFAZ

Autuante:WILTON CAMELO DE SOUZA E JOÃO DANTAS

Relatora:CONSª.MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. RECONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. NULIDADE. VÍCIO FORMAL E MATERIAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A cominação de dispositivo genérico e a discrepância entre os valores levantados pela fiscalização e os consignados na peça acusatória acarretaram a nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa e por iliquidez do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002473/2015-73, lavrado em 29/12/2015, contra a empresa, FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE S/A, inscrição estadual nº 16.026.924-5, já qualificada nos autos, mas declarando de ofício a existência de vício material, para dispensar o contribuinte dos ônus decorrentes do presente auto de infração.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de setembro de 2019.

MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002473/2015-73, lavrado em 29/12/2015, contra a empresa, FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE S/A, inscrição estadual nº 16.026.924-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 31/12/2010, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS A FORNECEDORES NACIONAIS, CUJA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO FOI DECLARADO E NEM FOI EFETUADO O RECOLHIMENTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Foi dado como infringido o art. 106 do RICMS-PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, II, "e" da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 127.760,92, sendo R\$ 85.173,92, de ICMS, e R\$ 42.587,00, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 30/12/2015, a autuada apresentou reclamação, em 27/1/2016 (fls. 125-132).

- Na sua defesa, diz que o dispositivo regulamentar contido no auto de infração trata do prazo de recolhimento do ICMS e não do fato gerador do imposto;

- Acentua que, no caso, a prestação de serviço teria se iniciado no Estado da Paraíba, e que relativamente ao transportador autônomo, ou à transportadora de outra Unidade da Federação, não inscrita no Estado da Paraíba, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é regulada pelo art. 541 do RICMS/PB;

- Aduz que o art. 106, I, “c”, regula o recolhimento do imposto por parte do transportador autônomo, ou da transportadora de outra Unidade da Federação, não inscrita no Estado da Paraíba, não se aplicando ao caso dos autos, em razão de sua condição de contribuinte inscrito no CCICMS/PB;

- Assim, alega a improcedência do lançamento fiscal, em face da inaplicabilidade do art. 106, I, “c” c/c o art. 541, I, II, III, todos do RICMS/PB;

- Continuando, afirma que as operações apuradas mensalmente no exercício de 2010, no total de R\$ 709.782,64, com um ICMS de R\$ 85.173,92, afora multa e juros legais, dizem respeito à subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, na forma prevista no art. 540 do RICMS/PB;

- Ressalta que a hipótese se reporta à recontração de serviços de transporte, sendo o ICMS recolhido no prazo normal de sua categoria, pelo fato de possuir inscrição no CCICMS/PB, sendo descabida a exigência do pagamento antecipado do imposto;

- Por fim, requer a total improcedência do auto de infração.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (*fl. 157*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Eliane Conde Vieira, que decidiu pela *nulidade* do feito fiscal, recorrendo hierarquicamente da decisão, na forma do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 196-205*).

Cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 24/9/2018 AR (*fl. 208*), a atuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *hierárquico* contra decisão de primeira instância que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento, nº 93300008.09.00002473/2015-73, lavrado em 29/12/2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Falta de Recolhimento do ICMS

A denúncia fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS relativo às prestações de serviços de transportes, adquiridas a fornecedores nacionais, conforme demonstrativos e documentos (*fls. 8-119*), com infringência ao art. 106 do RICMS/PB.

Em primeira instância, a julgadora singular decidiu pela nulidade do feito fiscal, por vício formal, em razão de a fiscalização ter cominado infração genérica em desacordo com o art. 16 e 17, III, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

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:*

III - à norma legal infringida;

Com efeito, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na subcontratação de prestações de serviços de transportes de carga é atribuída à empresa contratante estabelecida no Estado da Paraíba como estabelece o art. 540 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 540. Na hipótese de subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido à empresa transportadora contratante, desde que inscrita no cadastro de contribuintes da unidade da Federação de início da prestação.

Neste sentido, a cominação do art. 106 do RICMS/PB, que trata dos prazos de recolhimento do imposto, queda insuficiente para demonstrar a matéria tributável, acarretando a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, por gerar dúvidas e incertezas no entendimento do infrator, prejudicando, assim, sua peça impugnatória.

Ademais, observo que o demonstrativo e documentos acostados aos autos pela auditoria apresentam valores discrepantes dos consignados no auto de infração, comprometendo o lançamento fiscal pela impossibilidade de se determinar com exatidão o valor imposto devido, em desacordo com o art. 142 do CTN, abaixo reproduzido:

*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.(g.n.).*

Dessa forma, decido pela nulidade do lançamento fiscal, por vício formal e material, por observar prejuízo à defesa ao sujeito passivo, mas, principalmente, pela impossibilidade de se obter com exatidão o montante devido, retirando do crédito tributário os atributos de liquidez e certeza.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *nulo*, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002473/2015-73, lavrado em 29/12/2015, contra a empresa, FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE S/A, inscrição estadual nº 16.026.924-5, já qualificada nos autos, mas declarando de ofício a existência de vício material, para dispensar o contribuinte dos ônus decorrentes do presente auto de infração.

Cabe ressaltar que, em face a existência de vício material, não se aplica o disposto no art. 173, II, do CTN, impossibilitando o refazimento do lançamento.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de setembro de 2019.99.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora