



PROCESSO Nº 1460242021-4 - e-processo nº 2021.000205638-9

ACÓRDÃO Nº 263/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SANDRO NACIF TEBAS

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO NÃO EVIDENCIADA - PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela Embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de de contradições no acórdão proferido pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via declaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de mérito.

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 embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão nº 401/2023**, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001707/2021-03**, lavrado em lavrado em 13 de setembro de 2021, desfavor da empresa **COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**, inscrita o CCICMSPB sob o nº 16.131.988-2, já qualificada nos autos.

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



P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de maio de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1460242021-4 - e-processo nº 2021.000205638-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SANDRO NACIF TEBAS

Relator: CONSº. JOSE VALDEMIR DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO NÃO EVIDENCIADA - PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela Embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de de contradições no acórdão proferido pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via declaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de mérito.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de Embargos de Declaração interposto pela empresa **COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº. 16.131.988-2, contra a decisão proferida no **Acórdão nº 401/2023**, que julgou procedente a infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001707/2021-03**, lavrado em 13 de setembro de 2021 contra a empresa **COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**, no qual constam as seguintes acusações:

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.

Depois de regularmente cientificada da Ação Fiscal, por meio de AR-Aviso de Recebimento em 06/09/2018 (fl.80), a autuada e seus representantes Carlos



Alberto Isaac e Camila Gabriela Isaac, por intermédios de seu procurador, devidamente constituído, protocolou Impugnação tempestiva em 05/10/2018, contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls2-3).

Na instancia prima, o julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA COMPROVADA.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de contratação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, quando efetuada por empresa transportadora de outra unidade da federação e não inscrita no CCICMS/PB, recai sobre o contratante tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após haver sido cientificada da decisão proferida pela primeira instancia, via DT-e em 10/08/2022, o sujeito passivo, por intermédio de sua sócia administradora Patrícia da Silva Pontes, interpôs Recurso Voluntário em 29/08/2022 ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba,(fls.204 a 234).

Apreciado o recurso voluntário na Sessão Ordinária nº 301ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de Julgamento, realizada no dia 24 de agosto de 2023, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso voluntário, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento **93300008.09.00001707/2021-03**, lavrado em 13 de setembro de 2021 contra a empresa **COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.**

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 401/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE SERVIÇO DETRANSPORTE. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Cabe ao contratante do serviço de transporte de carga, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS - Frete, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Tal responsabilidade não é excluída pelo fato de as transportadoras contratadas, que não tenham emitido Conhecimento de



Transporte e não tenham efetuado o seu recolhimento, serem inscritas no CCICMS/PB e/ou realizarem serviço de forma gratuita, em conformidade com a legislação tributária em vigência.

- Caracteriza-se fato gerador do ICMS o transporte de mercadorias através de veículo pertencente a empresa não envolvida na relação remetente/destinatária, ainda que integrante do mesmo “ grupo empresarial”.

Em 28 de novembro de 2023, a empresa **COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**, opôs recurso de embargos de declaração, por meio do qual pontua que:

- A decisão embargada reconheceu que a maior parte dos serviços prestados de fretes contratados pela empresa acusada, foram prestados por pessoas jurídicas de direito privado, inscritas no CCICMS/PB, que têm como atividade econômica o “ Transporte Rodoviário de produtos Perigosos”. Logo, não se pode transferir a exigência pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte, devendo recair a cobrança do ICMS-frete sobre os prestadores de serviço de transporte, abaixo discriminados:

- (i) - Adriano Pessoa de Oliveira – inscrição nº 16.162.464-9;
- (ii) - Barros e Oliveira Ltda-ME – inscrição 16.163.160-6;
- (iii) – Raphael de Oliveira Silva – Inscrição nº 16.189.553-0;
- (iv) – Gama Diesel – Inscrição nº 16.135.593-5;
- (v) – A2 Transportes de Combustíveis e Cargas – Inscrição nº 16.329.408-9;
- (vi) – Denise Gonçalves Ferreira – Inscrição nº 16.346.857-5;
- (vii) – Izabel Cristina Imperiano de Lima – Inscrição nº 16.182.240-1.

- Cita dois acórdãos de nºs 191/2023 e 581/2023, desta Corte Julgadora Fiscal.

Ao final requer seja reconhecida a divergência com efeitos infringentes para reformar o r. acórdão vergastado, excluindo do crédito tributária as notas fiscais eletrônicas que constem a indicação de que o prestador dos serviços de transporte de carga contratado com inscrição estadual, nos termos do que preconiza o art. 41, inciso IV, do RICMS.

Na sequência aos tramites processuais foram os autos devolvidos a este relator, pelo critério regimental, para apreciação e julgamento dos embargos apresentados.

Este é o Relatório.



VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa **COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**, contra decisão prolatada por meio do **Acórdão nº 401/2023**.

De início, cumpre-nos destacar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, verbis:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 28/11/2023, a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 29/11/2023, e o contribuinte teria até o dia 03/12/2023(domingo), os embargos foram protocolados em 04/12/2023, revelando sua tempestividade, em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Portanto, resta evidenciado que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Irresignada com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de reformá-la, utilizando argumentos de que teria ocorrido contradição pelos motivos acima relatados.



Analisando os fundamentos aduzidos pela embargante, em seu recurso afirma: **“que o serviço de transporte foram feitas por empresas inscrita no CCICMS/PB. Logo não se pode transferir a exigência pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte à empresa (Embargante), devendo recair a cobrança do ICMS-frete sobre os prestadores de serviço de transporte, citado anteriormente.**

Com a devida vênia, os argumentos trazidos pela autuada com vistas a demonstrar a existência de contradição na decisão recorrida não se sustentam, tendo sido a matéria apreciada com o merecido cuidado pelo CRF-PB.

Para que não parem dúvidas, basta examinarmos o seguinte fragmento do acórdão embargado, Veja-se:

“De início, importante restabelecermos a verdade no tocante aos caminhões que efetuaram serviços de transporte de combustíveis para a autuada, posto que segundo a recorrente os únicos caminhões que lhe prestaram serviços foram os de placas n° OFH 4410/PB, MNW 1598/PB e QFR 2729/PB. Contudo, em consulta ao caderno processual e ao Sistema ATF da Sefaz/Pb, verificamos que mais de uma dezena de outros caminhões também efetuaram serviço de transporte de combustíveis para a autuada, como no ano de 2017 os caminhões de placas n° KJW9191, KHU9357, NMJ3606, JJF1586, OGA0029 e QFA1164, no ano de 2018 os caminhões de placas n° KJW9191 e NMJ3606 e no ano de 2019 os caminhões de placas n° KJW9191, JJF1586, GUR0542, KHU9357, KGG3495, OGD3226, QFH5629, QFL5629 e QFW5628.

Também verificamos que os serviços de transporte de combustíveis não foram realizados apenas pela própria autuada e pela empresa do mesmo grupo econômico denominada Assessoria Contábil Patrícia Pontes Ltda. Durante os exercícios de 2017 a 2019 também foram efetuados serviços de transportes pelos seguintes prestadores: Adriano Pessoa de Oliveira – IE 161625649, Barros e Oliveira Ltda Me – IE 16.163.160-6, Raphael de Oliveira Silva Me – IE 161895530, Gama Diesel – IE 16.135.593-5, A2 TRANSPORTES DE COMBUSTIVEIS E CARGAS – IE 16.329.408-9, DENISE GONCALVES FERREIRA – IE 163468575 e IZABEL CRISTINA IMPERIANO DE LIMA – IE 161822401.

Saliente-se ainda o fato de que a prestação de serviço de transporte promovidas pelas empresas Assessoria Contábil Patrícia Pontes Ltda (16.131.988-2) e Gama Diesel (16.135.593-5), inobstante se tratem de empresas inscritas



no CCICMS do Estado da Paraíba, a elas devem ser conferidas a condição de transportador autônomo, porquanto no caso da primeira, o seu contrato social/inscrição estadual só passou a permitir a atividade de “transporte rodoviário de produtos perigosos” a partir de julho de 2020 e a segunda, o transporte de mercadorias representa serviço alheio à atividade do estabelecimento, posto que não há essa previsão em seu objeto social.

Quanto aos demais prestadores de serviço relacionados acima, realizamos consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB e verificamos estarem os mesmos devidamente inscritos no CCICMS/PB, bem como constarem no seu objeto social a atividade de “transporte rodoviário de produtos perigosos”, contudo os mesmos deixaram de emitir Conhecimento de Transporte, bem como não efetuaram o recolhimento do ICMS-frete devido, de forma que reiteramos a perfeita descrição da infração, assim como os dispositivos dados por infringidos, não havendo casos de nulidade, revelando-se regular o lançamento de ofício em tela.

Pois bem. Efetuado os esclarecimentos acima, que diga-se de passagem, são essenciais para o deslinde da lide, passamos então ao enfrentamento das alegações trazidas pela defesa em seu recurso.

Com relação a alegação de que apenas as prestações de serviços de transportes a título oneroso, que não é o caso da Autuada, podem ser alcançados pelo ICMS, melhor sorte não lhe assiste.

A incidência do ICMS sobre as prestações de serviços de transporte, instituída com a promulgação da Constituição de 1988, encontra-se disciplinada, em âmbito estadual, no artigo 2º do Regulamento do ICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que dispõe:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

(...)

§ 7º É irrelevante, para a caracterização da incidência:

I - a natureza jurídica da operação relativa à circulação da mercadoria e prestação relativa ao serviço de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação;

(...)



III - o fato de uma mesma pessoa atuar simultaneamente, com estabelecimentos de natureza diversa, ainda que se trate de atividades integradas;

IV – o fato de a operação realizar-se entre estabelecimentos do mesmo titular.

Da interpretação dos dispositivos acima, não há outro entendimento, senão o de que configura-se prestação de transporte, para efeito de cobrança do ICMS, aquela que, independente da natureza jurídica que a constitua, seja onerosa ou gratuita, tenha como partes o prestador (transportador autônomo ou não) e o tomador do serviço.

Com relação a alegação de que os transportes de combustíveis relacionados pela fiscalização, foram efetuados através de 03 (três) caminhões tanques de Placas n° OFH 4410/PB, MNW 1598/PB e QFR 2729/PB, que foram cedidos gratuitamente pela empresa ASSESSORIA CONTÁBIL PATRÍCIA PONTES LTDA", através de um "CONTRATO DE COMODATO A TÍTULO GRATUITO firmado com a Autuada, a mesma não carece de maiores delongas, nem tão pouco há de prosperar, senão vejamos.

Primeiramente, como já discorrido alhures, a empresa ASSESSORIA CONTÁBIL PATRÍCIA PONTES LTDA, a ela deve ser conferida a condição de transportador autônomo, porquanto o seu contrato social/inscrição estadual só passou a permitir a atividade de “transporte rodoviário de produtos perigosos” a partir de julho de 2020, de forma que a prestação de serviço de transporte efetuado no período autuado (2017 a 2019), o transporte de mercadorias representa serviço alheio à atividade do estabelecimento.

Segundo, que a Autuada não demonstrou, de maneira adequada, que as prestações de serviço de transporte cujo ICMS está sendo exigido no auto de infração ora combatido, foram promovidas por meio de “veículo próprio”, in casu, em veículos objeto de contrato de comodato, visto que os contratos de comodato apresentados (fls. 210 a 2013), além de só constarem três veículos (placas n° OFH 4410/PB, MNW 1598/PB e QFR 2729/PB), não possuem força probante, posto que só reconhecido firma em 18/08/2020, ou seja, muito após os períodos dos fatos geradores constantes da inicial.

Por fim, mesmo que a prestação de serviço de transporte fosse realizada apenas por empresa do mesmo grupo econômico, o que definitivamente não é o caso dos autos, esse fato por si só não afastaria a cobrança do ICMS-frete, posto que é



irrelevante o fato de a prestação do serviço de transporte ter sido efetivada por empresas, que, embora possuam sócio em comum, não se colocam na posição de adquirente tampouco de remetente da mercadoria a ser transportada”

Portanto, no presente caso, faz-se necessário enfatizarmos que todos os argumentos de mérito trazidos à baila pela autuada foram devidamente enfrentados no acórdão embargado, inexistindo contradição.

Esta é a jurisprudência pacífica deste colegiado. A título exemplificativo, transcrevemos a ementa do Acórdão nº 0459/2022, de relatoria do eminente Relator: CONS.º Sidney Watson Fagundes da Silva.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios. - Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

A mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão administrativa relativa ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 401/2023.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão nº 401/2023**, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001707/2021-03**, lavrado em lavrado em 13 de setembro de 2021, desfavor da empresa **COWBOY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E**



LUBRIFICANTES LTDA, inscrita o CCICMSPB sob o nº 16.131.988-2, já qualificada nos autos.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por vídeo conferencia em 22 de maio de 2024.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator