



PROCESSO Nº 1290012023-3 - e-processo nº 2023.000234978-5

ACÓRDÃO Nº 480/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: A S DE CASTRO & CIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: WALTER RODRIGO DE ALMEIDA CRISTOVÃO DA COSTA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

**AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE SERVIÇO DE TRANSPORTE. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Cabe ao contratante/tomador do serviço de transporte de carga, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS – Frete, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em conformidade com a legislação tributária vigente.

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 econômico. “In casu”, os argumentos e provas trazidos em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito acusatório, permanecendo a exigência do imposto em referência.

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 quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença monocrática, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001766/2023-43, lavrado em 13/6/2023, contra a empresa A S DE CASTRO & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.001.885-4, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário na quantia de R\$ 143.532,55 (cento e quarenta e três mil quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 95.688,31 (noventa e cinco mil seiscentos e oitenta e oito reais e trinta e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, § 3º todos do RICMS, e multa R\$ 47.844,24 (quarenta e sete mil oitocentos e



quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) nos termos do art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de setembro de 2024.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E HEITOR COLLETT.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR  
Assessora



PROCESSO Nº 1290012023-3 - e-processo nº 2023.000234978-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: A S DE CASTRO & CIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: WALTER RODRIGO DE ALMEIDA CRISTOVÃO DA COSTA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

**AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE  
SERVIÇO DE TRANSPORTE. SUBSTITUTO  
TRIBUTÁRIO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA  
DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO  
PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO  
DESPROVIDO.**

Cabe ao contratante/tomador do serviço de transporte de carga, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS – Frete, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em conformidade com a legislação tributária vigente.

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 econômico. “In casu”, os argumentos e provas trazidos em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito acusatório, permanecendo a exigência do imposto em referência.

**RELATÓRIO**

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário* contra decisão monocrática que julgou *PROCEDENTE* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001766/2023-43, lavrado em 13/6/2023, em desfavor da empresa A S DE CASTRO & CIA LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.001.885-4, no qual consta a seguinte acusação:

0751 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (CONTRATANTE DO SERVIÇO OU TERCEIRO) >> O autuado acima qualificado, na condição de contratante do serviço ou terceiro, está sendo acusado de suprimir o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias. VIDE INFORMAÇÃO FISCAL EM ANEXO.



Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, §3º, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96.
<b>Período:</b> maio de 2019 a fevereiro de 2023.	

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária constituiu um crédito tributário no importe de R\$ 143.532,55, sendo R\$ 95.688,31 de ICMS, e R\$ 47.844,24 a título de multa por infração.

Demonstrativos Fiscais sintético e analíticos, Informativo Fiscal, Notificação, Processo de Representação Fiscal Para Fins Penais nº 1290022023-8, informações complementares, instruem os autos às fls. 7 a 39.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe em 26/6/2023, fl. 40, a autuada apresentou reclamação tempestiva, trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- em preliminar, aduz nulidade por insuficiência na descrição das circunstâncias que ensejaram a autuação;
- que os serviços de transporte foram realizados pela empresa W A Barreto e Cia Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº. 70.098.470/0001-15, pertencente ao mesmo grupo econômico do contribuinte, sendo ambas administradas pelo administrador Weberton de Araújo Barreto, e que as duas possuem como sócio majoritário a holding Dáblio-Par, com mais de 90% das quotas sociais, o que é comprovado por meio dos contratos sociais anexos;
- que a utilização de caminhões pertencentes ao mesmo grupo econômico não configuraria transporte “em veículo próprio”, nos termos do art. 197 do RICMS/PB.
- tratam-se de meros transportes físicos feitos de forma gratuita e não comercial não se sujeita ao ICMS-Frete, sob pena de modificação do conceito de transporte posto pela legislação privada;
- que as DREs da W A Barreto e Cia Ltda (substituída tributária) comprovariam que a empresa jamais recebeu receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte.
- requer a realização de diligências para que a fiscalização comprove que a substituída tributária (W Barreto) jamais prestou serviços de transporte à pessoas jurídicas alheias ao grupo econômico do qual faz parte.



Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, fls. 177 a 182, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (CONTRATANTE DO SERVIÇO OU TERCEIRO). ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- A responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, é atribuída ao contratante de serviço, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal. *In casu*, nos autos restou demonstrado que os serviços de transporte, de responsabilidade da reclamante, de mercadorias a ela destinada, foram realizados por outra empresa, e não houve o recolhimento do ICMS ao erário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 20/2/2024, fl. 184, o sujeito passivo interpôs peça recursal a esta instância *ad quem*, em 23/2/2024, por meio de e-mail enviada ao setor de protocolo desta Secretaria, fl. 210, denominada Embargos de Declaração.

Na citada peça, fls. 185-187, a ora recorrente aborda os seguintes pontos, em síntese:

- alega que, segundo afirmação da decisão embargada, o ICMS-Frete só não poderia ser cobrado em caso de contrato de comodato válido, com registro em Cartório, por meio do qual o proprietário do bem tenha outorgado a posse direta do caminhão à embargante;
- que todos os caminhões utilizados para transportar as mercadorias adquiridas pela embargante são explorados sob o regime de comodato, celebrado com a proprietária dos bens, a sociedade W A Barreto, juntando aos autos os citados instrumentos de comodato;
- que os instrumentos teriam sido levados a registro no Cartório de Títulos e Documentos;
- que os contratos de comodato anexos, registrados em cartório, comprovariam a impossibilidade de se cobrar ICMS-frete no caso concreto;
- ao final, solicita acolhimento dos presentes embargos de declaração, com vistas a sanar a omissão apontada no recurso, e julgar improcedente o Auto de Infração.

Em ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso voluntário.

Este é o relatório.



VOTO

Em exame, o recurso interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001766/2023-43, lavrado em 13/6/2023, contra a empresa A S DE CASTRO & CIA LTDA., qualificada nos autos, que visa a exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transportes de mercadorias.

Ressalto que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade na autuação, por vício formal, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013.

Antes de analisar o objeto do recurso trazido, verifica-se que a peça recursal apresentada foi denominada de Embargos de Declaração, que não seria este o recurso admitido para este momento processual, mas, tão somente, para sanar possíveis vícios detectados na decisão de segunda instância, como omissões, contradições e/ou obscuridades, dirigida ao próprio Conselho de Recursos Fiscais, e não opostos contra a decisão de primeira instância, como foi o caso em questão. A peça recursal correta deveria ter sido recurso voluntário. Vejamos as normas em nossa legislação que regem a matéria:

**Lei nº 10.094/13**

**Art. 77.** Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

**Portaria nº 80/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais)**

**Art. 81.** Caberá Recurso Voluntário da decisão proferida em primeira instância em processo contencioso ou de consulta, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação da sentença, na forma do art. 11 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

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

§ 1º Computar-se-á em dobro o prazo para recorrer quando a parte embargante for a Fazenda Pública do Estado.

§ 2º O recurso será distribuído ao relator do voto vencedor e julgado, preferencialmente, na primeira sessão ordinária que se realizar após a apresentação do processo relatado.

§ 3º Quando instada, a Assessoria Jurídica deverá, no prazo de 5 (cinco) dias, oferecer parecer fundamentado sobre a matéria recorrida.

§ 4º Não será admitida para cada processo a apresentação de mais de um Embargos de Declaração pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública.

Evidencia-se, no caso em apreço, que houve um equívoco na apresentação da peça correta contra a decisão da instância prima, que foi protocolado dentro do prazo regulamentar para o recurso voluntário, de forma que, em obediência ao Princípio da



Fungibilidade, que se presta exatamente para não prejudicar a parte diante de dúvida objetiva, admitir o recurso como voluntário.

Tal princípio é admitido pelo Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, quando nos deparamos com seu artigo 82, em que se considera voluntário o recurso que, dentro dos requisitos admitidos, não se enquadrar nos demais recursos considerados no seu art. 75. Vejamos:

**Portaria nº 80/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais)**

**Art. 82.** Considerar-se-á Voluntário o recurso que, sendo legalmente admitido, não se enquadrar em qualquer dos incisos II a VII do art. 75 deste Regimento.

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

- I - Voluntário;
- II - de Agravo;
- III - de Agravo Regimental;
- IV - de Ofício;
- V - de Embargos de Declaração;
- VI - Especial;
- VII - Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Portanto, diante das considerações supra, visando evitar a perda do direito de recorrer do contribuinte por erro na indicação adequada do recurso, acato como Recurso Voluntário aquele denominado pela recorrente de Embargos de Declaração, procedendo à análise do mérito da demanda.

Passemos ao mérito.

A autuação em tela teve por fundamento a infração ao art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, do RICMS/PB, pelo fato de o contribuinte ter realizado o transporte de mercadorias em veículos de terceiros, inexistindo Conhecimento de Transporte de Carga, não havendo recolhimento do ICMS-Frete devido, referente a operações de aquisição de combustíveis, conforme demonstrativos fiscais que instruem os autos. Vejamos a norma legal citada:

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): (...)

§ 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.

A fiscalização juntou aos autos relatório analítico identificando todas as operações com as correspondentes chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas, juntamente com o peso dos produtos, distância percorrida, preço de pauta, entre outros elementos, bem como a Notificação Fiscal para recolher ou justificar a ausência dos recolhimentos do ICMS-Frete, e sem justificativa aceita pela fiscalização, foi lavrado o presente Auto de Infração.

O principal ponto de defesa na instância prima foi em torno do argumento de que os serviços de transporte foram realizados pela empresa W A Barreto e Cia Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº. 70.098.470/0001-15, pertencente ao mesmo grupo econômico do contribuinte, e, portanto, tratava-se de transportes por veículos próprios. Alegação afastada pela instância monocrática, já que o transporte foi realizado por outra pessoa jurídica, que possui autonomia fiscal própria, independente de terem sócios comuns nas empresas envolvidas, ou pertencerem ao mesmo grupo econômico<sup>1</sup>, que é o caso alegado pelo sujeito passivo.

Neste caso, diante da falta de comprovação do recolhimento do ICMS-Frete devido é aplicável à empresa destinatária da mercadoria na condição de substituta tributária, responsável pelo pagamento do imposto em comento, de acordo com a legislação de regência acima transcrita.

A peça de recurso da sentença, que considerou procedente a autuação, traz o argumento de que todos os caminhões utilizados para transportar as mercadorias adquiridas pela embargante são explorados sob o regime de comodato, celebrado com a proprietária dos bens, a sociedade W A Barreto e Cia LTDA, juntando aos autos os citados instrumentos de comodato, o que comprovariam a impossibilidade de se cobrar o ICMS-Frete denunciado.

Pois bem. Perscrutando ao autos, verifico que a recorrente apresenta quatro contratos de comodato assinados em datas diversas, a partir de 15/7/2022, com a empresa W A Barreto e Cia LTDA., esta como COMODANTE, em que abrange os veículo envolvidos nas operações denunciadas pela fiscalização, ora em questão, fls. 189 a 209.

---

<sup>1</sup> RICMS/PB

Art. 37. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, industrial, comercial, importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação, do mesmo contribuinte.



Contudo, tais contratos são ineficazes para afastarem a acusação em apreço, pois, seus registros no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Toscano de Brito), protocolados sob os n<sup>os</sup> 819040, 819041, 819042 e 81943, foram todos realizados no dia 04/4/2023, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores (maio de 2019 a fevereiro de 2023), e um dia após a ciência da notificação fiscal, fls. 34 e 35, não se operando, portanto, os efeitos dos contratos para com terceiros, conforme prevê o art. 221 do Código Civil de 2002. Vejamos:

**Código Civil 2002**

**Art. 221. O instrumento particular**, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; **mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.**

Diante do fato acima exposto, que invalida os efeitos dos documentos contratuais particulares contra a Fazenda Pública para os fatos geradores ocorridos em momentos anteriores aos respectivos registros públicos, de modo que “caem por terra” os argumentos do recurso, devendo ser mantida a decisão monocrática em sua totalidade.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença monocrática, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n<sup>o</sup> 93300008.09.00001766/2023-43, lavrado em 13/6/2023, contra a empresa A S DE CASTRO & CIA LTDA., inscrição estadual n<sup>o</sup> 16.001.885-4, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário na quantia de R\$ 143.532,55 (cento e quarenta e três mil quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 95.688,31 (noventa e cinco mil seiscentos e oitenta e oito reais e trinta e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 41, IV; art. 391, II c/c art. 541, § 3<sup>o</sup> todos do RICMS, e multa R\$ 47.844,24 (quarenta e sete mil oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) nos termos do art. 82, II, “e” da Lei n<sup>o</sup> 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de setembro de 2024.

PETRONIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator