



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

PROCESSO Nº0064912016-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ

Autuante(s):WILTON CAMELO DE SOUZA/JOAO DANTAS

Relator(a):DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – ERRO QUANTO À DESCRIÇÃO DOS FATOS E QUANTO À NORMA LEGAL INFRINGIDA – VÍCIO FORMAL – AUTO DE INFRAÇÃO NULO – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 inalterada a decisão monocrática que julgou Nulo o Auto de Infração nº 93300008.09.00000010/2016-58, lavrado em 7 de janeiro de 2016, contra a empresa FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A (CCICMS: 16.030.920-4)., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000010/2016-58, lavrado em 7 de janeiro de 2016, contra a empresa FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A (CCICMS: 16.030.920-4), em razão de irregularidade, identificada nos exercícios de 2011 a 2014, abaixo citada:

0394 - 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 FEITO EFETUADO O RECOLHIMENTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Os representantes fazendários constitupiram o crédito tributário na quantia de R\$ 973.369,55, sendo R\$ 648.912,97 de ICMS e o mesmo valor referente à penalidade de multa, tendo como descumprimento ao art. 106 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 82, II, “e” da Lei 6.379/96.

Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 a 13.

Cientificado da autuação pessoal, recepcionado em 18/1/2016, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 10/02/2016, fls. 15 a 23, com anexos às fls. 24 a 93.

Em breve síntese, a reclamante alega que em nenhum momento existiu a irregularidade prevista no art. 106, I, “c”, pois é prestadora de serviço sediada no Estado da Paraíba, não se configurando hipótese de recolhimento antecipado do imposto; que a fundamentação na qual foi embasada a autuação é para os transportadores autônomos ou inscritos em outra unidade da federação; aduz que contraria as disposições do art. 142 do CTN; reforça as condições de legalidade para lançamento do crédito tributário; argumenta que as suas operações referem-se a subcontratações

de prestação de serviços de carga conforme art. 540 do RICMS-PB e que em nenhum momento houve falta de recolhimento do ICMS; segue afirmando que o lançamento é ilegal e está eivado de vícios insanáveis, infringindo os princípios da legalidade, tipicidade e da motivação, ao final requer a improcedência do auto de infração.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl 50, foram os autos conclusos, remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ, que decidiu pela *nulidade* da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO

- Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista não constar do Auto de Infração todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, fl. 106, em 20/9/2018, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar, foram os autos remetidos a esta corte e distribuído a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento do presente Recurso Hierárquico.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou nulo o auto de infração, porquanto constatou que a subsunção do fato à norma não restou aplicada no presente auto.

A autuação versa sobre prestações de serviços de transporte de cargas, executadas mediante subcontratação de terceiros, realizadas por transportador de outra Unidade da Federação não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado ou por transportador autônomo e desacobertas de documento fiscal hábil e sem o pagamento do ICMS devido no exercício de 2011 a 2014.

Segundo os auditores fiscais responsáveis pela autuação, a recorrente, na condição de substituta tributária, teria afrontado as disposições legais dispostas no artigo 106, do RICMS/PB, tendo sido

proposta a penalidade descrita no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

RICMS/PB

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:

(...)

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.

As disposições citadas, que compõem o enquadramento legal e que serviram de suporte para a descrição da infração demonstram que a irregularidade apontada pela fiscalização foi a de ter o sujeito passivo deixado de efetuar o recolhimento do ICMS, mesmo que as respectivas prestações tenham sido acobertadas por documentos fiscais hábeis, imposto devido em razão das prestações subcontratadas de serviços de transporte de cargas, na condição de substituto tributário pelo pagamento do imposto devido.

Inicialmente, em sede de impugnação, o contribuinte pugnou pela declaração de nulidade do lançamento tributário, apontando que teria ocorrido equívoco da fiscalização na indicação do dispositivo legal infringido.

Nesse aspecto, na formalização do lançamento tributário pela fiscalização, faz-se necessário o atendimento das disposições contidas no artigo 142 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

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.

Em consonância com a norma geral do CTN, temos, na esfera estadual, nos artigos 26, VII, 37, III, 40, *caput* e 41 da Lei nº 10.094/13, o seguinte disciplinamento:

Art. 26. Serão autuados em forma de Processo Administrativo Tributário:

(...)

VII - a formalização de crédito tributário.

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

(...)

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

Art. 40. O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, inclusive as recidivas, quando for o caso. (...)

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

Nova redação dada ao inciso V do art. 41 pela alínea “c” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

De fato, examinando detalhadamente o libelo acusatório, observo que não foram cumpridos, pela fiscalização, todos os requisitos legais para a formalização do lançamento tributário.

Isso porque a fiscalização descreve o fato gerador do lançamento como a falta de recolhimento do ICMS, mesmo que as operações tenham sido acobertadas por documentos fiscais hábeis, em função da subcontratação de serviços de transporte de cargas, na condição de substituto tributário do imposto. No caso, trata-se de subcontratação para a execução de serviços de transporte de cargas sem a emissão de dos CTC's (Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas).

Nos autos, tal situação se verifica por meio da planilha de fl. 12, que acompanha o Memorial Descritivo que compõe a acusação, a qual enumera várias operações de subcontratação de transporte rodoviário de bens, com a descrição de contas das quais não constam discriminadas as respectivas CTCT's.

Por outro lado, da leitura do A.I., extrai-se que os dispositivos indicados como enquadramento legal da infração e penalidade proposta não guardam relação direta com os eventos detectados em fiscalização, conforme apresentados no Memorial Descritivo que acompanha a acusação.

Com efeito, o art. 540 do RICMS/PB disciplinando a matéria, determina que, no caso dessas operações, a responsabilidade pelo pagamento do imposto cabe ao prestador do serviço que promoveu a cobrança integral do preço, ou seja, a subcontratante do serviço.

Exige-se do contribuinte, para tanto, a emissão do Conhecimento de Transporte eletrônico (CT-e), com o respectivo destaque do ICMS sobre o preço total cobrado pelo tomador de serviço. Assim, o subcontratante assume a posição de substituto tributário, ao passo que a subcontratada figura como substituída.

Nesse sentido, como bem observado pelo julgador de primeira instância, para o caso em

disceptação, o fundamento legal para a autuação seria o daqueles contidos no artigo 106, IV, “b”, cominado com os artigos 203 e 204 do RICMS/PB. Transcrevo:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:

(...)

IV – até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

b) empresas de transporte de cargas, quando regularmente inscritas neste Estado;

Art. 203. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, Anexo 51, será utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de carga que executarem serviços de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou afretados.

Parágrafo único. Considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.

Art. 204. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço e conterá, no mínimo, as seguintes indicações:

I - a denominação: "Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas";

II - o número de ordem, a série e subsérie e o número da via;

III - a natureza da prestação do serviço, acrescida do respectivo código fiscal;

IV - o local e a data da emissão;

V - a identificação do emitente: o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no CNPJ;

VI - as identificações do remetente e do destinatário: os nomes, os endereços, e os números de inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

VII - o percurso: o local de recebimento e o da entrega;

VIII - a quantidade e espécie dos volumes ou das peças;

IX - o número da nota fiscal, o valor e a natureza da carga, bem como a quantidade em quilograma (kg), metro cúbico (m³) ou litro (l);

X – a identificação do veículo transportador, placa, local e unidade da Federação;

XI - a discriminação do serviço prestado, de modo que permita sua perfeita identificação;

XII - a condição do frete: pago ou a pagar;

XIII - os valores dos componentes do frete;

XIV - os dados relativos a redespacho e ao consignatário que serão préimpressos ou indicados por outra forma, quando da emissão do documento;

XV - o valor total da prestação;

XVI - a base de cálculo do imposto;

XVII - a alíquota aplicável;

XVIII - o valor do imposto;

XIX - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do impressor do documento, a data e a quantidade de impressão, o número de ordem do primeiro e do último documento impresso e respectivas série e subsérie e o número da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais.

Quanto à penalidade proposta, adequada seria a indicação do artigo 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96, que assim estabelece:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

Destarte, resta evidente que os auditores fiscais, ao descreverem a infração supostamente cometida

pela autuada, o fizeram de forma equivocada, ao consignarem descrição do fato incompatível com o enquadramento legal indicado.

Trata-se, portanto, de vício formal ensejador de nulidade do Auto de Infração no que se refere à imputação de penalidade desconexa com a infração cometida, forte no que determinam os artigos 16 e 17, inciso III, ambos da Lei nº 10.094/2013. Transcrevo:

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:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em diversas oportunidades, reconheceu a necessidade de anulação de Autos de Infração quando caracterizada a existência de vícios de forma, a exemplo da decisão proferida no Acórdão nº 237/2018, da lavra da eminente Cons.^a Gílvia Dantas Macedo, cuja ementa transcrevo a seguir:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA FISCAL. DOCUMENTO ELETRÔNICO. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATO INFRINGENTE. VICIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O feito fiscal que revela imprecisão na descrição do fato infringente e no embasamento legal traz a eiva que lhe vicia a consistência jurídica, tornando-o passível de anulação. Cabível, pois, a anulação da ação fiscal, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação.

Por isso, o Julgador de Primeiro Grau exarou sentença irretocável, reconhecendo *ex officio* a nulidade do Auto de Infração. Portanto, sem reparos a fazer ao procedimento do julgador singular, ratifico a referida decisão por considerar que está em consonância com a legislação tributária e as provas constantes dos autos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu

desprovemento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou Nulo o Auto de Infração nº 93300008.09.00000010/2016-58, lavrado em 7 de janeiro de 2016, contra a empresa FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A (CCICMS: 16.030.920-4)., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalvo o direito de a Fazenda Pública refazer o feito fiscal obedecido o prazo previsto no art. 173, II do CTN.

Segunda Câmara. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora