



**Contencioso Administrativo-Tributário**

|                        |  |
|------------------------|--|
| <b>ACÓRDÃO Nº:</b>     | <b>119/2018</b>                                    |
| PROCESSO Nº            | 2011/6640/500037                                   |
| AUTO DE INFRAÇÃO Nº:   | 2011/000104  |
| REEXAME NECESSÁRIO Nº: | 3.349  |
| INTERESSADO:           | V PILATI EMPRESA DE TRANSPORTE<br>RODOVIÁRIO LTDA. |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: | 29.404.206-7                                       |
| RECORRENTE:            | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL                           |

**EMENTA**

ICMS. LEVANTAMENTO ESPECIAL CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS sobre fretes, quando consta nos autos que o remetente, contratantes dos serviços, é o responsável pelo recolhimento do imposto incidente na operação realizada.

**RELATÓRIO**

Versa a autuação sobre exigência de ICMS, no campo 4, referente ICMS, por prestação de serviços de transporte interestadual de carga sem o devido recolhimento do imposto, na importância de R\$ 20.270,66 (vinte mil, duzentos e setenta reais e sessenta e seis centavos) constatado conforme Demonstrativo de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, anexo.

Intimado via postal, e posteriormente por edital, o sujeito passivo comparece aos autos apresentando impugnação tempestiva de fls. 168/177, alegando duas preliminares de nulidade:

Uma, por preterimento do direito de defesa em vista da inaplicabilidade dos dispositivos legais utilizados em sua fundamentação, pois a legislação tida como suporte legal para constituição do auto de infração é insuficiente para legitimar a atitude tomada pela fiscalização.

Outra, por inobservância da forma prescrita em lei para sua válida constituição, por não haver a mínima condição de vincular o presente auto de infração aos artigos tidos como infringidos e que dão suporte ao seu enquadramento legal.

Quanto ao mérito alega que nos conhecimentos de fretes não há destaque do ICMS e reconhece que por um lapso não consignou nos campos “observações de cada conhecimento que o imposto incidente seria recolhido pela remetente da mercadoria (tomadora dos serviços e contratante da impugnante).

Porém, deve ser considerado que, a omissão de tal informação nos campos nominados de cada conhecimento não trouxe qualquer tipo de prejuízo ao Erário Estadual, visto que a tomadora dos serviços regularmente adimpliu o ICMS incidente em cada operação, através da conta gráfica.

O julgador de primeira instância, em despacho às fls. 567 solicita a remessa dos autos a autora do lançamento, ou seu substituto, para que se manifeste sobre as alegações do sujeito passivo, e fazer termo de aditamento se necessário.

Em atenção ao solicitado, a autora do lançamento emite parecer às fls. 576, devolve o processo com despacho alegando que intimou o contribuinte mas este não apresentou provas do recolhimento do ICMS sobre transporte interestadual, que deveriam dar suporte aos lançamentos fiscais.

O julgador de primeira instância, em despacho às fls. 578, solicita novamente a remessa dos autos ao autor do lançamento, ou seu substituto, para que reveja a capitulação da infração consignada no campo 4.13 e se necessário emendar a inicial via termo de aditamento.

Em atendimento ao solicitado a autora do lançamento emite termo de aditamento (fls. 580) retificando o campo 4.13 do auto de infração, para:

“Art. 44, Inciso II, III e VIII da Lei 1.287/2001”.

Intimado do termo de aditamento via postal e posteriormente por edital, a autuada não se manifesta.

Os autos foram remetidos para julgamento em primeira instância, e foi constatado pela julgadora singular que a contagem do prazo não está correta, e que o conhecimento de transporte nº 6158, constante do demonstrativo às fls. 04 foi relacionado em duplicidade, e ainda constatou a ausência de cópias de vários conhecimentos relacionados no demonstrativo.

Assim, em despacho às fls. 588/589, solicita e retorno do processo a autora do lançamento ou seu substituto, para que faça juntada das cópias dos conhecimentos



restantes, analise a documentação juntada pela impugnante e se manifeste, faça correção do demonstrativo do crédito tributário, e intime novamente o sujeito passivo.

Atendendo ao despacho supra, a autora do lançamento anexa cópia dos documentos solicitados, retifica o demonstrativo do crédito tributário e alega que analisando a documentação anexada pela impugnante, esta não apresentou as guias de recolhimento do ICMS sobre transporte interestadual, que deveriam dar suporte aos lançamentos fiscais.

Novamente intimado via postal e posteriormente por edital, a autuada não se manifestou.

A julgadora de primeira instância em decisão às fls. 621/628, conhece da impugnação apresentada, dá-lhe provimento e julga improcedente o auto de infração, absolvendo o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário por entender que, primeiramente, deixa de arguir as preliminares suscitadas, em razão do mérito, onde o sujeito passivo alega que o ICMS foi efetuado pela remetente da mercadorias.

Assim, aduz que, analisando a documentação apresentada pelo sujeito passivo às fls. 185/566, não resta dúvida que razão assiste ao impugnante, pois observa-se que todos os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, relacionados no demonstrativo do crédito tributário, indica que o frete é a pagar, o CFOP próprio e correspondente a cada prestação, consta o número da respectiva nota fiscal de saídas de mercadorias, que no campo próprio destas, consta que o imposto é de responsabilidade do remetente, informando inclusive base de cálculo, alíquota e valor do ICMS frete correspondente, não restando dúvida de que o pagamento do ICMS em tais prestações é de responsabilidade da tomadora do serviço de transporte, e não o sujeito passivo, como define o inciso XXII, do art. 11 da Lei nº 1.287/2001. Não havendo porque fazer prevalecer o presente auto de infração se a razão assiste ao sujeito passivo.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da alínea "f", do inciso IV do art. 56 e parágrafo único, do art. 58, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

A Representação Fazendária em despacho às fls. 627/629, para melhor formação de juízo, na busca de verdade material, propõe diligência junto a tomadora dos serviços, e remetente, a empresa Granol - Ind. Com. e Exportação S/A.

Tendo o processo retornado à Representação Fazendária - REFAZ, esta em parecer às fls. 636/649, em suas razões, discorda da decisão de primeira Instância que rejeitou as preliminares arguida pela impugnante e no mérito julgou pela improcedência da reclamação tributária

Entende a REFAZ, que não está claro quem é o responsável pelo recolhimento do ICMS e nem a prova de seu efetivo pagamento. Não podendo dizer ser improcedente a reclamação tributária pois o pedido de diligência não foi cumprido satisfatoriamente, ao mesmo tempo, os equívocos cometidos no lançamento de ofício compromete o feito fiscal.

Recomenda para não acatar a sentença singular, e julgar em preliminar de nulidade por cerceamento de defesa o auto de infração, sem julgamento de mérito.

Notificado via postal, e posteriormente por edital, da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada não se manifestou.

É o Relatório.

## **VOTO**

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, por falta de destaque do ICMS sobre serviços, nos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, e conseqüentemente o não recolhimento do imposto devido.

A infração tipificada como infringida, foi o art. 44, incisos II, III e VIII da Lei 1.287/2001, conforme termo de aditamento.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega duas preliminares de nulidade do auto de infração e no mérito reconhece que nos conhecimentos de fretes não há destaque do ICMS e que por um lapso não consignou nos campos “observações” que o imposto seria recolhido pela remetente da mercadoria (tomadora dos serviços e contratante da impugnante), mas, que a omissão destas informações não causou prejuízo ao Erário Estadual.

A julgadora de primeira instância, em sua decisão, concedeu provimento aos argumentos da impugnante e julga improcedente o auto de infração, por entender que, ao analisar os documentos apresentados pelo sujeito passivo, observa-se que razão assiste à impugnante pelo fato de constar nos CTRC, que o frete é a cobrar, e no campo próprio da Nota Fiscal do remetente (contratante) consta que o imposto é de sua responsabilidade, onde demonstra tanto a base de cálculo, a alíquota, quanto o imposto correspondente.

Na sequência, os autos foram remetidos à Representação Fazendária que manifesta solicitando diligência, para fins de melhor juízo.

Porém, os autos retornaram sem atender as solicitações da Representação Fazendária, e esta, manifesta em parecer, discordando da decisão de primeira instância, tanto em preliminares, quanto ao mérito, pois não está claro quem é o responsável pelo recolhimento do ICMS e nem a prova de seu efetivo pagamento.

Ao final recomenda para não acatar a sentença singular, e julgar em preliminar de nulidade por cerceamento de defesa o auto de infração, sem julgamento de mérito.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da julgadora singular ao concluir que os procedimentos adotados pela autuada estão corretos, conforme define o inciso XXII do art. 11 da Lei nº 1.287/2001.

Vejamos o que prescreve a referida citação:

Art. 11. É responsável pelo pagamento do ICMS, solidariamente com o contribuinte ou com a pessoa que o substitua:

(...)

XXI – o contratante de serviços ou terceiro que participe de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de comunicação.

Nota-se que o artigo supra em seu inciso XXI, que dispõe sobre responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto, não se trata de imposição, mas uma condição na qual, no presente caso, estende ao contratante dos serviços a possibilidade de responsabilizar-se pelo pagamento do imposto incidente sobre a operação contratada.

Observa-se, que no campo próprio do Documento fiscal (Dados Adicionais - Informações Complementares) emitido pelo remetente contratante, consta que: a responsabilidade pelo pagamento do ICMS sobre o frete é do remetente das mercadorias; consta também, a base de cálculo do imposto; a alíquota, e o valor do imposto incidente.

Ora, se no documento fiscal emitido pelo remetente, este, expressamente, assume a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre o transporte contratado, não há que exigir de outrem tal obrigação, e na hipótese da omissão do recolhimento do imposto esta é que deve ser autuada.

Desta forma, discordo da posição adotada pela Representação Fazendária, e deixo de analisar sua proposição de preliminar por ser menos relevante, ao mesmo tempo em que ratifico a decisão singular, que entendo ser a mais racional para o presente caso.

Portanto, pelas provas anexadas aos autos, conclui-se que à época da autuação, o sujeito passivo estava em dia com suas obrigações fiscais, conforme determina a Legislação Tributária do Estado do Tocantins, em especial o art. 44, incisos II, III e VIII da Lei 1.287/2001, conforme a seguir:

LEI Nº 1.287/2001 - Dispõe sobre o Código Tributário do Estado

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

(...)

II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;

III - emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

(...)

VIII- recolher nos prazos legais o imposto apurado, inclusive o exigido por antecipação;

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a exigência tributária, campos 4.1, do auto de infração nº 2011/000104, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz na peça básica.

É como voto.

## **DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2011/000104 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 20.270,66 (vinte mil, duzentos e setenta reais e sessenta e seis centavos), referente ao campo 4.11. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo, fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Cesar. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de janeiro de 2018, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

Publicado no Diário Oficial de nº 5.140 de 25 de junho de 2018

Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,  
em Palmas, TO, aos cinco dias do mês de junho de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal  
Conselheiro Relator

