



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0016211-78.2013.814.0006

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA DE BELÉM

APELANTE: TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A, sucessora por incorporação da TNT ARAÇATUBA TRANSPORTES E LOGÍSTICA S/A Advogado (a): Dr. Eder Palheta – OAB/PA nº 17.376, Dr. Alex Bacelar Sales – OAB/PA nº 15.867 e outros

APELADO: ESTADO DO PARÁ

Procurador do Estado: Dr. José Eduardo Cerqueira Gomes

Procurador de Justiça: Dra. Rosa Maria Rodrigues Carvalho

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INOVAÇÃO E/OU ALTERAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DA COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA – LEGITIMIDADE PASSIVA DA APELANTE E LEGITIMIDADE ATIVA DA FAZENDA ESTADUAL. DEMONSTRADAS - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO CRÉDITO EXEQUENTE. REQUISITO DA CDA. NÃO CUMPRIDO. NULIDADE DA CDA QUE NÃO IMPÕE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. OPORTUNIZADA A EMENDA/SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, §2º DA LEI 6.830/80.

1- A embargante/apelante é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é a prestação de serviços de transportes rodoviário de cargas e demais modalidades de transportes, sendo que o contrato/negócio jurídico de prestação de serviços de transporte é firmado com e pelo estabelecimento filial de Manaus com os clientes da apelante;

2- Não há que se falar em nulidade por julgamento extra petita, pois a sentença guerreada foi embasada no fato de que restou caracterizada a realização de redespacho pela apelante, e não na suposta responsabilidade tributária solidária da apelante por fazer parte da mesma entidade jurídica que congrega a filial de Manaus;

3- Comprovação nos autos de que o serviço de transporte foi iniciado pela empresa Expresso Araçatuba Transportes, filial de Manaus, porém, o restante do trajeto, partindo do Estado do Pará, foi executado por prestadores de serviço autônomo, contratados pela apelante, filial de Ananindeua, caracterizando a hipótese de redespacho, conforme disposto no artigo 580 do RICMS;

4- A empresa apelante detém legitimidade passiva para figurar na relação tributária, tendo em vista que na CDA fora identificada como sujeito passivo, bem ainda, diante da contratação de transportador autônomo para concluir a execução de serviço de transporte de carga, em meio de transporte diverso do original, o que torna a apelante responsável pela emissão do Despacho de Transporte, em substituição ao Conhecimento de Transporte;

5- Demonstrada a legitimidade ativa da Fazenda Estadual, pois caracterizado o elemento definidor da sua competência arrecadatória ativa diante da definição do fato gerador do ICMS, qual seja, a contratação de serviço de transporte autônomo pela apelante, para conclusão da execução de serviço de transporte de carga, com início na cidade de Ananindeua/PA;

6- Inexiste a necessária indicação do dispositivo legal que ensejou o lançamento do crédito tributário em questão, qual seja, a ausência de recolhimento de ICMS referente à contratação de serviço de transporte autônomo para conclusão da execução de serviço de transporte de carga, com início na cidade de Ananindeua/PA, constando apenas no campo FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DÍVIDA o art. 78, I, I da lei 5.530/89;

7- Diante da constatação de vício na CDA, necessário que tivesse sido oportunizada ao Fisco a respectiva substituição do título, nos termos do art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, sendo possível que tenha realmente ocorrido mero erro material na indicação do substrato jurídico da exigência fiscal, podendo tal vício ser corrigido com a emenda ou substituição do título executivo, sem impor a extinção da Execução. Precedentes do STJ;

8- Reconhecida a nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal do crédito



exequendo, a desconstituição da sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução é medida que se impõe, sem que, contudo, tal nulidade imponha a extinção da Execução Fiscal, porquanto, com fundamento no art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, deve ser oportunizado à Fazenda Estadual a substituição da Certidão de Dívida Ativa nº 2012570015535-0, e assegurada à executada a devolução do prazo para embargos;
9- Apelação conhecida e parcialmente provida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação e dar-lhe parcial provimento, para reconhecimento da nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal do crédito exequendo, a desconstituição da sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução é medida que se impõe, sem que, contudo, tal nulidade imponha a extinção da Execução Fiscal, porquanto, com fundamento no art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, deve ser oportunizado à Fazenda Estadual a substituição da Certidão de Dívida Ativa nº 2012570015535-0, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 28 de maio de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
(RELATORA):

Trata-se de recurso de Apelação interposto por TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A, sucessora por incorporação da TNT ARAÇATUBA TRANSPORTES E LOGÍSTICA S/A (fls. 674-707), contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Ananindeua (fls. 668-671 verso), que nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos em face do Estado do Pará, julgou improcedentes os Embargos com fundamento no art. 269, I do CPC, em consequência, declarou eficaz a execução e subsistente a penhora.

Em suas razões (fls. 674-707), a apelante aduz a necessidade de recebimento do recurso os efeitos devolutivo e suspensivo, diante da presença dos requisitos para tal tanto, bem como da tutela antecipada recursal.

Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, que afirma ser extra petita na medida em que motiva a manutenção da cobrança em debate em razão de suposta responsabilidade tributária da apelante, nos termos do art. 124 do CTN.

No mérito, defende a nulidade da CDA que ampara a Execução Fiscal originária, porquanto carece de fundamentação legal para a cobrança do tributo, sendo nítida a ausência de certeza e liquidez.



Argumenta acerca da existência de nulidades do Auto de Infração nº 092009510000286-0, originário da CDA que ampara a Execução Fiscal, ficando a apelante impossibilitada de definir precisamente o real objeto e alcance da autuação, bem como de exercer seu direito de defesa.

Assevera acerca da flagrante ilegitimidade passiva da apelante e absoluta postura contraditória do apelado que, de um lado se arvora na competência arrecadatória do ICMS, que não é sua por disposição legal e, ao mesmo tempo, ignora os próprios ditames quanto à sujeição passiva do imposto contido na legislação por ele emanada.

A apelante fundamenta sua pretensão nos artigos 155, II do CTN; artigos 2º, II, 11, II, a e 12, V da Lei Complementar nº 87/1996; artigos 1º, II, 2º, V da Lei Estadual nº 5.530/1989, pelos quais deflui-se que o ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transporte é devido ao Estado onde houver o início da prestação do serviço, ou seja, onde se inicia a prestação dos serviços decorrentes do negócio jurídico contratado pelo cliente da apelante, dado que o próprio fato gerador do tributo considera-se ocorrido no momento do início da prestação do serviço de transporte, de modo que o imposto é devido ao Estado do Amazonas, onde teve início a prestação do serviço de transporte, sendo manifesta a ilegitimidade ativa do Estado do Pará.

Aduz que, ainda que se entenda que haveria caracterização da hipótese de redespacho, é nítido que o eventual ICMS seria devido por quem efetuou o redespacho, ou seja, em última análise, se admitida qualquer prerrogativa arrecadatória do Estado do Pará, o tributo seria devido e deveria ser cobrado do transportador autônomo, havendo flagrante ilegitimidade passiva também sob essa ótica.

Discorre sobre o Protocolo ICMS nº 149/2012, firmado entre os Estados do Amazonas e do Pará, que é um ato normativo que dispõe sobre o tratamento tributário aplicável às prestações de serviços de transporte de carga nos modais aquaviário e rodoviário, situação na qual se insere exatamente a controvérsia ora em deslinde.

Sustenta a incorreta aplicação da multa e seu caráter confiscatório, de maneira que, caso não sejam acolhidas as alegações postas, que seja reconhecida a manifesta afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos praticados pela Administração Pública, pelo que requer o cancelamento das multas de revalidação e isolada praticadas, bem como da multa por descumprimento de obrigação principal consubstanciada na suposta ausência de recolhimento do ICMS devido, pois demonstrada de forma cabal a não ocorrência de fato que ensejasse a cobrança do imposto.

Requer o conhecimento do erro quanto ao julgamento extra petita, determinando-se a nulidade da sentença nesta parte, e no mérito, que seja dado integral provimento ao recurso de Apelação, reformando-se integralmente a sentença, para que, ao final, sejam providos os Embargos à Execução opostos, inclusive com a inversão dos ônus de sucumbência, e julgada extinta a Execução fiscal originária, para cancelar a cobrança.

Certificada a tempestividade na interposição do recurso (fl. 711).

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 712).

Petição da TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S/A (fls. 715-716), requerendo a juntada de cópia do Agravo de Instrumento (fls. 717-



727) interposto contra a decisão de fl. 712.

Certificada a tempestividade na juntada da cópia do Agravo de Instrumento interposto pela TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S/A (FL. 728).

Decisão interlocutória de fls. 729-729 verso, reconsiderando a decisão de fl. 712 e recebendo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Ofício nº 119/2015 (fl. 730), informando a perda do objeto do Agravo de Instrumento interposto pela TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S/A.

Ofício nº 2680/2015 da Secretaria da 1ª Câmara Cível Isolada (fl. 739), informando que foi negado o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0090804-28.2015.814.0000, interposto pelo Estado do Pará e solicitando informações necessárias ao seu julgamento. Apresentadas contrarrazões à Apelação em 28-10-2015 (fls. 742-763), em que o apelado refuta os argumentos constantes das razões e, ao final, requer o conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Petição do Estado do Pará (fl. 764), requerendo a juntada de cópia do Agravo de Instrumento (fls. 766-775) interposto contra a decisão de fls. 729-729 verso.

Certificada a tempestividade na apresentação das contrarrazões (fl. 777).

Ofício nº 12/2016-GJ (fls. 778-779), prestando as informações solicitadas pela Relatora do Agravo de Instrumento nº 0090804-28.2015.814.0000, no sentido de que a interposição do referido recurso foi informada intempestivamente pelo agravante, deixando de cumprir a determinação contida no art. 523 do CPC.

O Juízo a quo manteve a decisão agravada, conforme decisão de fl. 780.

Apresentadas contrarrazões novamente em 4-3-2016, às fls. 781-802.

Distribuição à Desa. Marneide Trindade pereira Merabet (fl. 810).

Determinada a remessa dos autos ao Órgão Ministerial nesta instância (fl. 812), que se eximiu de apresentar manifestação, por não restar presente nos autos nenhuma das hipóteses elencadas no art. 178 do CPC.

Ofício nº 036/2013-SEC.VF (fl. 816), encaminhando documentos (fls. 817-828), recebidos por equívoco na Vara de Fazenda Pública de Ananindeua.

Tendo em vista a emenda Regimental nº 05/2016 (fl. 829), coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 830).

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Em face de a sentença apelada haver sido publicada antes de 18/03/16, marco da vigência do CPC/2015, passo a aplicar o CPC/73 no exame do presente recurso.

Recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo

Entendo que o pedido de recebimento do recurso de Apelação nos efeitos



devolutivo e suspensivo resta prejudicado, diante da decisão interlocutória de fls. 729-729 verso, reconsiderando a decisão de fl. 712 e recebendo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, bem como pelo desprovemento do Agravo de Instrumento n° 0090804-28.2015.814.0000 interposto pelo Estado do Pará conta a decisão interlocutória de fls. 729-729 verso.

Preliminares da apelante: nulidade da sentença extra petita, ilegitimidade passiva da apelante e ilegitimidade ativa do Estado do Pará

A apelante suscita a nulidade da sentença guerreada por afirmar ser extra petita, na medida em que motiva a manutenção da cobrança em debate na suposta responsabilidade tributária da apelante, nos termos do art. 124 do CTN.

Ainda, aduz sua ilegitimidade passiva, considerando que o contrato/negócio jurídico de prestação de serviços de transporte é firmado com e pelo estabelecimento filial de Manaus com os clientes da apelante, sendo a filial de Manaus a responsável pela emissão dos competentes Conhecimentos de Transporte Eletrônico - CTRC's;

E por fim, afirma que o ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transporte é devido ao Estado onde houver iniciado a prestação do serviço, ou seja, em Manaus, onde se inicia a prestação dos serviços decorrentes do negócio jurídico contratado pelo cliente da apelante, de modo que o imposto é devido ao Estado do Amazonas, onde teve início a prestação do serviço de transporte, sendo manifesta a ilegitimidade ativa do Estado do Pará.

Com efeito, entendendo que as referidas preliminares se confundem e estão intimamente ligadas com parte do mérito deste recurso, razão pela qual serão todas analisadas conjuntamente com ele.

Mérito

Trata-se de recurso de Apelação interposto contra sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução opostos pela empresa ora apelante, declarando eficaz a execução e subsistente a penhora.

O inconformismo da apelante prospera em parte, pelas razões que passo a expender.

Compulsando os autos, depreende-se que a Execução Fiscal n° 0000937-74.2013.814.0006, contra a qual foram opostos os presentes Embargos à Execução, foi consubstanciada na CDA n° 2012570015535-0, no valor de R\$1.600.959,33 (um milhão, seiscentos mil, novecentos e cinquenta e nove reais e trinta e três centavos) (fl. 85), decorrente do Processo Administrativo n° 092009510000286-0, que culminou com a formalização do auto de infração (AINF) emitido em desfavor da empresa apelante, por ter deixado de recolher ICMS relativo à prestação de serviço de transporte; ter contratado serviço de transporte sem a emissão de CTRC por parte do proprietário do veículo, alegando que se tratava de agregado, o qual se descaracteriza como agregado por falta do cumprimento do art. 575, parágrafo único, I e II do Decreto n° 4.676/2001 (fls. 90-91).

Por seu turno, a embargante/apelante afirma que é pessoa jurídica de



direito privado, que na consecução de seu objeto social de prestação de serviços de transportes rodoviário de cargas e demais modalidades de transportes, está sujeita a inúmeras obrigações principais e acessórias, dentre elas o recolhimento do ICMS ao Estado onde se inicia a prestação de serviços de transporte.

Dispõe o art. 1º, II da Lei Estadual nº 5.530/89, que disciplina o ICMS e dá outras providências:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior, tem como incidência:

(...)

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

Da mesma forma, o art. 1º, VI, do Decreto Estadual nº 4.676/2001 (Regulamento do ICMS), dispõe:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, tem como incidência:

(...)

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

Neste contexto, a apelante assevera que o início da prestação de serviços de transporte do caso concreto, se deu sempre em Manaus, tendo ocorrido, no Município de Ananindeua, quando do transporte aquaviário, tão somente a acoplagem das carretas oriundas de Manaus a um outro cavalo mecânico, para que se desse a regular continuidade do contrato de transporte iniciado no Estado do Amazonas, uma vez que os cavalos mecânicos que levam as carretas até os portos em Manaus não podem adentrar às balsas. E assim, considerando que o contrato/negócio jurídico de prestação de serviços de transporte é firmado com e pelo estabelecimento filial de Manaus com os clientes da apelante, a filial de Manaus é a responsável pela emissão dos competentes Conhecimentos de Transporte Eletrônico - CTCRC's, onde deve fazer constar o trajeto completo da rota de transporte.

Ocorre que, ao analisar a questão, o Juízo a quo entende que o serviço de transporte foi iniciado pela empresa Expresso Araçatuba Transportes, filial de Manaus, porém, o restante do trajeto, partindo do Estado do Pará, foi executado por prestadores de serviço autônomos, contratados pela apelante, filial de Ananindeua, enquadrando-se como nova prestação, para todos os fins fiscais e tributários, já que ocorreu a substituição dos veículos tratores por outros que não pertenciam à primeira prestadora, restando caracterizado o redespacho, conforme disposto no artigo 580, §1º do RICMS, verbis:

Art. 580. Quando o serviço de transporte de carga for efetuado por redespacho, deverão ser adotados os seguintes procedimentos:

(...)

§1º - Entende-se por redespacho a contratação, por empresa transportadora, de outro transportador para completar a execução do serviço de transporte por ela iniciado.

Com efeito, não desconheço o conteúdo dos CTCRCs juntados, por exemplo, às fls. 481, 486, 488, 490 e 492, de onde se extrai, respectivamente, a saída das mercadorias de Manaus, tendo como emitente a empresa



Expresso Araçatuba, com destino a Cuiabá/MT, Catalão/GO, Jundiá/SP, Alto Horizonte/GO e Araguaina/TO.

Todavia, observo que na chegada das referidas mercadorias em Ananindeua/PA, ocorre a formalização de contrato de transporte – carreto terceiro, entre a empresa TNT Araçatuba Transporte e Logística S/A e empresas de transportes na cidade de Ananindeua, conforme se vê, respectivamente às fls. 482 (Claudemir Marani Transportes – ME), 487 (Transportadora Trans Marcasso), 489 (Adair Garcia Fernandes & Cia Ltda – ME), 491 (SMG Transportes Ltda EPP) e 493 (F4 Transportes Ltda EPP), de maneira que resta demonstrada a prerrogativa arrecadatória do Estado do Pará, considerando o início do trajeto em Ananindeua/PA, tendo como destino várias cidades do País, de maneira que é forçoso concluir pela competência arrecadatória da Fazenda Estadual e, conseqüentemente, sua legitimidade ativa para a cobrança do crédito tributário em tela.

Ora, a afirmação de que a continuidade do serviço de transporte se deu através da contratação de terceiros autônomos, resta demonstrada nos autos através dos contratos de transporte – carreto terceiro, firmados entre a empresa Expresso Araçatuba Ltda. e prestadores de serviços autônomos, ao longo do ano de 2008, a exemplo dos contratos carreados às fls. 197, 201, 203, 205, 207, 209, 211, 213, 215, etc, sendo juntados, inclusive, os respectivos comprovantes de pagamento desses contratos de transporte – carreto terceiro, conforme se vê às fls. 199, 200, 202, 204, 206, 208, 210, 212, 214, etc.

Dos referidos contratos de transporte – carreto terceiro, a exemplo do constante à fl. 201, extraem-se os dados do veículo, constituído de um cavalo mecânico e uma carreta; o nome do proprietário (Edivaldo Almeida Passos); o nome do motorista (Edivaldo Almeida Passos); a discriminação da carga, onde consta a origem (Ananindeua), o destino (Goiania), o peso (18.775,4000); o trajeto de Ananindeua para Goiania; com saldo ao final, por extenso, no valor de dois mil, quinhentos e dezesseis reais e dez centavos.

Desta feita, uma vez comprovada a contratação da prestação de serviços de transporte autônomos no decorrer dos autos, resta corroborada a afirmação da sentença de que o serviço de transporte foi iniciado pela empresa Expresso Araçatuba Transportes, filial de Manaus, porém, o restante do trajeto, partindo do Estado do Pará, foi executado por prestadores de serviço autônomo, contratados pela apelante, filial de Ananindeua, de modo a caracterizar no presente caso, a hipótese de redespacho, conforme disposto no artigo 580 do RICMS acima transcrito.

Neste contexto, tenho que não procede a alegação da apelante no sentido de que o Juízo a quo motivou a manutenção da cobrança em voga na suposta responsabilidade tributária solidária da apelante por fazer parte da mesma entidade jurídica que congrega a filial de Manaus, pois da fundamentação da sentença guerreada depreende-se que foi embasada no fato de que restou caracterizada a realização de redespacho pela apelante.

Ademais, no tocante à questão da (i) legitimidade passiva da apelante, conforme se observa da CDA de fl. 85, o sujeito passivo identificado na referida certidão foi a empresa TNT Araçatuba Transporte e Logística S/A, atualmente incorporada por TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expressas S/A, por ter sido autuada e notificada por infringência dos artigos 62 e 65



da Lei nº 5.530/89 c/c art. 575 do Decreto nº 4.676/2001 (fl. 90), de maneira que o fato de estar consignado na sentença recorrida acerca da existência de responsabilidade tributária solidária entre a apelante e a sua filial de Manaus, em nada inova ou altera a qualidade da apelante de sujeito passivo da relação tributária em comento, não havendo que se falar em sentença extra petita, tendo em vista que na CDA a apelante já fora identificada como sujeito passivo.

Ainda, ressalto que a empresa transportadora, inscrita neste Estado, que contratar transportador autônomo para concluir a execução de serviço de transporte de carga, em meio de transporte diverso do original, será a responsável pela emissão do Despacho de Transporte, em substituição ao Conhecimento de Transporte. Portanto, no caso, é da empresa contratante, ora apelante, a responsabilidade para a emissão dos CTCs referentes ao serviço de transporte contratado com início em Ananindeua/PA, de maneira que também sob essa ótica, detém legitimidade passiva para figurar na relação tributária, conforme disposto nos artigos 242 e 580, §2º, do RICMS:

Art. 242. Em substituição ao Conhecimento de Transporte, poderá ser emitido o Despacho de Transporte, modelo 17, por empresa transportadora, inscrita neste Estado, que contratar transportador autônomo para concluir a execução de serviço de transporte de carga, em meio de transporte diverso do original, cujo preço tiver sido cobrado até o destino da carga, e conterà as seguintes indicações:

(...)

Art. 580 – omissis

§2º- Ocorrendo o redespacho entre empresa transportadora localizada em outra unidade federada e transportador autônomo deste Estado, poderá a empresa contratante emitir o Despacho de Transporte, em substituição ao Conhecimento de Transporte de Cargas apropriado, nos termos do art. 242.

Nesse sentido, trago à colação julgado do TJSC:

TRIBUTÁRIO - ICMS - DECLARAÇÃO DO IMPOSTO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - INOCORRÊNCIA - ICMS - REDESPACHO - FATÓ GERADOR - INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE.

1 Não obstante a declaração do tributo pela contribuinte por meio de Guias de Informação e Apuração (GIA's) tenha o condão de respaldar a inscrição em dívida ativa sem a necessidade de instauração de procedimento administrativo, nada impede que a empresa ingresse em juízo para discutir eventual equívoco na apuração do imposto. 2 Considerando que o início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de qualquer natureza é o momento da consumação do fato gerador do ICMS, mesmo na hipótese de posterior redespacho é de responsabilidade da empresa contratante emitir o conhecimento de transporte e quitar o tributo referente ao percurso do serviço por ela executado. DÉBITOS PENDENTES - NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDF) - ILEGALIDADE "É ilegal a negativa do pedido de credenciamento e/ou de autorização para a impressão de documentos fiscais (AIDF) ao argumento de existirem pendências tributárias em nome da empresa solicitante, posto que o Fisco possui meios legais para a cobrança de seus créditos. E mais, impor este tipo de coerção é o mesmo que impedir o livre exercício da atividade comercial, colocando em risco a saúde financeira da empresa e, conseqüentemente, a própria satisfação da dívida" (ACMS n. 2001.001223-0, Des. Rui Fortes). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.057931-3, de Navegantes, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 24-09-2013) (grifei)

Assim, existindo elementos nos autos capazes de caracterizar o início de prestação de serviço de transporte no Estado do Pará, entendo que estão devidamente demonstradas nos autos a legitimidade passiva da apelante, face a clara ocorrência de redespacho, assim como a legitimidade ativa da



Fazenda Estadual, pois caracterizado o elemento definidor da sua competência arrecadatória ativa diante da definição do fato gerador do ICMS, qual seja, a contratação de serviço de transporte autônomo pela apelante, para conclusão da execução de serviço de transporte de carga, com início na cidade de Ananindeua/PA.

Nulidade da CDA

A autora/apelante afirma que o dispositivo legal que sustenta o título executivo (CDA), que ampara a Execução Fiscal, faz menção apenas à multa a ser aplicada no caso de não recolhimento do tributo, não havendo qualquer outro fundamento legal que tenha o condão de legitimar a cobrança do suposto montante devido a título de principal, acarretando não somente a nulidade da CDA, como também, conseqüentemente, da própria Execução Fiscal. Com razão, em parte, à apelante. Explico.

O art. 2º da Lei nº 6.830/80 dispõe que:

Art. 2º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (grifei)

Diante disso, e tomando por base os fundamentos expendidos acima para reconhecer a legitimidade passiva e ativa das partes envolvidas no caso em julgamento, constato que na Certidão de Dívida Ativa Tributária nº 2012570015535-0 (fl. 85), não há a necessária indicação do dispositivo legal que ensejou o lançamento do crédito tributário em questão, qual seja, a ausência de recolhimento de ICMS referente à contratação de serviço de transporte autônomo para conclusão da execução de serviço de transporte de carga, com início na cidade de Ananindeua/PA, constando apenas no campo FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DÍVIDA o art. 78, I, I da lei 5.530/89, verbis:

Art. 78. Na hipótese de descumprimento da obrigação principal e/ou acessória prevista na legislação tributária, apurado mediante procedimento fiscal cabível, serão aplicadas as seguintes multas, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando devido:

I - com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

l) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas nas alíneas anteriores - multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor do imposto;

Sobre o tema, Leandro Paulsen observa que:

(...) É imperativo que conste do Termo de Inscrição e, posteriormente, da CDA, a indicação do dispositivo legal que fundamenta o débito. Não basta a indicação genérica a tal ou qual lei. Exige-se a indicação do dispositivo específico, do artigo em que resta estabelecida a obrigação. (in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 15ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013 p. 1284)



Na mesma senda, Eduardo Sabbag pontua que:

(...) é imperativa a indicação dos dispositivos legais segundo os quais se exigem tributo ou multa. Trata-se da pura representação da estrita legalidade na CDA. Os fenômenos de incidência tributária e punitiva não prescindem da tipicidade legal, conforme se nota no art. 97, I, II e V, do CTN (in Manual de Direito Tributário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 930).

No caso em tela, houve evidente ofensa ao princípio da legalidade tributária, visto que a cobrança foi fundamentada tão somente em dispositivo genérico, que trata da multa aplicada no caso de o contribuinte deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas nas alíneas anteriores do art. 78, I da Lei nº 5.530/89, inexistindo previsão expressa da hipótese de incidência do ICMS no caso concreto.

Entretanto, em que pese a prefalada nulidade, diante da constatação de vício na CDA, necessário que tivesse sido oportunizada ao Fisco a respectiva substituição do título, nos termos do art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, segundo o qual até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos, o que, contudo, não foi observado pelo Juízo a quo, conforme se vê dos autos da Execução Fiscal apensa a estes autos de Embargos à Execução. Com efeito, é possível que tenha realmente ocorrido mero erro material na indicação do substrato jurídico da exigência fiscal, sendo que tal vício poderia ser corrigido com a emenda ou substituição do título executivo, sem comprometer a continuidade da Execução Fiscal.

A propósito, trago à colação julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, §8º, DA LEF RECONHECIDA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE LEI LOCAL. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, não é cabível a extinção da Execução Fiscal com base na nulidade da CDA, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ. 2. O entendimento pacífico do STJ é no sentido de que não se pode efetuar a compensação de créditos tributários de ICMS com precatórios devidos por ente jurídico de natureza distinta, se não houver legislação local que autorize tal instituto. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ-AgRg no AREsp 96.950/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2012).

Nesse sentido são os seguintes julgados do TJSC:

"[...] EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO. SENTENÇA QUE, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, EX OFFICIO EXTINGUIU O PROCESSO. APELO DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO TIPIFICADO NO ART. 2º, § 5º, INC. IV, DA LEI Nº 6.380/80. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA CONSTATADA. NECESSIDADE, CONTUDO, DE OPORTUNIZAR À COMUNA A SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO, POSSIBILITANDO SANAR A IRREGULARIDADE. ART. 2º, § 8º, DA LEF. PROVIDÊNCIA QUE NÃO FOI OBSERVADA PELA JUÍZA DE PISO. SENTENÇA CASSADA. IMEDIATO RETORNO DO FEITO À ORIGEM, PARA RETOMADA DO ITER PROCESSUAL. "[...] 'Conforme a jurisprudência do STJ, não é cabível a extinção da Execução Fiscal com base na nulidade da CDA, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ.' (STJ, AgRg no AREsp 96.950/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20-3-2012) [...]" (TJSC, Apelação Cível nº 0001750-07.2000.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 04/10/2016). [...]" (AC n.



0000456-51.1999.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 23-5-2017) (TJSC, Apelação Cível n. 0002098-83.2004.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 11-07-2017) (grifei)

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE RECONHECEU A INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL, DE OFÍCIO, EXTINGUINDO O PROCESSO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE NÃO ESPECIFICA A ORIGEM DO DÉBITO, ALÉM DE DESIGNAR FUNDAMENTO LEGAL GENÉRICO QUE SEQUER TRATA DA TAXA EXECUTADA. REQUISITOS DO ART. 2º, § 5º, III, DA LEI Nº 6.830/80 (LEF) INOBSERVADOS. SANABILIDADE DO VÍCIO. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR À FAZENDA PÚBLICA A SUBSTITUIÇÃO DA CDA, NOS TERMOS DO ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/1980. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. "Conforme a jurisprudência do STJ, não é cabível a extinção da Execução Fiscal com base na nulidade da CDA, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ." (STJ-AgRg no AREsp nº 96.950/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2012) RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. (TJSC - AC nº 0001750-07.2000.8.24.0030, de Imbituba, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 04/10/2016)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. FUNDAMENTO LEGAL DA MULTA BASEADO EM NORMA JÁ REVOGADA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DE EMENDA DO TÍTULO. "É nula a certidão de dívida ativa que não preenche rigorosamente os requisitos essenciais de validade, deixando de indicar precisamente o fundamento legal da exação, dificultando ao contribuinte o exercício do direito à defesa administrativa e judicial. A CDA obrigatoriamente deve apontar as informações necessárias a permitir a correta caracterização e alcance do objeto executado." (AC nº 2011.093743-3, de Caçador, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06/11/2012). De qualquer modo, não obstante as irregularidades apuradas, elucida-se que, "Conforme a jurisprudência do STJ, não é cabível a extinção da Execução Fiscal com base na nulidade da CDA, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ" (AgRg no AREsp nº 96.950/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 12/04/2012). CUMULAÇÃO DE SELIC COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO, NO PONTO. (TJSC - AI nº 2014.058021-9, de Rio Negrinho, Rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 04/08/2015)

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS - IRREGULARIDADE FORMAL - POSSIBILIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO (ART. 2º, § 8º, DA LEF E 203, DO CTN) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA EXTINTIVA ANULADA - RECURSO PROVIDO. A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa que não preenche os requisitos legais (Art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80), pode ser extinta pelo juiz. Contudo, a fim de prestigiar os princípios da instrumentalidade, da economia e da celeridade do processo, é recomendável que ao credor se dê a oportunidade de emendar ou substituir a certidão nula, como autorizam os arts. 203, do CTN, e 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, mormente quando não houve estabilização da relação jurídico-processual pela citação. A prescrição se interrompe pelo despacho que ordena a citação em execução fiscal (CTN, art. 174, p., ún. I, cf. LC n. 118/05) (AC nº 2011.080722-6, de Indaial, Rel. Des. Jaime Ramos, j. 18/11/2011).

Destarte, diante do reconhecimento da nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal do crédito exequendo, a desconstituição da sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução é medida que se impõe, sem que, contudo, tal nulidade imponha a extinção da Execução Fiscal, porquanto, com fundamento no art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, deve ser oportunizado à Fazenda Estadual a substituição da Certidão de Dívida Ativa nº 2012570015535-0, e assegurada à executada a devolução do prazo



para embargos. Consequentemente, fica prejudicada a análise acerca dos demais argumentos constantes da Apelação.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou-lhe parcial provimento, para reconhecimento da nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal do crédito exequendo, a desconstituição da sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução é medida que se impõe, sem que, contudo, tal nulidade imponha a extinção da Execução Fiscal, porquanto, com fundamento no art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, deve ser oportunizado à Fazenda Estadual a substituição da Certidão de Dívida Ativa nº 2012570015535-0, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 28 de maio de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora