



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.:278/2021 94ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 23.12.2021
PROCESSO Nº.: 1/4075/2019 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº.:** 1/201906159-2
RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.
CGF Nº.: 06.610559-5
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: MÔNICA MARIA CASTELO

EMENTA: MULTA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM DOCUMENTO FISCAL. Acusação fiscal de transporte de mercadorias acobertado por documento fiscal – DANFE, preenchido em desacordo com as regras estabelecidas no art. 206, incisos II e III, do Decreto nº 24.569/97. Irregularidade passível de correção. Ausência de lavratura do Termo de Retenção previsto no art. 831 do RICMS ocasiona o impedimento do agente fiscal para lavrar o auto de infração. **NULIDADE** por força do disposto no art. 55, § 2º, inciso III, do Decreto nº 32.885/2018.

PALAVRAS-CHAVE: ERRO PREENCHIMENTO DANFE – IRREGULARIDADE PASSÍVEL DE REPARAÇÃO – AUSÊNCIA TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE.

RELATÓRIO

A presente acusação refere-se a infração abaixo reproduzida:

“FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. CONDUZIR MERC. COM O DANFE Nº 016942 NA AF 20194276740 MDF-E 1517 COM FALTA DE EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 206, II E III, DO RICMS/CE. HOUE OMISSÃO NO PREENCH NAS NF-E. DOCUM. ANEXA, INCLUSIVE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES. MULTA DE 200 UFIRCES POR DOCUMENTO, O ART. 878, VIII, D, RICMS/CE.”

Foi apontado como dispositivo infringido o artigo 126 do Decreto nº 24.569/97 e sugerida a penalidade prevista no art. 123, VIII, D, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Crédito tributário constituído de multa no valor de R\$852,14 (oitocentos e cinquenta e dois reais e catorze centavos), relativo ao período da infração de abril de 2019.

Consta nas Informações Complementares (fls. 03 e 04), em síntese, que:

- O autuado conduzia mercadorias com o Danfe 16942 na ação fiscal nº 20194276740, MDF-e 1517, descumprimento regras do art. 206, II e III, RICMS/CE.

- O presente lançamento de ofício faz reclamação tributária pelo descumprimento da obrigação acessória, no caso a omissão no preenchimento de campos específicos do documento fiscal.

- Que o transporte por carga própria não é a mesma coisa de transporte efetuado pelo vendedor. Carga própria ocorre apenas quando o destinatário vai buscar no vendedor o que comprou, situação que não há incidência do ICMS, conforme artigo 5º, inciso II, do RICMS/CE.

Tempestivamente, o contribuinte ingressou com defesa (fls. 17 a 39), apresentando as seguintes razões:

- a) Que o auto de infração é nulo por ter sido intitulado como "auto de infração de documento fiscal inidôneo" sem indicação do dispositivo legal supostamente infringido e sem fundamentação no corpo do auto de infração do motivo da declarada inidoneidade;
- b) Que o auto de infração é nulo por não mencionar o prazo em que o crédito tributário poderia ser recolhido com a multa reduzida, ocorrendo violação ao art. 33, incisos XIII e XIV do Decreto nº 25.468/99;
- c) Que a autoridade fiscal verificou que não havia no DANFE a frase "frete incluído no preço da mercadoria" e, por isso, lavrou 41 autos de infração para 41 notas fiscais;
- d) Que constava na NFe que o frete era de responsabilidade do remetente. Não seria possível realizar o deslocamento dos produtos vendidos sem que esse gasto estivesse incluído no valor da mercadoria, pois nenhuma empresa subsistiria se não fizesse a correta cobrança dos seus produtos, incluindo os demais ônus;
- e) Que ainda que não tenha incluído nas informações complementares da nota fiscal a frase "valor do frete incluído no preço da mercadoria", tal equívoco formal não impediu que a autoridade fiscal fiscalizasse o cumprimento da obrigação principal, tanto que não imputou infração de falta de recolhimento de ICMS;
- f) Que a multa aplicada tem caráter confiscatório; e
- g) Que seja declarada a improcedência do lançamento ou seja aplicada única multa no patamar de 200 Ufirces para todas as notas fiscais, sendo lavrado em um único auto de infração.

O processo seguiu para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, nos termos da ementa abaixo reproduzida (fls. 54 a 60):

"FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. O contribuinte transportava mercadorias acobertadas por documentos fiscais sem o cumprimento das regras estabelecidas no art. 206, incisos II e III do Decreto nº 24.569/97. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "d", da Lei nº 12.670/96. Defesa Tempestiva."

Irresignado com a decisão proferida pelo julgamento singular, a empresa autuada interpôs Recurso Ordinário (fls. 66 a 72) arguindo as seguintes questões:

- a) A empresa transportava em veículo próprio mercadorias que haviam sido vendidas e que possuíam o valor do frete incluso em seu preço, inclusive constando na nota fiscal que o frete era de responsabilidade do emitente (vendedor). O fiscal alegou que a informação de que o preço do frete estava incluso no preço da mercadoria não constava na nota fiscal, na parte das informações adicionais. Por isso, entendeu o fiscal de autuar, porém, ao invés de autuar a carga como um todo, o fiscal promoveu a lavratura de 41 autos de infração pelo mesmo fato;
- b) Da inidoneidade e seus efeitos. A não inserção de prazos para pagamento com valores reduzidos e a interpretação mais benéfica ao contribuinte;
- c) Da não apreciação completa do mérito – julgamento de parte dos argumentos inseridos em impugnação;
- d) O agente considerou a nota fiscal inidônea. O fiscal não indicou o dispositivo normativo competente, mas inseriu a anotação no auto de infração por inidoneidade da nota fiscal, o que gera a nulidade de todo o auto de infração;
- e) A multa aplicada tem caráter confiscatório.

Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer de nº 189/2021, manifestou-se sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para que fosse mantida a decisão singular de procedência do feito fiscal.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa autuada, **GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA**, contra a decisão singular de procedência da acusação fiscal de transporte de mercadorias acobertado por documento fiscal - DANFE 016942, preenchido sem o cumprimento das regras estabelecidas no art. 206, incisos II e III, do Decreto nº 24.569/97. O lançamento do auto de infração refere-se apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Os documentos anexados pela Fiscalização, tanto o DANFE, como o DAMDFE e o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo demonstram que era a própria empresa autuada a responsável pelo transporte da mercadoria vendida. Portanto, o transportador da mercadoria é o mesmo emitente da nota fiscal.

Para que se possa melhor entender a acusação fiscal imputada ao contribuinte, transcreve-se o artigo 206 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 206. *O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas poderá ser dispensado nos seguintes casos:*

I - no transporte de carga própria, desde que se faça acompanhar da nota fiscal correspondente e nela contenha corretamente os dados do veículo transportador e a expressão: "transporte de carga própria";

II - no transporte de mercadoria pelo próprio vendedor, desde que se faça acompanhar da nota fiscal correspondente e nela contenha, corretamente, os

dados do veículo transportador e o valor do frete esteja destacado do valor da mercadoria;

III - na hipótese do inciso anterior não se exigirá o destaque do valor referente ao frete nas prestações relativas às operações de venda com preço CIF, devendo constar na nota fiscal que acompanhar a mercadoria, a expressão: "frete incluído no preço da mercadoria".

Verifica-se, consoante dispõe o artigo acima reproduzido, que as expressões constantes dos incisos I e III "transporte de carga própria" e "frete incluso no preço da mercadoria", respectivamente, são exigíveis na nota fiscal para fins de dispensa do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas.

Tratando-se de transporte de carga própria não há incidência do ICMS na operação, conforme previsto no art. 5º, inciso II, do Decreto n°. 24.569/97, que assim dispõe:

Art. 5º. *O ICMS não incide, ainda, sobre prestações:*

(...)

II-de transporte de carga própria, como definido no artigo 253 ou efetuadas entre estabelecimentos do mesmo titular, desde que se faça acompanhar de nota fiscal correspondente, contendo os dados que comprovem tratar-se de veículo próprio ou locado e a expressão "transporte de carga própria".

Observa-se pelo dispositivo supra que não há incidência do ICMS nas prestações realizadas com utilização de veículo próprio, desde que a nota fiscal contenha dados que comprovem que o transporte está sendo realizado em veículo próprio e a expressão "transporte de carga própria".

A definição de veículo próprio consta do art. 253 do Decreto nº 24.569/97, que apresenta a seguinte redação:

Art. 253. *Para efeito do disposto nesta seção, considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou a qualquer título.*

No caso em espécie, verifica-se no **DANFE 016942** que foi omitida a expressão "transporte de carga própria", como exigido no inciso I, do art. 206, do Decreto nº 24.569/97. No entanto, essa omissão não gerou falta de recolhimento do ICMS, tratando-se apenas de um descumprimento de obrigação acessória, caso passível de reparação, nos termos previstos no art. 131-A, inciso I e II do citado decreto, que assim determina:

Art.131-A. *Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:*

I - as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário.

Pelo que foi exposto e, mesmo levando em consideração que no DANFE nº 016942 não conste a expressão "transporte de carga própria", dúvida não há que era essa a operação efetivamente realizada, conforme se conclui a partir do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais e pelo Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos que acompanhavam a nota fiscal, neles constando a Razão Social e o CNPJ da empresa autuada.

Em situação desse tipo, a previsão do art. 831 do Decreto nº 24.569/97 é de fazer a retenção da mercadoria e conceder prazo ao contribuinte para efetuar a regularização, conforme teor do dispositivo em tela, *in verbis*:

Art. 831. *Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.*

§1º *Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.*
(...)

§3º *Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.*

No caso em análise, não foi observado pela autoridade fiscal essa determinação, que fosse concedido prazo ao contribuinte para regularizar a falha existente no documento fiscal. Em razão desse fato, o agente fiscal lavrou o auto de infração de forma extemporânea, inserindo-se assim na condição de impedido para a lavratura do auto de infração, o que acarreta a nulidade do feito fiscal, por força do disposto no art. 55, §2º, inciso III, do Decreto nº 32.885/2018, que assim determina, *in verbis*:

Art. 55. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

(...)

§2º *É considerada autoridade impedida àquela que:*

(...)

III – *pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

Em face do exposto, voto por conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do auto de infração, em razão da ausência do Termo de Retenção, por inobservância aos § 1º e 3º, do art. 831, do Decreto nº 24.569/97, restando, desse modo, desnecessário a análise dos demais argumentos defendidos pela recorrente.

Eis o voto.

PROCESSO N°.: 1/4075/2019

AI N°.: 1/201906159-2

DECISÃO: Processo de Recurso N° 1/4075/2019 – Auto de Infração n° 1/201906159.
RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **RELATORA:**
Conselheira MÔNICA MARIA CASTELO. **Decisão:** Resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do auto de infração, em razão da ausência do Termo de Retenção, por inobservância aos § 1º e 3º, do art. 831, do Decreto n° 24.569/97. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente Dra. Conceição Gabriela Clemente Gomes.

MONICA Assinado de forma
MARIA digital por MONICA
CASTELO:3232 MARIA
8427391 CASTELO:32328427391
Dados: 2022.01.27
10:58:08 -03'00'

Mônica Maria Castelo
Conselheira Relatora

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.27 19:18:28
-03'00'

Manuel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara do CRT

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 21:01:43
-03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará