



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

RESOLUÇÃO Nº.: 295/2021 94ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 23.12.2021
PROCESSO Nº.: 1/3639/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201906183-9
RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
CGF Nº.: 06.610.559-5
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO DOCUMENTO FISCAL. A acusação formalizada é que a empresa autuada transportava mercadorias acobertadas por documento fiscal sem fazer nele constar os dados estabelecidos no art. 206, incisos II e III do Decreto nº 24.569/97. Comprovado o transporte de mercadoria em veículo próprio estas exigências são afastadas. Carece constar no DANFE a expressão “transporte de carga própria”, conforme exigência contida no inciso I, do art. 206 do RICMS. 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: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALHAS NO PREENCHIMENTO DE DANFE – IRREGULARIDADE PASSÍVEL DE REPARAÇÃO – NÃO LAVRADO O TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. CONDUZIR MERC. COM O DANFE Nº 016979 NA AF 20194276740 MDF-E 1519 COM FALTA DE EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 206, II E III, DO RICMS/CE. HOVE EMISSÃO NO PREENCHIMENTO NAS NF-E. DOC ANEXA, INCLUSIVE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES. MULTA DE 200 UFIRCES POR DOCUMENTO, O ART. 878, VIII, D, RICMS/CE.”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 126 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, VIII,

D, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; indica o período da infração (abril de 2019) e o valor da multa – R\$852,14 (oitocentos e cinquenta e dois reais e catorze centavos).

Nas Informações Complementares (fls. 03 e 04), o agente fiscal informa, em síntese, que:

- O autuado conduzia mercadorias com o Danfe 16979 na ação fiscal nº 20194276740, MDF-e 1519, 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.

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 17 a 38) e apresentou 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 (fl.19);
- 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 (fl.20);
- 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 (fl.21);
- 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 (fl.21);
- 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 (fl.23);
- f) Que a multa aplicada tem caráter confiscatório (fl.31); 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 (fl. 38).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita (fls. 53):

“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.”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa atuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 65 a 71) arguindo as questões a seguir expostas:

- 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 (fl.65v);
- b) Da inidoneidade e seus efeitos. A não inserção de prazos para pagamento com valores reduzidos e a interpretação mais benéfica ao contribuinte (fl.66v);
- c) Da não apreciação completa do mérito – julgamento de parte dos argumentos inseridos em impugnação (fl.69v);
- 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 (fl.70v);
- e) A multa aplicada tem caráter confiscatório (fl.70).

Às fls. 74 a 77v dos autos consta o Parecer de nº 190/2021, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do feito fiscal.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Consta no auto de infração a acusação de transporte de mercadorias acobertado pelo DANFE 016979, que foi preenchido sem o cumprimento das regras estabelecidas no art. 206, incisos II e III, do Decreto nº 24.569/97. No caso em apreço, a autoridade fiscal lançou no auto de infração apenas multa por descumprimento de obrigação acessória.

O DANFE em questão repousa à fl. 06 e nele consta que o transportador da mercadoria é o próprio emitente da nota fiscal. O Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE nº 1519 consta à fl.05 e o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo à fl.07. Estes documentos demonstram que era a própria empresa atuada a responsável pelo transporte da mercadoria vendida.

Para melhor entendimento da acusação fiscal imputada ao contribuinte, torna-se válido transcrever o artigo 206 do Decreto nº 24.569/97. Vejamos:

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".

Em primeiro lugar, vale esclarecer que as expressões constantes dos incisos I e III acima transcritos, "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, consoante dispõe o art. 206 acima reproduzido.

Ademais, tratando-se de transporte de carga própria não há incidência do ICMS na operação, conforme previsto no art. 5º, inciso II, do Decreto nº. 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".

Como se pode observar do dispositivo supra, 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, no **DANFE 16.979** (fl.06) foi omitida a expressão "transporte de carga própria", como exigido no inciso I, do art. 206, do Decreto nº 24.569/97, mas 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 o DANFE nº 16.979 (fl.06) não constar a expressão "transporte de carga própria", dúvida não existe que era essa a operação efetivamente realizada, conforme se conclui a partir do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (fl.05) e pelo Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos (fl.07) que acompanhavam a nota fiscal, e neles constar a Razão Social e o CNPJ da empresa autuada.

Em situação desse tipo, o comando do art. 831 do Decreto nº 24.569/97 é no sentido de fazer a retenção da mercadoria e conceder prazo ao contribuinte para efetuar a regularização. Vejamos o teor do dispositivo em tela:

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 ora em análise não foi observado pela autoridade fiscal essa determinação, que ordena seja 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 praticar o ato, no caso 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:

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.

PROCESSO N°.: 1/3639/2019

AUTO DE INFRAÇÃO N°.: 1/201906183-9

Em face do exposto, voto no sentido de 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.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **GVS SPORT NORDESTE INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, 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 nº 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.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de dezembro de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.27 19:37:32
-03'00'

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

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 21:06:50
-03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará

JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por
JOSE WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368
Dados: 2022.01.07 08:53:02 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator