

RESOLUÇÃO Nº 296/2021

93ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22/2/2021

PROCESSO Nº: 1/3587/2019

AI: 1/2019.06139-6

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

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 presente processo trata da acusação de não cumprimento das exigências das formalidades previstas na legislação. Conduzir merc. com o DANFE nº 016982 na AF 20194276740 MDF-E 1519 com falta de exigências do artigo 206, II e III, do RICMS/CE. houve omissão no preenchimento. nas NF-E. docum. anexa, inclusive informações complementares. multa de 200 Ufirces por documento, o

art. 878, VIII, D, RICMS/CE.

Assim descreve o relato da Infração:

“FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO.

CONDUZIR MERC. COM O DANFE N° 016982 NA AF 20194276740 MDF-E 1519 COM FALTA DE EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 206, II E III, DO RICMS/CE. HOUE OMISSAO NO PREENCH. NAS NF-E. DOCUM. ANEXA, INCLUSIVE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES. MULTA DE 200 UFIRCES POR DOCUMENTO, O ART. 878, VIII, D, RICMS/CE.”

Artigos infringidos: Art. 126, do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, III, D, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

A recorrente apresentou Impugnação (Fls. 18/42), alegando em síntese:

1. Que o auto de infração é nulo por ter sido intitulado como "auto de infração de documento fiscal inidôneo" sem indicação do dispositivo legal adequado e por não fundamentar o motivo da declarada inidoneidade.
2. Que o auto de infração é nulo por não constar o prazo em que o crédito tributário poderia ser recolhido com a multa reduzida, tendo havido violação ao art. 33, incisos XIII e XIV do Decreto n. 25.468/99.
3. Que constava na NF-e 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.
4. Que ainda que não tenha feito constar os dados adicionais da nota fiscal, o descumprimento de tal dever instrumental não resultou em prejuízo ao Fisco.

5. Que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

6. 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.

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, visto que, com a seguinte Ementa:

“EMENTA: 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. da Lei no 12.670/96. Defesa Tempestiva.

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 123/129) alegando em síntese:

I - A empresa transportava em veículo da empresa mercadorias que haviam sido vendidas constando na nota fiscal que o frete era de responsabilidade do emitente (vendedor). O fiscal alegou que não constava na nota fiscal que o preço do frete estava incluso no preço da mercadoria não constava na nota. Por isso, entendeu o fiscal de autuar. mas ao invés de autuar a carga como um todo. o fiscal promoveu a lavratura de 41 autos de infração pelo mesmo fato;

II -Da inidoneidade e seus efeitos. A não inserção de prazos para pagamento com valores reduzidos e a interpretação mais benéfica ao contribuinte;

III - 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;

IV - Violação ao art. 33 XI do Dec. N. 25.468/99;

V - Da não apreciação completa do mérito — julgamento de parte dos argumentos inseridos em impugnação. Colaciona decisão do CONAT em sua defesa.

- Por fim, requer que seja determinada a nulidade do auto de infração em razão do fiscal ter entendido que o documento fiscal é inidôneo, mas no ter fundamentado dentro do que determina a legislação correlata. Nulo por não ter havido a inserção do prazo para pagamento com desconto, conforme prevê os incisos XII e XIV do art. 33 do Dec. nº.25.468/99. Caso assim não entenda que seja aplicada apenas uma única multa para os 41 autos de infração.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº /, pugna pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do feito fiscal, alegando em síntese:

- Preliminarmente, incorre em equívoco ao entender que o agente atribuiu a recorrente o ilícito de transporte com documentação inidônea em virtude de o título na informação complementar ao auto de infração constar: AUTO DE INFRAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAL INIDÔNEO as fls. 3 dos autos. quando o seu contendo em conjunto com o relato do auto de infração informa ao contribuinte que este deixou de cumprir uma obrigação tributária, no qual o próprio CTN cuidou de conceitua-la, e o seu descumprimento torna-o passível de penalidade pecuniária. Logo, não deixa dúvida quanto a infração praticada pelo contribuinte, pois tinha plenas condições de saber do que estava sendo acusado.

- (...) , o fato gerador da obrigação acessória, nada mais é do que, qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

- Logo, não é mera formalidade já que elas existem para garantir a cumprimento da obrigação principal de forma que o cumprimento desses obrigação não seja uma faculdade do contribuinte quanto a informação relativa a prestação de serviço de transporte. Configurando infração a legislação tributária o seu descumprimento.

(...)

- (...) , o fato de a recorrente não observar o comando normativo descrito no art. 206. II e III do RICMS/CE, configura descumprimento de obrigação tributária acessória, uma vez que tal omissão acarreta para fisco, conforme esclarecimento da autoridade fiscal na informação complementar ao auto de infração falta de controle da operação do contribuinte por parte do Cisco estadual, logo, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

- De modo que, temos que a conduta tipificada no auto de infração é uma formalidade que não foi observada pela autuada, em que houve o descumprimento de um dever jurídico, cominando, portanto, com uma sanção.

(...)

- Portanto, não há canto acolher a solicitação da recorrente de que seja aplicada apenas uma única multa para os "41 autos de infração" lavrados uma vez que a presente ilícito praticado pela recorrente em relação aos demais autos de infração apresenta apenas um ponto comum a infração a legislação do ICMS, porém, a objeto sob o qual recai a acusação, no caso, o documento fiscal, são distintos.

(...)

- Nota-se. portanto, total clareza e descrição do fato que motivou a acusação, em total respeito ao princípio da verdade material. Sendo assim. não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação. uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos. descreve correta e claramente a conduta da autuada tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

- De forma que, é inaceitável o argumento de que houve inobservância. por parte do agente do fisco, aos requisitos legais exigidos na lavratura do auto de infração, pois este se reveste das formalidades legais exigidas na legislação do Processo Administrativo Tributário — Lei 15.614/2014 e especificamente, o artigo 41, § 2º do Decreto 32.885/2018.

- No tocante ao argumento de que "o agente não indicou o dispositivo normativo competente pela suposta infringência dita pela recorrente. Vale esclarecer que o

contribuinte se defende dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal sugerida pelo fiscal autuante. Estando o relato de forma que se possa saber que tipo de infração foi cometido pelo contribuinte, não há de se questionar o dispositivo catalogado pelo autuante, o qual poderá ser modificado para haver uma subsunção do fato a norma.

(...)

- O cerceamento de defesa se dá quando ocorre uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual. Qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional do Devido Processo Legal. O que não aconteceu ao caso em tablado.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Consta no auto de infração a acusação de transporte de mercadorias acobertado por DANFE, 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.

No DANFE consta que o transportador da mercadoria é o próprio emitente da nota fiscal. O Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE e o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo constam nos autos. Estes documentos demonstram que era a própria empresa autuada 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 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 no DANFE não consta a expressão "transporte de carga própria", dúvida não remanesce 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, 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.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Ordinário, 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.

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 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 _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.27 20:08:02 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

CARLOS CESAR QUADROS PIERRE
Assinado de forma digital por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE
Dados: 2022.01.27 16:58:10 -03'00'

Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 21:07:22 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado