



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

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº303/2021

93ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2021

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/3591/2019 A.I.: 1/201906141-3

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

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:

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória, consistente na ausência de indicação na nota fiscal de informação concernente à indicação, por ocasião de transporte de mercadoria, quanto ao dono da carga, se carga própria ou de terceiros. Assim restou ementada a autuação:

FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. CONDUZIR MERC. COM O DANFE Nº 016983 NA AF 20194276740 MDF-E 1519 COM FALTA DE EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 206, II E III, DO RICMS/CE. HOVE OMISSAO NO PREENCH. NAS NF-E. DOCUM. ANEXA, INCLUSIVE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES. MULTA DE 200 UFIRCES POR DOCUMENTO, O ART. 878, VIII, D, RICMS/CE."

No caso, não teria sido aposto na nota fiscal a expressão "frete incluído no preço da mercadoria", como exige o art. 206 do RICMS. Assim, pela irregularidade formal no preenchimento do documento fiscal, em desacordo com o art. 206, II e III, do RICMS, aplicou-se a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei 12670/96 por cada uma das 41 notas fiscais identificadas com tal irregularidade, sendo este auto de infração referente ao DANFE 016983.

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 sua defesa, o contribuinte alega preliminarmente, a nulidade do auto de infração por ausência de indicação expressa dos dispositivos infringidos e pela não indicação do prazo para pagamento do tributo.

No mérito defende a falta de interesse do fisco na aplicação da penalidade, em razão da irrelevância da informação exigida na nota fiscal para fins de tributação, suscitando como fundamento o art. 113, §2º, do CTN.

Além disso, tratar-se-ia de mero erro formal sanável, por meio de simples retificação da NF, de modo que não deveriam ter sido objeto de aplicação de penalidade.

Defende subsidiariamente a desproporcionalidade das 41 multas aplicadas, postulando que, em caso de manutenção da aplicação da penalidade, que seja resumida à aplicação de uma multa única de 200 UFIRCES.

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 alegando em síntese que:

- 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), pelo que inexistiria a irregularidade apontada;
- A não inserção de prazos para pagamento com valores reduzidos e a interpretação mais benéfica ao contribuinte;
- Nulidade do auto de infração, dada a declaração inverídica de inidoneidade da nota fiscal;
- Violação ao art. 33 XI do Dec. N. 25.468/99;
- Ausência de apreciação de todos os fundamentos de mérito suscitados.

Conclui postulando pela nulidade do auto de infração ou, alternativamente, por sua improcedência.

A Assessoria Processual Tributária, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, porém para que lhe seja negado provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do feito fiscal.

VOTO DO RELATOR

Conhece-se do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Consta no auto de infração a acusação de transporte de mercadorias acobertada por DANFE, que foi preenchido sem o cumprimento das regras

estabelecidas no art. 206, incisos II e III, do Decreto nº 24.569/97, aplicando-se apenas multa por descumprimento de obrigação acessória.

No DANFE consta que o transportador da mercadoria é o próprio emitente da nota fiscal, constando nos autos o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE e o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo. 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:

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”.

Importa 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 22 de novembro de 2021.

MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334

Assinado de forma digital por MANOEL
MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Dados: 2022.02.17 11:11:13 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

FELIPE SILVEIRA GURGEL
DO AMARAL:00162559330

Assinado de forma digital por FELIPE SILVEIRA GURGEL DO
AMARAL:00162559330
Direção: O-ALP-FRASEL, com Secretaria de Receita Federal do
Brasil-RECEITA FEDERAL-CAI AD-REC-UM-RECEITA
DO-225118800044 do-PROSEL-RECEITA-FISCAL-SECRETARIA-DE-RECEITA-
FISCAL DO-ANVIA-RECEITA-FISCAL-SECRETARIA-DE-RECEITA-
FISCAL:2021/201111-0237-0300

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.02.23 09:29:37 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado