



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 274/2022

13ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 31 DE MAIO DE 2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3592/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201906151

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: FALTA DECORRENTE DO NÃO CUMPRIMENTO DE FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO – AUSÊNCIA DE TERMO DE RETENÇÃO – ART. 831 DO RICMS – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL 1. Acusação fiscal de que a autuada transportava mercadorias acobertadas por documento fiscal – DANFE, preenchido em desacordo com as regras estabelecidas no art. 206, incisos II e III do Decreto nº 24.569/97. 2. Comprovado o transporte de mercadoria em veículo de propriedade da empresa emitente, afastam-se as exigências do art. 206, I, do RICMS. 3. Carece constar do DANFE a expressão “transporte de carga própria”. Irregularidade passível de correção. 4. A falta de emissão de Termo de Retenção previsto no art. 831 do RICMS ocasiona o impedimento do agente fiscal para lavrar o auto de infração. 5. Recurso Ordinário conhecido e provido. Auto de infração declarado nulo por força do disposto no art. 55, §2º, inciso III, do Decreto nº 32.885/2018. 6. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o voto do Conselheiro Relator e da manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

Palavras chaves: Falha no preenchimento do DANFE – Irregularidade passível de correção – Ausência do Termo de Retenção - Nulidade.

Relatório.

O auto de infração em lide refere-se a seguinte acusação:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

- a) Constava na NF-e que o frete era de responsabilidade do remetente. Logo, 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;
- b) O Fisco ao constatar que nos documentos não constava a frase “frete incluído no preço da mercadoria” lançou 41 autos de infração para 41 notas fiscais, quando poderia ter efetuado um único auto, procedendo ao detalhamento de cada uma das notas fiscais, sob o princípio da economicidade;
- c) O fato de não constar os dados adicionais da nota fiscal, o descumprimento de tal dever não resultou em prejuízo ao fisco;
- d) A multa aplicada tem caráter confiscatório.

Em 1ª Instância, o processo foi julgado procedente, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

“EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. O contribuinte conduzia mercadoria acobertada com o DANFE nº 016956 sem o cumprimento das regras estabelecidas no art. 206, II e III do RICMS/CE. JULGADO PROCEDENTE. Nulidades afastadas, pois o relato é claro e preciso atendendo às exigências do art. 33, do Dec. nº 25.468/99. Basta a inobservância às regras relativas as obrigações principal e acessória para que se caracteriza a infração, sendo irrelevantes a intenção do agente ou que não tenha causado prejuízo ao Fisco. A responsabilidade tributária é objetiva nos termos do art. 136 do CTN. Não cabe na esfera administrativa a discussão da multa ter caráter confiscatório. Caracterizada a infração. Fundamentação Legal: art. 206, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17. DEFESA TEMPESTIVA.”

Irresignada, a empresa autuada interpõe recurso ordinário, na qual argumenta comprar insumos na região Sudeste e, quando envia caminhões para buscá-los aproveita para entregar seus produtos aos clientes, por ser um custo previsto não precisa onerar o valor dos produtos, que, em sua maioria, são peças para reposição com valores acessíveis.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Argui em caráter preliminar, a nulidade do auto de infração, ante a ausência do termo de retenção da mercadoria - inobservância do artigo 831, § 1º, do Decreto 24.569/97.

Afirma que o julgador singular deixou de apreciar parte dos argumentos da impugnação e requer revisão da multa, unificando-a apenas em um, por considerá-la confiscatória e desproporcional

Parecer da Assessoria Processual Tributária nº 55/2022, o qual opina por conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do feito fiscal.

É o relatório.

Voto do Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra a decisão singular de procedência da acusação de transporte de mercadoria acobertado pelo DANFE 016956, preenchido sem o cumprimento das exigências previstas nos incisos II e III do artigo 206, do RICMS/CE, a seguir transcrito:

“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;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

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

Convém observar que as expressões “transporte de carga própria” (inciso I do art. 206) e “frete incluso no preço da mercadoria” (inciso III do art. 206), são exigíveis na nota fiscal para fins de dispensa do Conhecimento de Transporte, consoante dispõe o caput do art. 206 do Decreto nº 24.569/97.

Analisando o DANFE nº 016956 se identifica a razão social e o CNPJ da própria emitente no campo transportador e o campo “frete por conta” está marcando “0” (zero), o que equivale a frete por conta do emitente.

A Recorrente alega que a empresa quando enviava seus caminhões para comprar insumos na Região Sudeste, aproveitava para entregar seus produtos vendidos aos clientes. De fato, os documentos anexados aos autos (DANFE 016956, fl. 06, e Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo – Placa ORW 8373/CE, fl. 09) demonstram que a Recorrente é a proprietária do veículo e consequentemente responsável pelo transporte da mercadoria vendida.

Cabe observar que em se tratando 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 art. 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”.

A respeito da definição de “transporte de carga própria”, dispõe o art. 253 do Decreto nº 24.569/1997:

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.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Compulsando os autos, verifica-se que houve a emissão da nota fiscal eletrônica (DANFE 016956), porém foi emitido sem conter a expressão “frete incluído no preço da mercadoria”, prevista no art. 206, inciso III, do Decreto nº 24.569/1997, contudo, tal omissão não gerou falta de recolhimento do imposto, tratando-se apenas de um descumprimento de obrigação acessória, sendo por esse motivo passível de reparação nos termos do art. 131-A do Decreto nº 24.569/1997 e da cláusula décima quarta-A do Ajuste SINIEF nº 07/2005:

Decreto nº 24.569/1997

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;

III – a data de emissão ou de saída.

Ajuste SINIEF nº 07/2005

Cláusula décima quarta-A Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata a cláusula sétima, o emitente poderá sanar erros em campos específicos da NF-e, por meio de Carta de Correção Eletrônica - CC-e, transmitida à administração tributária da unidade federada do emitente, 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;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

III - a data de emissão ou de saída. (...)

Assim, considerando que o DANFE (fl. 06) estava acompanhado pelo Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - DAMDFE (fl. 05) e pelo Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (fl. 09), todos com os dados da empresa emitente (Razão Social e CNPJ), concluo que a ausência da expressão “frete incluído no preço da mercadoria” no documento fiscal constituiu mera omissão de elemento formal que, por sua natureza, não implicaria em falta de recolhimento do imposto, sendo portanto, passível de correção.

O art. 831 do Decreto nº 24.569/97 prevê que quando a irregularidade for passível de correção, deverá ser emitido o Termo de Retenção para conceder ao sujeito passivo prazo para que sane a irregularidade. Vejamos o teor do dispositivo:

Decreto nº 24.569/1997

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.

§ 2º A ação fiscal a que se refere o parágrafo anterior poderá ser desenvolvida antes de esgotado o prazo nele previsto, desde que haja renúncia expressa do sujeito passivo.

§ 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. (grifo nosso)

No caso em apreço, não foi observada na ação fiscal essa determinação. Por essa razão, o agente fiscal lavrou o auto de infração de forma extemporânea, inserindo-se na condição de impedido para praticar o ato, no caso a lavratura do auto de infração, o que acarreta a nulidade do feito



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** e Recorrido a Célula de Julgamento de 1ª Instância,

Resolvem os membros da 2ª 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 o entendimento do representante da douta Procuradoria-Geral do Estado, que se manifestou pela “nulidade do auto de infração em decorrência da não lavratura do Termo de Retenção, por não observância dos §§ 1º e 3º do art. 831, do Decreto nº 24.569/97, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, que não implica na falta de recolhimento do imposto.” Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente Dra. Conceição Gabriela Clemente Gomes.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 2022.

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro Relator

Elineide Silva e Souza
Presidente da 2ª Câmara

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado do Ceará