



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 019 /2022

83ª SESSÃO VIRTUAL DE 15/12/2021

PROCESSO Nº 1/4068/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201906173

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NO PREENCHIMENTO DE NOTAS FISCAIS. FORMALIDADES DA LEGISLAÇÃO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO. INOBSERVÂNCIA AOS § 1º E 3º, DO ART. 831 DO DECRETO Nº 24.569/97. NULIDADE.

1. Autuação pela constatação de infração referente à condução de mercadoria com DANFE contendo omissão de informações em campo específico exigidas na legislação no mês de 04/2019;
2. A ausência do Termo de Retenção de que trata o art. 831 e parágrafos do Decreto nº 24.569/97 acarreta a nulidade da autuação. Precedente da 4ª CJ/CRT, Resolução nº 246/2021;
3. Não foi dada ao contribuinte a oportunidade para sanar irregularidade (omissão ou indicação indevida de elementos formais) que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto;
4. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão proferida na 1ª Instância para nulidade da autuação, conforme art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Formalidades. Ausência do Termo de Retenção. Nulidade.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório de trânsito que constatou que a empresa fiscalizada, no mês de

04/2019, deixou de atender corretamente formalidades da legislação no preenchimento de notas fiscais que acompanhavam o transporte de mercadorias (DANFE 016970), pela qual se aplicou a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei 12.670/96.

Destacou o agente autuante nas informações complementares à autuação que *"o presente lançamento de ofício (auto de infração) faz reclamação tributária pelo descumprimento da obrigação acessória omissão no preenchimento de campos específicos do documento fiscal; ... o objetivo da norma tributária é que o contribuinte forneça informações ao Fisco Estadual a respeito da operação/prestação de serviço"*.

A autuada apresentou sua defesa às fls. 21/43, na qual requereu:

1. Nulidade por não haver menção ao dispositivo supostamente infringido e sem a fundamentação legal da autuação;
2. Nulidade por ausência de menção ao prazo para recolhimento do crédito com multa reduzida;
3. Improcedência da autuação em razão da inexistência do interesse de arrecadação do ICMS (falta de prejuízo ao crário); O erro no preenchimento de notas fiscais é erro sanável; desproporcionalidade entre a infração e a multa aplicada.
4. Alternativamente, requereu a reunião de todas as infrações semelhantes num único processo, conforme precedente do CONAT.

Às fls. 61/67, Julgamento nº 1856/2020, o julgador de 1ª Instância julgou o Auto de Infração procedente, com o afastamento de todos os argumentos de defesa do contribuinte.

Da decisão o Contribuinte apresentou Recurso Ordinário, o qual se encontra às fls. 74/80, por meio do qual requer:

1. Nulidade por ausência de menção ao prazo para recolhimento do crédito com multa reduzida; Interpretação mais benéfica para o contribuinte;
2. Nulidade do julgamento de 1º grau por falta de enfrentamento de todos os argumentos da peça impugnatória (ausência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa);
3. A reunião das autuações semelhante num único processo, passando a ter apenas 1 (uma) autuação ao invés de 41.

Encaminhados à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 156/2021 (fls. 82/85), corroborando com o entendimento exposto na decisão da primeira instância, opinando, ao final, pela confirmação da decisão de procedência do feito fiscal.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, cumpre observar, no tocante à nulidade do julgamento de 1ª Instância suscitada no Recurso Ordinário, que o nosso entendimento é pelo afastamento, na medida em que consideramos suficientemente analisados os argumentos relevantes do contribuinte.

Neste sentido, a decisão recorrida expõe, conforme o livre convencimento do julgador singular, os motivos pelos quais não foram acolhidas as razões da empresa.

Entendemos como refutados todos os argumentos de defesa, assim como devidamente fundamentados os afastamentos das nulidades. Consideramos, portanto, que inexistente na decisão de 1ª Instância o cerceamento do direito de defesa e, por via de consequência, nulidade da decisão recorrida.

No que tange o argumento de nulidade por indicação equivocada do dispositivo legal, não configuração de inidoneidade do documento fiscal e não apresentação de prazo para recolhimento do crédito com multa reduzida, entendemos, no mesmo sentido, pela inexistência da alegada nulidade.

Em verdade, não se verifica ter havido acusação de inidoneidade de documento fiscal, mas de descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação tributária, pois sequer houve a indicação do art. 131 do RICMS, no qual consta as hipóteses de inidoneidade dos documentos fiscais, nem tampouco foi proposta a penalidade específica para esta infração (art. 123, III, "a", item 2, da Lei 12.670/96).

Importa destacar que ainda que houvesse a ausência ou indicação equivocada do dispositivo legal da infração, isto, por si só, não acarretaria a nulidade da autuação, pois estando a infração devidamente determinada, cabe ao julgador corrigir de ofício a penalidade imputada, nos termos do art. 84, § 7º, da Lei 15.614/2014.

Ademais, independentemente da expressa indicação da possibilidade de pagamento do crédito tributário com multa reduzida, este direito é assegurado ao contribuinte, por força do disposto no art. 127 da Lei nº 12.670/96, reproduzido no RICMS, não acarretando, portanto, qualquer nulidade ao auto de infração.

Também não há como ser acolhido o argumento do contribuinte de que não houve prejuízo ao erário, uma vez que as obrigações acessórias tributárias são instrumentais e autônomas, devendo ser cumpridas independentemente da existência de valores a serem recolhidos a título de obrigação principal.

Tampouco pode prosperar o argumento de caráter confiscatório da multa, uma vez que esta foi aplicada nos exatos limites da lei estadual. Existe, inclusive, a Súmula CONAT nº 11, que impede o afastamento ou redução da multa sugerida por implicar indevido controle difuso de constitucionalidade da lei.

Entretanto, no caso em análise, embora não tenha sido suscitado pela Recorrente, há uma questão de nulidade que precisa ser analisada, no tocante à fiscalização, que diz respeito ao seguinte dispositivo do Regulamento do ICMS:

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.

A norma do *caput*, conjugada com a norma do § 3º, veda a lavratura do Auto de Infração sem que antes tenha sido emitido Termo de Retenção para oportunizar ao emitente que se regularize omissão de elementos formais que não gerem falta de recolhimento, acarretando o impedimento do agente fiscal para a prática de ato extemporâneo.

Com este fundamento a 4ª Câmara de Julgamento, por meio da Resolução nº 246/2021, entendeu pela nulidade do Auto de Infração em processo similar.

É a este precedente que nos acostamos, entendendo que, de fato, a falta do Termo de Retenção, necessária no presente caso, é suficiente para determinar a nulidade da autuação, que foi lavrada sem que fosse dada ao contribuinte a oportunidade de saneamento da irregularidade constatada, traduzindo-se num mero erro formal, sanável, que impede a autuação, em conformidade com o dispositivo do decreto acima citado.

Portanto, a ausência do Termo de Retenção nos autos, com a abertura de prazo, dando ao contribuinte a oportunidade de regularização vício formal, impede a concretização do lançamento tributário pelo agente fiscal.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, com a reforma da decisão de 1ª Instância para NULIDADE da ação fiscal, por ausência do Termo de Retenção, conforme §§ 1º e 3º do art. 831 do Dec. nº 24.569/97.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª 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 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de FEVEREIRO de 2022

ANTONIA HELENA
TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Assinado de forma digital por
ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Dados: 2022.02.17 11:02:35
03'00"

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.02.25 18:20:29 -03'00"

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2022.01.04 17:16:58
-03'00"

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO