



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 023 /2022

83ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15.12.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4064/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2019.06133-4

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. O

autuado conduzia mercadorias com o DANFE 16976 sem fornecer a informação de que se tratava de prestação de serviço de carga própria. Violação ao estabelecido no art. 206, II e III do Dec. nº 24.569/97. Julgamento de 1ª Instância pela procedência. Recurso ordinário conhecido e provido. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, uma vez que pelas circunstâncias materiais do caso, era preciso que se fosse lavrado o termo de retenção consoante o previsto no art. 5º, II; art. 206; art. 253; art. 831, §§1º e 3º todos do RICMS. Reformada a decisão condenatória exarada pela instância originária e em desacordo do Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: Falta Apenas do não Cumprimento das Exigências das Formalidades Previstas na Legislação. Danfe. Formalidade. Nulo. Ausência do Termo de Retenção.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração trata da acusação da falta decorrente apenas do não cumprimento das exigências das formalidades previstas na Legislação em virtude do contribuinte conduzir mercadoria com o DANFE nº 16976 com falta de exigências previstas no art. 206, II e III do RICMS/Ce. Houve omissão no preenchimento da referida NF-e.

Incorrendo assim na infringência ao artigo 126 do Decreto nº 24.569/97, gerando a aplicação da pena prevista no artigo 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, resultando em multa no valor de R\$ 852,14 (oitocentos e cinquenta e dois reais e quatorze centavos).

Nas informações complementares o agente autuante descreve que:

“ ... Não resta dúvida que para o Fisco do Ceará carga própria não é o mesma coisa de transporte efetuado pelo vendedor, ou seja, carga própria ocorre apenas quando o destinatário vai buscar no vendedor o que e seu, vai buscar o que comprou, nesse caso, temos não incidência do ICMS, conforme artigo 5º II, do RICMS/CE, combinado com o artigo 206, I e artigo 253, todos do mesmo RICMS/CE. De fato, é sabido que ninguém presta serviço para si mesmo, daí a não incidência do ICMS.

(...)

O objetivo da norma tributária (voluntas legis) é que o contribuinte forneça informações ao Fisco Estadual a respeito da operação/prestação de serviço. No momento em que o contribuinte omite tais informações na nota fiscal ocorre o desrespeito, ocorre à infração tributária já que o artigo 874 do mesmo RICMS/CE ensina que infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”

O contribuinte se defende alegando basicamente a nulidade do Auto de Infração por ter sido considerado inidôneo o documento fiscal sem o motivo da declaração da inidoneidade.

A julgadora singular afasta o argumento da defendente esclarecendo que o motivo da autuação foi de descumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação e não de inidoneidade e julga procedente o Auto de Infração aplicando a penalidade constante no art. 123, VIII, “d” ao caso presente.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressa com Recurso Ordinário, alegando o seguinte:

1. Que a empresa transportava mercadorias em veículo próprio que haviam sido vendidas. Mercadorias essas que já possuíam o valor do frete incluso em seu preço, inclusive constando na NF que o frete era de responsabilidade do vendedor;
2. Que o fiscal alegou que não constava na NF que o preço do frete estava incluso no preço da mercadoria, por isso entendeu o fiscal de autuar, mas ao invés de autuar toda a carga o fiscal promoveu a lavratura de 41 (quarenta e um) Autos de Infração pelo mesmo fato;

3. Da inidoneidade e seus efeitos. A não inserção de prazos para pagamento com valores reduzidos e a interpretação mais benéfica ao contribuinte;
4. O agente considerou a NF inidônea. E não indicou o dispositivo normativo competente, mas inseriu a anotação no AI por inidoneidade da NF. O que gera a nulidade de todo o auto de infração;
5. Violação ao art. 33 XI do Dec. 25.468/99;
6. Da não apreciação completa do mérito – julgamento de parte dos argumentos inseridos em impugnação.

Por fim pede a nulidade do Auto de Infração e caso não entenda que seja aplicada apenas uma única multa para os 41(quarenta e um) Autos de Infração.

A Assessoria Processual Tributária entendeu que a recorrente não trouxe aos autos elementos concretos que pudessem afastar as conclusões dos auditores fiscais, deixando de desincumbir-se do ônus de prova à existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário a teor do que prescreve o art. 373 do NCPC e assim sugere pela manutenção da Procedência do lançamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto por GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, julgar procedente a presente ação fiscal, através do qual, a recorrente se insurge contra a decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao presente Auto de Infração.

O presente Auto de Infração foi lavrado sob o fundamento de Falta Decorrente do não Cumprimento das Formalidades Previstas na Legislação em virtude do contribuinte em epígrafe conduzir mercadorias com o DANFE nº 016.976 na AF 20194276740 MDF-E 1519 com falta das exigências previstas no art. 206, II e III do RICMS/CE em 04/2019. Houve omissão no preenchimento da NF-e.

Por sua vez a irregularidade constatada foi decorrente do contribuinte não informar no documento fiscal o tipo de prestação de serviço, no caso, qual a modalidade do transporte: transporte de carga própria ou transporte efetuado pelo vendedor, para melhor controle da operação por parte do Fisco Estadual. Exigência prevista nos dispositivos abaixo transcritos:

“ Art. 206 . O Conhecimento de Transportes 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 mercadoria, a expressão: “ frete incluído no preço da mercadoria”.

É importante destacar que o transporte de carga própria pode ser feito pelo vendedor ou pelo comprador da mercadoria, conforme definição do art. 253 do dec. nº 24.569/97-RICMS, que deve ser registrado em nome do comprador ou vendedor ou aquele operado em regime de locação ou a qualquer título, e nesse caso não existe incidência do ICMS consoante o previsto no art. 5º, II, do RICMS.

No presente caso, o DANFE nº 16.976 emitido pela empresa autuada GVS Sport Nordeste Indústria e Comércio Ltda, tendo no campo “frete por conta” : 0-emite, e nome do transportador a mesma empresa, fazendo-se acompanhar do certificado do veículo em nome da empresa emitente, ou seja, tratava-se de transporte de carga própria.

Destaque que o agente do Fisco entendeu pelo descrito na informação complementar que a empresa não observou o especificado no art. 206, II e III do RICMS, o que considerou uma infração tipificada no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96.

Por sua vez, o Colegiado (3ª Câmara) entendeu que diante das circunstâncias materiais presentes no caso, era necessária a lavratura do termo de retenção conforme o previsto no art. 831, §§ 1º e 3º, pois ocorreu um erro passível de reparação por se tratar de um elemento formal a não informação pelo contribuinte de transporte de carga própria.

Considerando que a autuada não teve a oportunidade de esclarecer os motivos pelo qual no referido DANFE constava “frete por conta”, pois não houve a lavratura do Termo de Retenção, entendemos, que o agente do fisco ao deixar de emitir referido termo concedendo ao contribuinte o prazo de 03 (três) dias para que ele sanasse a irregularidade apresentada, cerceou seu direito de defesa, caracterizando assim o impedimento do agente autuante.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário, para que seja reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, julgando NULO o 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.

É o Voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

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 da Conselheira Relatora, 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 24 de **MAIO** de 2022.

Francisco Wellington Ávila Pereira
Presidente

TERESA HELENA CARVALHO
REBOUCAS PORTO:30924804300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA
CARVALHO REBOUCAS PORTO:30924804300
Dados: 2022.05.23 14:17:22 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado