



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º: 057/2022 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

4ª (QUARTA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 17/02/2022

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/4071/2019

AI. N.º: 1/201906171 - **CGF:** 06.610.559-5

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE IND. E COM. LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: GERUSA MARÍLIA ALVES MELQUIADES DE LIMA

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Ausência de informações em campos específicos da Nota Fiscal Eletrônica. Dispositivo infringido: art. 206, II e III do Decreto nº 24.569/97-RICMS. Penalidade aplicada: art. 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Nulidade da Ação Fiscal suscitada de ofício pela Relatora. Passível de correção a mera ausência de elemento formal que, por sua natureza, não implique em falta de recolhimento do imposto. A ausência do Termo de Retenção de Mercadoria, exigido na forma do § 3º do art. 831 do Decreto nº 24.569/9-RICMS pressupõe impedimento da autoridade autuante pela prática de ato extemporâneo (Art. 55, § 2º, III, do Decreto nº 32.885/2018). Recurso Ordinário conhecido e provido, por unanimidade de votos, no sentido de alterar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida em 1ª Instância para declarar a NULIDADE do lançamento por impedimento do agente autuante, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária mas de acordo com a manifestação oral do Representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FORMALIDADE. DOCUMENTO FISCAL. TERMO DE RETENÇÃO. NULIDADE.

DO RELATÓRIO

Consta o seguinte relato do Auto de Infração em apreço: “Conduzir mercadoria com o DANFE 16971 na AF 20194276740 MDF-E 1519 com falta de exigências do artigo 206, II e III, do RICMS/CE. Houve omissão no preenchimento na NF-e, documento anexo, inclusive, no campo *Informações Complementares*. Multa de 200 UFIRCES por documento.”

O agente autuante sugere como penalidade a inserta nos termos do art. 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

De acordo com a Informação Complementar, o autuado conduzia mercadorias com o DANFE 16971, descumprindo regras do artigo 206, II e III, RICMS/CE. O fiscal relata que houve descumprimento da obrigação acessória, referente a omissão no preenchimento de campos específicos do documento fiscal, fundamentando a autuação no seguinte dispositivo do Decreto nº 24.569/97-RICMS, *verbis*:



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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".

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, emitido pelo DETRAN-CE (fls 10); Cópia do DANFE nº 016.971 (fls 05 a 08) e Termo de Juntada da ciência do Auto de Infração, formalizada por AR (fls 12 a 14).

Tempestivamente, o contribuinte apresenta defesa, a qual repousa às fls. 20 a 42 dos autos, alegando, em síntese:

1. Que o auto de infração é nulo por ter sido intitulado como “auto de infração de documento fiscal inidôneo” e 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 XII 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 uma única multa no patamar de 200 Ufirces para todas as notas fiscais, sendo lavrado em um único auto de infração.

A 1ª Instância de Julgamento após analisar os argumentos suscitados pela defesa



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

decide pela PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal (fls. 72 a 77), apresentando 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. 123, inciso VIII, alínea “d”, da Lei n 12.670/96. Defesa Tempestiva.

Inconformada com a decisão singular, a Recorrente interpõe Recurso Ordinário (fls. 67/73), onde aduz, basicamente, as mesmas alegações apresentadas em sua peça impugnatória, acrescentando, ainda:

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

Suscita a nulidade do Auto de Infração por entender que o agente do fisco ao consignar na Informação Complementar ao Auto de Infração a seguinte expressão “AUTO DE INFRAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO”, considerou a nota fiscal inidônea, muito embora não tenha efetuado a devida fundamentação para tal medida. Salaria que, havendo discordância entre o título e seu teor, a descrição fica comprometida em sua clareza e objetividade, contrariando o disposto no inciso XI do art. 33 do Decreto nº 25.468/99.

Que os incisos XIII e XIV, do mesmo dispositivo legal retro comentado, estabelecem que deve ser expressa a indicação do prazo em que o crédito tributário poderá ser recolhido com multa reduzida, sob pena de nulidade do ato.

Que o inciso XI do art. 33 do Diploma legal em referência deve prevalecer sobre o art. 41 e seus incisos do atual Decreto que rege o Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 32.885/2018, em razão do *princípio da ultratividade da norma tributária*.

Caso o entendimento seja pela aplicação da multa, deve-se considerar o meio mais benéfico para o contribuinte, visto não ter havido qualquer prejuízo ao Fisco, uma vez que o valor do imposto foi integralmente recolhido. Que o fato que instaura o AI é menos gravoso, porquanto a medida mais grave é o não recolhimento do crédito tributário, tornando-se desmedida a aplicação da pena pelo fiscal e pela autoridade tributária em 1ª instância, sendo necessário até mesmo a revisão do *quantum* aplicado na multa, haja visto que foram instaurados 41 autos de infração, quando poderia e deveria ser apenas 01.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

II – Da não apreciação completa do mérito – julgamento de parte dos argumentos inseridos em impugnação, a saber:

a) Da necessidade de cancelamento da infração em razão do atendimento ao interesse da fiscalização e da arrecadação – inaplicabilidade de multa por descumprimento de obrigação acessória ante a inevitável ausência de interesse de arrecadação do ICMS – inteligência do art. 113, § 2º, do CTN;

b) Do erro formal sanável;

c) Da necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida.

Ao final, requer que seja determinada a nulidade do auto de infração pelo fato de:

1. ter entendido o fiscal tratar-se de documento fiscal inidôneo, mas não ter fundamentado dentro do que determina a legislação correlata;

2. não ter havido a inserção no auto de infração do prazo para pagamento com desconto, conforme prevê os incisos XIII e XIV, artigo 33 do Decreto 25.468/99;

Por fim, em não se acatando as nulidades arguidas, subsidiariamente, requer a aplicação de uma única multa para os 41 autos de infração lavrados.

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

No caso de que se cuida, o agente do Fisco considerou que a operação/prestação realizada pela autuada não se trata de *transporte de carga própria*, devendo ter constado do DANFE emitido os dados do veículo transportador e o valor do frete destacado do valor da mercadoria, ou, alternativamente, fazer constar na nota fiscal a expressão “frete incluído no preço da mercadoria”, nos termos do art. 206, incisos II e III do RICMS.

No entanto, embora tenha havido omissão no preenchimento de campos específicos da Nota Fiscal em referência, a ausência dos dados não gerou falta de recolhimento do imposto, tanto é, que a infração apontada pelo autuante decorre do *não cumprimento de formalidades previstas na legislação* (Art. 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96).



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ora, o caso sob apreciação trata de erro resultante de omissão de elementos formais que, por sua natureza, não implica em falta de recolhimento do imposto, sendo passível de reparação.

Sendo assim, o Decreto n° 24.569/97 prevê que quando a irregularidade for passível de reparação deverá ser emitido o Termo de Retenção para conceder ao sujeito passivo prazo de 03 (três) dias para que sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes, conforme se depreende da leitura do art. 831 c/c seus §§ 1° e 3° do Diploma legal em comento, *in verbis*:

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§1° 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.

(...)

§3° 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.

Nesse sentido, a lavratura do Auto de Infração, sem antes emitir Termo de Retenção para oportunizar ao emitente que se regularize da omissão de elementos formais que não geraram falta de recolhimento, acarreta impedimento do agente fiscal pela prática de ato extemporâneo, nos termos do art. 55 § 2°, III, do Decreto n° 32.885/2018:

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.

§ 2° É considerada autoridade impedida àquela que:

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão singular de PROCEDÊNCIA para declarar a NULIDADE do lançamento, suscitada de ofício, por impedimento do agente autuante, em face da ausência do Termo de Retenção de Mercadorias, restando prejudicados os demais argumentos e nulidades arguidas pela recorrente.

É como voto.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DA DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários conhecer do Recurso Ordinário, por unanimidade de votos, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando de ofício, a NULIDADE do feito fiscal, em razão da ausência da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias, conforme determina o art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária mas de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Presentes a 4ª (QUARTA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os Conselheiros(as) Wellington Ávila Pereira, Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Dalcília Bruno Soares, Almir de Almeida Cardoso Junior, Nelson Bruno do Rego Valença e Renato Rodrigues Gomes. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Ana Paula Figueiredo Porto. Também presente à Câmara a servidora Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de março de 2022.

Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO