



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 239/2021

57ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17.09.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3596/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201906177

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

CGF: 06.610.559-5

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS - FALTA DECORRENTE DO NÃO CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS FORMAIS. Falta de indicação em NFe de dados sobre o transporte de mercadorias. Ação fiscal de trânsito de mercadorias. Ausência de Termo de Retenção. Nulidade declarada de ofício. Recurso Ordinário conhecido e deferido provimento. Decisões unânimes, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Irregularidade Sanável. Ausência de Termo de Retenção. Nulidade.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre realizar falta decorrente do não cumprimento de exigências formais previstas na legislação, em 2019.

A Autoridade Fiscal atuante aponta como infringido o art. 126 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa, ainda, que:

- Intitula a informação complementar como AUTO DE INFRAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO

- O atuado conduzia mercadorias com o DANFE 16980 (fls. 06) na ação fiscal nº 20194276740, MDF-e 1519 (fls. 05), descumprindo regras do artigo 206, II e III, RICMS/CE.

- 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 a 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.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 10).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls.16 a 36 dos autos, alegando:

- Nulidade da autuação

1. intitulação Auto de Infração de Documento Fiscal Inidôneo sem a menção do dispositivo supostamente infringido nos dados da infração e sem fundamentação no corpo do Auto de Infração

2. não menção do prazo em que o crédito tributário poderá ser recolhido com multa reduzida

- Mérito

3. 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.

4. ocorrência de erro formal sanável

5. necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida

Acosta consulta aos dados do transporte na NFe 16980 (fls. 47) e o DANFE completo da mesma NFe (fls. 48/54).

Pede seja:

- Declarada a nulidade do feito fiscal; ou

- Julgado improcedente o Auto de Infração; ou

- Efetuada a lavratura de apenas um Auto de Infração para todas as notas fiscais autuadas.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 57 a 63, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte 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 nº 12.670/96. Defesa Tempestiva.

Em suas razões informa que:

- Resta claro que se trata de um equívoco o título "AUTO DE INFRAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEO" constante na Informação Complementar (fls.03), posto que dissonante com a Inicial e com o seu próprio conteúdo.

- A ausência das indicações previstas no art. 33, XIII e XIV do Decreto nº 25.468/99 não enseja a nulidade do auto de infração, conforme estabelecia os parágrafos 1º e 2º do

aludido art. 33.

- O agente do Fisco foi muito claro ao narrar os fatos em seu relato no Auto de Infração, na Informação Complementar, bem como ao aplicar a penalidade, não acarretando nenhum prejuízo à defesa.

- Insta consignar que os descontos no pagamento de multas estão previstos art. 127 da Lei no 12.670/96.

- A ausência de prejuízo é afastada tendo em vista que a responsabilidade tributária é objetiva, tendo em vista o que Código Tributário Nacional estabelece, em seu art.136.

- Quanto ao caráter confiscatório, tal discussão não é cabível nesta esfera administrativa. Ademais, a penalidade aplicada para a infração em exame é decorrente de Lei.

- Cumpre ressaltar que a irregularidade narrada no presente auto de infração não é passível de reparação, motivo pelo qual o agente do Fisco não aplicou o disposto no Art.831 do Decreto nº 24.569/97.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 69/75), onde aduz:

- Nulidade da autuação por intitulação Auto de Infração de Documento Fiscal Inidôneo sem a menção do dispositivo supostamente infringido nos dados da infração e sem fundamentação no corpo do Auto de Infração

Em sede de defesa, o contribuinte não se enganou, haja vista que o fiscal não indicou o dispositivo normativo competente, mas inseriu a anotação no auto de infração por inidoneidade da nota fiscal. Diante disso, constata-se, através de confissão pelo próprio Fisco que o agente não indicou o dispositivo normativo competente, o que gera a nulidade de todo o auto de infração.

- Autuação confiscatória e desproporcional

Verifica-se a implacabilidade do Estado-Fisco, porquanto age com enorme bondade para si mesmo em entender o equívoco do fiscal atuante na presente situação, mas não reconhece a desnecessidade da atuação confiscatória e desproporcional contrária ao contribuinte que recolheu devidamente seus tributos, realizou a operação de maneira correta e fez constar a informação de quem era a responsabilidade pelo frete na nota, apenas não repetindo a informação nos dados complementares da mesma e por isso sendo punido com 41 multas que totalizam expressivo valor/ abalando a saúde financeira do contribuinte.

- Nulidade por Falta de clareza

Pondere-se ainda que o AI não está nas claras especificações trazidas pelo ato normativo a que se submete, a saber o Decreto n o 25.468/99 (CE), que, dentre outras especificações, estabelece, nos termos do inciso XI, que a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

- Nulidade por Não menção do prazo em que o crédito tributário poderá ser recolhido com multa reduzida

Assim como o valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercícios a que se refere, deve, de mesma forma, ser expresso o prazo em que o crédito tributário poderá ser recolhido com multa reduzida (incisos XIII e XIV, artigo 33 do Decreto 25.468/99, CE). Isso não é ato discricionário no qual o servidor/fiscal deva decidir nas hipóteses legais, mas ATO VINCULADO. Assim, quando não há a observância do que a lei determina que seja feito, é flagrante o desrespeito à determinação normativa e, por consequência direta, o ato é nulo de pleno direito.

- Revisão do valor da multa

Considerando o fato de que fatos mais gravosos como o não recolhimento de tributo teve parcial provimento em análise de instância superior neste CONAT, observado que o fato que instaura o AI no presente caso é fato menos gravoso, porquanto a medida mais grave é o não recolhimento do crédito tributário, torna-se desmedida a aplicação da pena pelo fiscal e pela autoridade tributária em 1ª instância, é necessário até mesmo a revisão do quantum aplicado na multa, haja vista que foram instaurados 41 autos de infração, quando poderia e deveria ser apenas 01.

- Ausência de apreciação pela primeira instância dos pontos 3, 4 e 5 da defesa

Pede seja:

- Declarada a nulidade do feito fiscal; ou
- Julgado improcedente o Auto de Infração; ou
- Efetuada a lavratura de apenas um Auto de Infração para todas as notas fiscais autuadas.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 93/2021 (fls. 77/80), onde manifesta-se favorável a conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (CGF: 06.610.559-5) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2019, realizar falta decorrente do não cumprimento de exigências formais previstas no art. 206 do RICMS, o qual imputa as seguintes obrigações em seus incisos II e III:

Art. 206. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas poderá ser dispensado nos seguintes casos:

[...]

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".

A identificação da irregularidade se deu por meio de ação fiscal de trânsito, a qual inclui a eventual aplicação do disposto no art. 831 do RICMS para correção de erros passíveis de reparação.

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.

§ 4º O disposto no "caput" também se aplica às mercadorias destinadas a contribuinte excluído do Cadastro Geral da Fazenda, CGF, em razão de baixa.

Pela leitura conjunta dos incisos II e III do art. 206 com o § 3º do art. 831 do RICMS, observa-se que o presente caso é passível de reparação, pois a omissão constatada pela Autoridade Fiscal não implica falta de recolhimento de ICMS.

Dessa forma, deveria, antes da lavratura do Auto de Infração ora sob análise, ter sido consignado Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais a que se refere o § 1º do art. 831, assim como ter sido concedido ao Autuado o prazo de três dias para sanar a irregularidade detectada.

Outrossim, não se verifica nos autos que tenha sido emitido referido Termo e nem deferido prazo para regularização.

Destarte, resta caracterizada a ocorrência de nulidade durante o procedimento fiscal, a qual deve ser declarada de ofício por este órgão julgador.

Em face da nulidade apontada, deixa-se de apreciar as alegações apresentadas pela Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento e no sentido de modificar a Decisão Singular de procedência para nulidade do feito fiscal.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** (CGF: 06.610.559-5) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento, para por unanimidade de votos, 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, §3º do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à 57ª (quingüagésima sétima) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO e THYAGO DA SILVA BEZERRA e o Procurador do Estado, Sr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Sra. Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de OUTUBRO de 2021.

MICHEL ANDRE Assinado de forma digital
por MICHEL ANDRE
BEZERRA LIMA BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043 GRADVOHL:43043526368
526368 Dados: 2021.10.15 08:16:23
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:224139 TEIXEIRA:22413995315
95315 Dados: 2021.10.15 08:32:25
-03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA Assinado de forma
digital por RAFAEL
COSTA LESSA COSTA BARBOZA
BARBOZA Dados: 2021.10.15
10:31:05 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO