



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO nº 247/2021 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

57ª (QUINQUAGÉSIMA SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 17/09/2021

PROCESSO nº 1/3601/2019

AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/201906184

RECORRENTE: GVS SPORT NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: FALTA DECORRENTE DE FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. Julgado **NULO** o lançamento, por unanimidade de votos. Comprovado o transporte de mercadoria em veículo de propriedade da empresa emitente por meio do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, anexo ao processo, afasta-se as exigências do artigo 206, II e III do RICMS/CE, contudo permanece a obrigatoriedade da expressão "transporte de carga própria" no DANFE nº 016961, prevista no artigo 206, I, do RICMS/CE. Considera-se passível de correção a mera ausência de elemento formal que, por sua natureza, não implique em falta de recolhimento do imposto, nem altere variáveis vedadas pela norma. A falta de emissão do Termo de Retenção para conceder prazo para o emitente regularizar o DANFE nº 016961, antes de proceder a autuação, gera impedimento do agente fiscal pela prática de ato extemporâneo. **RECURSO ORDINÁRIO** conhecido, por unanimidade de votos, e provido no sentido de alterar a decisão de PROCEDÊNCIA do lançamento para declarar a **NULIDADE** do lançamento por impedimento do agente. Nulidade suscitada de ofício pela relatora, divergindo do Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas referendado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Artigos infringidos: art. 5, II; art. 131-A; art. 206, I; art. 253, do Decreto nº 24.569/1997, art. 831 §1º, §3º, art. 55 § 2, III, do Decreto nº 32.885/2018

PALAVRAS-CHAVES: FORMALIDADE. CORREÇÃO, NULIDADE. TERMO DE RETENÇÃO. FRETE.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração relata que o sujeito passivo conduziu mercadoria acobertada pelo DANFE nº 016961, MDF-e nº 1519, identificados na Ação Fiscal – AF nº 20194276740 com falta de exigências do artigo 206, II e III do RICMS/CE. Houve omissão no preenchimento da NF-e, conforme documentação anexa e Informações Complementares e, aplicada a multa de 200 UFIRCE's por documento, com base no art. 878, VIII, d, RICMS/CE.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A Informação Complementar relata que houve descumprimento da obrigação acessória, decorrente do não preenchimento de campos específicos no DANFE nº 16961, previstos no art. 206, incisos II e III do RICMS/CE. Afirma que o transporte por carga própria não é a mesma coisa de transporte efetuado pelo vendedor, por isso o frete cobrado do comprador deve ser informado no documento fiscal. E por inexistir penalidade específica aplicou a multa prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. O agente fiscal anexou os seguintes documentos: DAMFE (fl. 5), Certificado de Registro do Veículo (fl.7) em nome da empresa autuada e o DANFE 016961 (fl. 6).

O sujeito passivo apresentou defesa (fls.17 -38) na qual descreve os fatos e requer nulidade do auto de infração por falta de fundamentação do motivo da inidoneidade declarada no título "auto de infração de documento fiscal inidóneo" (fl. 3) e por não constar prazo para recolher o crédito tributário com multa reduzida, o que violaria o art. 33, incisos XIII e XIV do Decreto nº 25.468/99. No mérito, afirma que consta na NF-e a informação de que o frete era de responsabilidade do remetente e que não seria possível deslocar os produtos vendidos sem que esse gasto fosse incluso no valor da mercadoria, assim como a ausência de dados adicionais a nota fiscal constitui descumprimento de dever instrumental que não gerou prejuízo ao Fisco; questiona o caráter confiscatório da multa aplicada e requer que seja declarada a improcedência do lançamento ou aplicada multa única de 200 UFIRCE's para todas as notas fiscais, sendo lavrado um único auto de infração.

A 1ª Instância julgou **PROCEDENTE** a acusação fiscal, considerou mero equívoco o título de "auto de infração de documento fiscal inidóneo", pois esse não foi o motivo da autuação, mas sim o descumprimento das exigências de formalidade previstas na legislação.

Em relação as preliminares de nulidade, o julgador afastou todas, citou que os prazos para descontos de multas estão previstos art. 127 da Lei nº 12.670/97, concluiu que o agente do fisco narrou os fatos no Auto de Infração e na Informação Complementar de forma clara e não houve nenhum prejuízo à defesa. Indicou como infringidos os artigos: art. 206, incisos II e III do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "d", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

O sujeito passivo interpôs Recurso Ordinário (fls. 69 - 75), no qual argumenta comprar insumos na região sudeste e, quando envia caminhões para a comprá-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 de reposição com valores acessíveis.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Argui, também, nulidade do auto de infração por falta de fundamentação, pois o fiscal não indicou o dispositivo normativo competente, mas inseriu a anotação no auto de infração por inidoneidade da nota fiscal. Afirmo que o julgador singular deixou de apreciar parte dos argumentos inseridos em impugnação e requer revisão da multa, unificando-a apenas em um, por considerá-la confiscatória e desproporcional.

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

VOTO DA RELATORA:

A acusação decorre da falta de preenchimento do DANFE nº 016961 das exigências previstas nos incisos II e III do artigo 206, do RICMS/CE, que incluem dados do veículo transportador, valor do frete destacado do valor da mercadoria, quando o transporte for realizado pelo próprio vendedor ou a expressão: "frete incluído no preço da mercadoria", quando o frete for CIF:

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".

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 pela legislação para fins de dispensa do Conhecimento de Transporte, conforme redação do caput do art. 206 do RICMS.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Analisando a nota fiscal eletrônica (DANFE) nº 016961 constata-se a ausência de dados previstos no art. 206 do RICMS, mas se identifica a razão social e o CNPJ da própria emitente no campo transportador e o campo “frete por conta” está marcado “0” (zero) o que equivale a frente por conta do emitente.

A defesa argui que a empresa aproveitava seus caminhões para entregar produtos aos clientes, de fato os documentos anexados ao processo mostram que o sujeito passivo é o proprietário do veículo que realizava o transporte (placa ORW 8373/Ce - DAMFE, fls. 5), conforme o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (fls. 7), portanto, a operação acobertada pelo DANFE nº 016961 trata de “transporte de carga própria”.

Cabe observar que ninguém presta serviço oneroso para si mesmo, nesse sentido o Decreto nº 24.569/1997 prevê que não há incidência do ICMS no transporte de “carga própria”, conforme definido no artigo 253:

Art. 5º O ICMS não incide, ainda, sobre prestações:

II - de transporte de carga própria, como definido no artigo 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”;

O art. 253 do Decreto nº 24.569/1997 define como “transporte de carga própria”, aquele realizado em veículo próprio registrado em nome da pessoa jurídica, portanto, não se restringe a situação em que o “destinatário vai buscar no vendedor” (fl.3) a mercadoria, como afirmou o agente fiscal:

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. (grifei)

É importante ressaltar a não incidência de ICMS nas prestações realizadas em veículo próprio ocorre desde que se faça acompanhar de nota fiscal contendo os dados que comprovem tratar-se de veículo próprio ou locado e a expressão “transporte de carga própria”, conforme redação expressa do art 5, II, do Decreto nº 24.569/1997.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

No presente caso, houve a emissão da nota fiscal eletrônica (DANFE nº 016961) porém, essa foi emitida sem conter a expressão "transporte de carga própria", prevista no inciso I, do art. 206 do Decreto nº 24.569/1997, contudo, tal omissão não gerou falta de recolhimento do imposto, sendo por esse motivo passível de reparação nos termos do art. 131-A do 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 (Decreto nº 24.569/97)

O Decreto nº 24.569/1997 e o Ajuste SINIEF nº 07/2005 autorizam a correção de erros em notas fiscais eletrônicas desde que não estejam relacionados com variáveis que determinam o *valor do imposto*, dados cadastrais ou alterem datas de emissão ou de saída:

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;
- III - a data de emissão ou de saída.

Considerando que o DANFE nº 016961 estava acompanhado pelo Manifesto de Eletrônico de Documentos Fiscais- DAMFE (fls. 5) e pelo Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (fls. 6), ambos contém dados da empresa emitente (Razão Social e CNPJ), concluo que a ausência da expressão "transporte de carga própria" no documento fiscal constituiu mera omissão de elemento formal que, por sua natureza, não implicaria em falta de recolhimento do imposto, nem alteraria variáveis vedadas pela norma, portanto, era passível de correção.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O Decreto nº 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:

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.

§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. (Dec. 24.569/97)

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 § 2º, III, do Decreto nº 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.

§ 2º É considerada autoridade impedida àquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal (Decreto nº 32.885/2018)

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 por ausência do Termo de Retenção de Mercadorias, suscitada de ofício a nulidade por impedimento do agente, restando prejudicados os demais argumentos e nulidades arguidas pela recorrente.

É como voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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, §3º do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Presentes a 57ª (QUINQUAGÉSIMA SÉTIMA) Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de outubro de 2021.

DALCILIA BRUNO SOARES:42442796368
6368
Assinado de forma digital por DALCILIA BRUNO SOARES:42442796368
Dados: 2021.10.20 09:32:09 -03'00'

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.10.20 13:27:11 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.10.20 14:53:36 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO