



Governo do Estado de Roraima
Secretaria de Estado da Fazenda
"Amazônia: patrimônio dos brasileiros"

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 97/2023/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.006874/2022.99

AUTUADO: EXITO DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA

CGF: 24.031124-7 **CNPJ:** 26.072.278/0001-68

ENDEREÇO: Av. Venezuela nº 1676 – Bairro Mecejana – Boa Vista-RR – CEP 69.304-600

ADVOGADO: Não constituído

ASSUNTO: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL - OPERAÇÕES ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS.

AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S): EVANDRO BARROS DE SOUZA.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL. REGISTRO DE NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO NÃO CUMPRIDA. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. ERRO NA CAPITULAÇÃO DA PENALIDADE. CAPITULAÇÃO INCOMPLETA. PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR A INFRAÇÃO. NULIDADE INSANÁVEL. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

RELATÓRIO

Trata-se no presente processo do Auto de Infração nº 1426/2022, no valor de **R\$ 34.425,45 (trinta e quatro mil quatrocentos e vinte e cinco reais e quarenta e cinco centavos)**, lavrado por Auditor Fiscal de Tributos Estaduais em procedimento de Verificação Fiscal Analítica, na data de 20/06/2022 (5343245). No lançamento ora efetuado o Auditor Fiscal apontou a "falta de escrituração de documento fiscal de entrada de mercadorias em operações isentas e não tributadas". Como sustentáculo da acusação, juntou os seguintes documentos:

- Termo de Início de Fiscalização;
- Termo de Conclusão de Fiscalização;
- Termo de Encerramento de Fiscalização;
- Cópia da Ordem de Serviço;
- Quadro Demonstrativo de Cálculo e Atualização Monetária;
- Relatório com listagem de notas fiscais registradas no SPED-EFD - Registro C190;
- Relatório com listagem de notas fiscais não registradas no SPED-EFD.

Ainda na peça de lançamento, o AFTE efetuou a cobrança da multa correspondente a 5% sobre o valor da operação. Foram apontadas omissões relativas a 26 notas fiscais, conforme relatório anexado ao Auto de Infração, com valor total de operação de R\$ 688.509,08. Foi indicado como dispositivo infringido o artigo 267 do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso V, alínea "h", combinado com o § 2º, inciso II, todos do Código Tributário Estadual. A ciência do Auto de Infração foi realizada pessoalmente em 22/06/2022. A atuada por sua vez, após cientificação, ingressou com pedido de prorrogação de prazo para impugnação em 05/07/2022 (5714711). A AREBV, após o recebimento deste, encaminhou os autos para este órgão contencioso (5501347). Na mesma data houve decisão favorável, concedendo prazo até 22/07/2022 para impugnação do Auto de Infração. Já em 22/07/2022 houve o ingresso da impugnação por parte da atuada (5714783).

Na impugnação a atuada alega inicialmente que o recurso é tempestivo. Alega ainda que houve erro de capitulação da penalidade.

Por fim, requer a conversão da multa aplicada (em percentual do valor do imposto), para multa valorada em UFERR, tendo em vista que houve o registro contábil da mesma.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente é cabível a análise da tempestividade da defesa. Como se infere dos autos, a ciência ocorreu em 22/06/2022 e a impugnação se deu em 22/07/2022. Considerando os prazos definidos na legislação, bem como o pedido de prorrogação de prazo ingressado e devidamente deferido, constata-se que o prazo legal para defesa foi devidamente respeitado, tornando a impugnação tempestiva.

Ainda em análise preliminar, a autuada alega em sua defesa que houve erro na capitulação do fato. Conforme consta na acusação dos autos, foi utilizado como dispositivo de embasamento da autuação, o artigo 69, § 2º, inciso II do Código Tributário Estadual. Ainda conforme a autuada, o dispositivo adequado é o artigo 69, inciso V, alínea "h" da mesma norma.

Em verdade, a capitulação está incorreta. A base punitiva para a infração detectada é o artigo 69, inciso V, alínea "h", combinado com o § 2º, inciso II do Código Tributário Estadual. Porém no corpo do Auto de Infração não consta tal capitulação de forma completa.

Uma vez incompleta a capitulação, o autuado fica impossibilitado de identificar de forma precisa a infração, acarretando ainda prejuízo ao direito de defesa. A nulidade é latente. Não é outra a disposição do artigo 54 do Decreto Estadual nº 856-E/1994. Vejamos a transcrição do dispositivo:

Art. 54 São absolutamente nulos:

I – [...]

II – os atos e termos praticados e as decisões proferidas com preterição ou prejuízo do direito de defesa;

III – [...]

IV – o auto de infração ou notificação de lançamento que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Para melhor compreensão da nulidade ora suscitada, vejamos o artigo 69, inciso V, alínea "h", bem como ainda o § 2º do Código Tributário Estadual:

Art. 69. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

V - infrações relativas a livros fiscais e registros magnéticos:

h) deixar de escriturar documento fiscal relativo à entrada de mercadoria no estabelecimento, ou à aquisição de sua propriedade, ou, ainda, ao recebimento de serviço - multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação ou prestação, ficando a penalidade reduzida a 1 (uma) UFERR, por documento, se comprovado o seu competente registro contábil;

§ 2º. As multas previstas neste artigo, quando relacionadas com infrações pertinentes a operações ou prestações isentas ou não tributadas, serão:

I - [...]

II - substituídas por 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação respectiva, nos demais casos.

Ao omitir no corpo do Auto de Infração bem como ainda no Termo de Conclusão de Fiscalização o inciso V e alínea "h" do artigo 69, a autoridade fiscal deixou de expressar com clareza o fato tipificado. Cumpre ressaltar que o § 2º (ora citado) se revela como dispositivo genérico, cabendo ser aplicado sempre de forma combinada com o dispositivo específico, com a finalidade de mitigar a pretensa multa punitiva. Não é possível a aplicação do § 2º de forma isolada, tendo em vista que este não especifica a punição pretendida originalmente, valendo apenas para a adaptação necessária, na hipótese de tratar-se de operações isentas e não tributadas.

Por todo o exposto, o vício de nulidade é notável, de forma que a peça de autuação está completamente maculada. O vício se revela inda insanável, cabendo o refazimento completo do feito fiscal.

Ficam prejudicadas a análise das demais alegações da defesa quanto à materialidade da infração.

CONCLUSÃO

Diante da análise de todos os elementos trazidos aos autos, com esteio nos fundamentos de fato e de direito expostos acima, **JULGO TEMPESTIVA** a impugnação apresentada, conhecendo dos seus termos. No mérito, **JULGO NULO o Auto de Infração 1426/2022**, nos termos do artigo 56 do Decreto n.º 856-E, de 10 de novembro de 1994, sem apreciação do mérito, **RESSALVANDO O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA REFAZER A AÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE nos termos do artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional.**

RECURSO DE OFÍCIO

Em observância ao disposto nos artigos 54, § 1º e 63 da Lei n.º. 072, de 30 de junho de 1994, e nos termos do artigo 87, § 6º e artigo 89, inciso I e § 1º, inciso III, todos do Decreto n.º. 856-E, de 10 de novembro de 1994, **INTERPONHO RECURSO DE OFÍCIO** ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Boa Vista, 21 de novembro de 2023.

(assinado eletronicamente)
Marcio Aparecido Pereira Picolli
Julgador de Primeira Instância
Mat 51235013



Documento assinado eletronicamente por **Márcio Aparecido Pereira Picolli, Julgador de Primeira Instância**, em 21/11/2023, às 11:39, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



A autenticidade do documento pode ser conferida no endereço <https://sei.rr.gov.br/autenticar> informando o código verificador **10787615** e o código CRC **A614FD9D**.