



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 617/2016

FLS.01

RESOLUÇÃO Nº 66/18

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 64ª EM 06/11/18

PROCESSO : 617/2016

RECORRENTE : FEITOSA E NEGREIROS LTDA EPP
(CGF 24.005569-0 – CNPJ 00.647.544/0001-40)

RECORRIDA : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM

ADVOGADA : RAYSSA WERNER VIEIRA TOMAZ OAB/RR 1895

RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, DE DOCUMENTO FISCAL DE ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO – PARTE DOS DOCUMENTOS QUE EMBASARAM A ACUSAÇÃO FISCAL NÃO ESTÃO PRESENTES NOS AUTOS, IMPOSSIBILITANDO A PLENA DEFESA DA RECORRENTE - DILIGÊNCIA FISCAL IMPROFÍCUA – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

Refere-se o lançamento sobre a exigência no importe de R\$ 92.512,59 (noventa e dois mil quinhentos e doze reais e cinquenta e nove centavos), a título de multa acessória pela constatação da falta de escrituração, no livro fiscal próprio, de documento relativo à entrada de mercadorias no estabelecimento, ou aquisição de sua propriedade, não estando a operação registrada em livro contábil, no exercício de 2012, conforme consta no Auto de Infração nº 981, de 24/05/2016, às fls. 02.

Consta ainda na inicial que a recorrente, qualificada nos autos, infringiu o artigo 267 do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001, sendo aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso V, alínea “h” da Lei 59/93, multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação.

Os documentos e levantamentos que embasaram a ação fiscal estão apensos às fls. 04/23.

Devidamente cientificada a autuada apresentou impugnação tempestiva em 15/06/2016, às fls. 64/77.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 617/2016

FLS.02

RESUMIDAMENTE, alega:

- a) Requer a nulidade do auto de infração, em virtude de “que as anotações utilizadas pelo fiscal estavam incompletas e por esse motivo não constam a autenticação de tais livros na Secretaria de Fazenda. Dessa forma o fiscal não poderia ter utilizado unicamente tais livros por falta de pressupostos de validade”;
- b) Se não acolhida a preliminar de nulidade, no mérito pede a improcedência, dizendo que “percebe-se que o fiscal não teve o cuidado de separar as operações tributadas, das isentas e não tributadas e aplicou a multa de 20% prevista na Alínea “H”, inciso V, art. 69 da Lei 059/93, contrariando o § 2º do referido artigo que diz: “As multas previstas neste artigo, quando relacionadas com infrações pertinentes a operações ou prestações isentas ou não tributadas, serão:
II – substituídas por 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação respectiva, nos demais casos.”
O fiscal não “fez anexar as notas sem chaves o que dificulta sobremaneira a compreensão do seu ato”.

Em 16/03/2018, a Chefe da Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais juntou aos autos dos DANFE's e Relatório Passe Fiscal, referente as notas fiscais relacionadas na planilha constante às fls. 4. Esses documentos estão acostados às fls. 80/108.

Em seguida, 19/03/2018, julgou o auto de infração procedente tendo em vista a constatação da infração apontada pela fiscalização.

Quanto aos argumentos da recorrente, assim se manifestou:

- a) Deveria ter sido aplicada a multa de 5% prevista no § 2º do Art. 69 da Lei 59/93 – aduz que a infração é relativa a livros fiscais, ou seja, a falta de escrituração de documentos, que consiste em uma obrigação acessória e não relativa à operação comercial praticada;
- b) O autuante não anexou as notas fiscais, dificultando sobremaneira a compreensão da autuação – a julgadora monocrática justifica que a fiscalização não informou a chave de acesso de algumas notas fiscais, por tratar-se de notas fiscais avulsas, emitidas por pessoas físicas. DANFE's e passe fiscal dos documentos relacionados na planilha constante às fls. 04, foram juntados pela mesma às fls. 79-108.

A autuada foi cientificada da decisão singular e apresentou recurso voluntário, repetindo os argumentos trazidos na impugnação, incluindo as seguintes observações:

- a) Solicita perícia “para sanar e esclarecer o motivo do Fiscal não ter separado as operações tributadas por substituição tributária e as com tributação normal SEM REGISTRO NO LIVRO DE ENTRADA, livro esse que não esta pronto e acabado, muito menos tem autenticação na repartição competente, e ter lavra-



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 617/2016

FLS.03

- do dois autos, um com multa de 5% para produtos com tributação por substituição tributária e outro com multa de 20%”.
- b) Que a autuação foi baseada “unicamente numa planilha com várias notas relacionadas, sendo que apenas algumas possuem chave, permitindo assim conhecimento e análise das mesmas e outras SEM AS CHAVES, tornando difícil a análise das mesmas. Se o fiscal tivesse ao menos anexado a supostas notas sem as chaves daria ao recorrente uma possibilidade de análise e defesa”.
 - c) Que está sendo acusada “sem que o Fiscal mostrasse a materialidade das provas, ou seja, anexando as notas que ele julga não ter sido escrituradas ao processo. Para que o contribuinte possa analisar se as mesmas não foram canceladas, se é dele mesmo”.
 - d) Ao final pede a nulidade ou improcedência do auto pela falta de pressupostos legais, ou em negativa, que seja solicitado ao Fiscal ANEXAR AS NOTAS SEM A CHAVE ao processo e que seja aberto prazo para análise e que caso o Fiscal não as ache que as mesmas sejam excluídas da planilha.

O processo foi encaminhado à procuradoria fiscal que emitiu parecer corroborando a decisão de primeira instância, pois a ação fiscal foi legal e não haver necessidade de diligência.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

VOTO

Trata-se de autuação em face de FEITOSA E NEGREIROS LTDA ME, imputando-lhe a acusação de falta de escrituração, no livro fiscal próprio, de documento relativo a entrada de mercadorias no estabelecimento.

A demanda noticia que a recorrente deixou de escriturar notas fiscais de entradas no estabelecimento, no livro registro de entradas, referente ao exercício de 2012, conforme planilha às fls. 04, porém sem anexar quaisquer documentos aos autos.

A julgadora singular fez anexar aos autos as notas fiscais registradas no portal da nota fiscal eletrônica às fls. 80/108, após a impugnação da recorrente. Em seguida julgou o auto procedente, por estar configurada a acusação, decidindo pela manutenção da cobrança apontada na inicial.

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso a este Conselho onde argui preliminarmente que o auto de infração é nulo.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 617/2016

FLS.04

Argui que “Resumindo o contribuinte ora recorrente teve um auto de infração por supostas falta de escrituração de notas fiscais de entradas, baseados unicamente numa planilha com várias notas relacionadas, sendo que apenas algumas possuem a chave, permitindo assim conhecimento e análise das mesmas e outras notas SEM A CHAVE, tornando difícil a análise das mesmas. Se o Fiscal tivesse ao menos anexado as supostas notas sem as chaves daria ao recorrente uma possibilidade de análise e defesa.”

Argui, também, que a autuação está incorreta pois na planilha às fls. 04 tem produtos tributados por substituição tributária e produtos isentos que deveriam ter a penalidade de apenas 5% do valor da operação.

O processo foi levado a julgamento na 44ª sessão, em 26/07/2018, onde este Egrégio Conselho decidiu, em grau de preliminar, converter o julgamento em diligência a fim de que o fiscal autuante faça anexar os documentos fiscais que não tem a chave de acesso ao Portal Nacional da NFe, descritos na planilha às fls. 04 dos autos e, também, apresentar planilha detalhada com os totalizadores das operações isentas e não tributadas, e outro totalizador detalhado das operações tributadas, objeto do auto de infração nº 981/2016.

Essa diligência foi considerada essencial, para sanear os autos e sanar as nulidades apresentadas pela recorrente.

Porém, o fiscal autuante não anexou nenhum dos documentos solicitados na diligência, dizendo que “Destarte, não se entendeu o motivo da solicitação desse Conselho, visto que o solicitado já consta nos autos”, conforme seu relatório às fls. 131/132 dos autos.

A descrição lógica e comprovada dos fatos, em especial daqueles geradores de obrigação tributária, é elemento essencial do Auto de Infração, sendo, sem ela, impossível conhecer os verdadeiros limites da acusação e seus derradeiros motivos, sob pena de se mutilar a regra tributária extraída do art. 142, do Código Tributário Nacional (“CTN”):

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Por expressa prescrição do art.142 do CTN encimado, o lançamento é realizado por meio de ato vinculado da Administração Pública, o que significa não haver discricionariedade na sua realização: a Administração Pública, ao formalizar a sua pretensão, tem o dever de descrever e detalhar o fato gerador na autuação, diante da verificação do nascimento da obrigação tributária (fato gerador) e consequente



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 617/2016

FLS.05

constituição do crédito tributário (lançamento), configurando e determinando a matéria tributável, sob pena de se colocar em risco a própria ocorrência do fato gerador.

A própria lei adjetiva civil prescreve incumbir a quem alega (no caso, o Fisco) o fato constitutivo de seu direito (no caso, o fato gerador tributário), nos termos do art. 373, I, da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil – “NCPC”).

Com os documentos anexados aos autos, não podemos afirmar a existência da absoluta certeza do crédito tributário. A recorrente não pôde se defender da acusação, pois o fisco não apresentou parte das supostas notas fiscais que embasaram o feito fiscal, apesar deste Conselho ter possibilitado a sua apresentação através de Preliminar de Diligência que restou infrutífera. A recorrente não é obrigada a pagar tributo sem a comprovação da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, a nulidade do auto de infração é flagrante, consoante o disposto no art. 54, inciso IV do Dec. 856-E/94:

Art. 54 são absolutamente nulos:

I - (...)

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

Por todo o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando nulo o Auto de Infração nº 000981/2016, ressaltando-se ao fisco o direito a nova ação fiscal, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, manifestado em sessão.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 617/2016

FLS.06

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **FEITOSA E NEGREIROS LTDA EPP** e recorrida: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando nulo o Auto de Infração nº 000981/2016, ressaltando-se ao fisco o direito a nova ação fiscal, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, manifestado em sessão, nos termos do voto do Relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista – RR, 06 de novembro de 2018.

LÉA CRISTINA LINHARES VASCONCELOS
Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FRANKLIN DA SILVA BRAID
Conselheiro

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado