



Decisão nº 047/2017

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL**  
**DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS – DPAF**  
**JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**  
**Decisão nº 047/2017**

**PROCESSO Nº:** 850/2016

**AUTUADO:** R MACEDO DA SILVA -ME

**C.G.F:** 24.022130-1

**ENDEREÇO:** Av. Venezuela, nº 16 - sala C, Posto Trevo – S. Vicente – Boa Vista/RR

**FISCAL AUTUANTE:** Rubssilander de Souza Silva

**AI:** 1177/2016

**EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MULTA ISOLADA – FALTA DE ENTREGA DO ARQUIVO MAGNÉTICO DO ESTABELECIMENTO USUÁRIO DO SPED. – CONTRIBUINTE REVEL – AUSÊNCIA DO DISPOSITIVO INFRINGIDO. - TIPIFICAÇÃO ERRÔNEA DA PENALIDADE. - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

**RELATÓRIO**

Mediante a lavratura do Auto de Infração nº 1177/2016, emitido em 24/06/2016, o Fisco estadual exige do sujeito passivo acima qualificado a importância de R\$ 183.378,60 ( cento e oitenta e três mil, trezentos e setenta e oito reais sessenta centavos) a título de multa isolada de 20 (vinte) UFERR, aplicável por arquivo magnético ao estabelecimento usuário do SPED que não entregar ao Fisco o arquivo no prazo legal, relativo ao período de janeiro/2014 a maio/2016, totalizando 29 (vinte e nove) documentos não apresentados.

Foi indicado como dispositivo infringido a penalidade disposta no artigo 907, inciso XII, alínea “b” item 1 do Decreto RICMS/RR. E aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso XII, alínea “a” da Lei nº 59/93.

Consubstanciando acusação foram juntados aos autos: Ordem de Serviço nº 1123/2016 (fls. 03); Quadro Demonstrativo de Cálculos e Valores a Recolher (fls. 04); Relatório (fls. 05); Relatório de Obrigação do EFD (06/08); Publicação em Edital (fls. 09), tendo em vista que a empresa, encontra-se fechada, vide relatório; FAC (fls. 17) situação suspenso.

Intimado via edital o autuado não apresentou impugnação e nem recolheu a importância exigida, razão pela qual foi declarada a revelia, conforme termo lavrado às fls. 18, em cumprimento ao estabelecido no artigo 80, do Decreto nº 856/94.

É o breve relato.



Decisão nº 047/2017

## FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Examinando-se as peças que compõem o presente processo constata-se que a descrição da irregularidade denunciada na inicial é a falta de entrega do arquivo magnético do estabelecimento usuário do SPED no prazo legal.

O SPED - Sistema Público de Escrituração Digital foi instituído pelo Decreto nº 6.022 de 22/01/07. Consiste na modernização do cumprimento das obrigações transmitidas pelos contribuintes às administrações tributárias e aos órgãos fiscalizadores, racionalizando as obrigações acessórias, tornando mais célere a identificação de ilícitos fiscais.

O SPED é composto por cinco grandes subprojetos: NF-e – Nota fiscal eletrônica; CT-e – Conhecimento de transporte eletrônico; EFD – Escrituração fiscal digital; ECD – Escrituração contábil digital e NFS-e - Nota fiscal de serviço eletrônico.

A Escrituração fiscal digital -EFD é composta pelos livros fiscais: Entrada; saída, inventário; apuração do ICMS; apuração do IPI; controle de créditos do ICMS ativo permanente– CIAP e controle de produção dos estoques (Convênio ICMS nº 143/2006 e Ato COTEPE/ICMS nº 09 de 18/04/08. Desta feita, a EFD é um arquivo digital, que se constitui de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e outras informações de interesse dos Fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como, de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Conforme verificado o contribuinte ora autuado, deixou de apresentar a EFD – Escrituração Fiscal Digital de janeiro de 2014 a maio de 2016, conforme relatório as fls. 06/08, contudo, entendo que a penalidade foi capitulada erroneamente, bem como os dispositivos infringidos.

Os dispositivos infringidos da infração foram apontados os mesmos artigos, da penalidade a disposta no art. 907, inciso XII, alínea “b”, item 1 do Regulamento do ICMS, e a penalidade disposta no artigo 69, inciso XII, “b” da lei nº 059/93, que dispõe:

Art. 69 (...)

XXII – infrações relativas ao uso de Sistema de processamento de dados:

a) (...)

b) 20 (vinte) UFERR, por arquivo magnético, ao estabelecimento usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de dados que:

1- não entregar ao fisco o arquivo ou listagem, no prazo previsto na legislação;



Decisão nº 047/2017

Esta penalidade era atribuída a falta de apresentação do SEPD, Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, ocorre que a partir de 01 de janeiro de 2011, as empresas do regime normal no estado de Roraima foram obrigadas a apresentar o SPED Fiscal. Ademais, esta penalidade 20 (vinte) UFERR, era para não entrega do SEPD (anual).

Vejamos o Regulamento do ICMS art. 290 combinado com o parágrafo 3º do mesmo diploma legal:

*Art. 290. A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:*

*§ 1º (...)*

*(§3º alterado pelo decreto nº 12.923-E, de 28/06/11)*

*§ 3º O disposto neste Capítulo não se aplica ao contribuinte:*

*I - Microempreendedor Individual (MEI).*

*II – que esteja obrigado a entrega da escrituração fiscal digital - EFD, instituída pelo Ajuste SINIEF 02/09;*

*III – que utilize sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para emissão de nota fiscal eletrônica, modelo 55, ou conhecimento de transporte eletrônico, modelo 57, previstos nos incisos XXII e XXIV do art. 143 deste Regulamento, respectivamente.*

Entendo que houve uma tipificação errônea, que não corresponde a infração cometida, ademais, com um agravante a cobrança de 20 (vinte) UFERR por mês, o que torna inviável uma sanção tão pesada para as empresas.

Destarte, a Administração Pública deve ainda atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

*“Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti - jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse*



Decisão nº 047/2017

*princípio também se submete o agente público". (Direito Tributário, 3ª ed., 1993, p.6)*

Em que pese, à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que expressem a vontade legal estabelecida.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória em função da ausência dos dispositivos infringidos e tipificação da penalidade equivocada, em cumprimento ao que reza o art. 54 inciso III do Decreto nº 856-E/94, *in verbis*:

**Art. 54. São absolutamente nulos:**

**I (...)**

**III – quaisquer atos, quando praticados em desobediência a dispositivos expresso em lei;**

### **CONCLUSÃO**

Diante das considerações expostas, declaro a revelia do contribuinte e julgo em grau de preliminar a nulidade do Auto de Infração nº 1177 de 24/06/2016, por erro no enquadramento e tipificação equivocada.

### **RECURSO DE OFÍCIO.**

Em atenção ao disposto nos artigos 54, § 1º e 63 da Lei nº. 72, de 30 de junho de 1994, e nos termos do artigo 89, inciso I e § 1º, do § 6º do artigo 87, ambos do Decreto nº. 856 de 10 de novembro de 1994, interponho recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

### **NOTIFICAÇÃO**

Notifique-se o contribuinte autuado nos termos do artigo 54, § 1º da Lei nº 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 3º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista – RR, 03 de abril de 2017.

**Rozinete Araújo de M. Guerra**  
Julgadora de Primeira Instância  
Mat. 50001673



Decisão nº 047/2017

