



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 43/2023/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.004990/2021.92

AUTUADO: AQUILA DOS SANTOS MOURA ME

CGF: 24.034847-3 **CNPJ:** 21.092.389/0004-65

ENDEREÇO: Av. General Ataíde Teive nº 5234 - Sala 02 – Bairro Tancredo Neves – Boa Vista-RR – CEP 69.313-520

ADVOGADO: FERNANDO DOS SANTOS BATISTA - OAB/RR 805

ENDEREÇO: Rua Coronel Mota nº 1631 - Sala D – Bairro Centro – Boa Vista-RR – CEP 69.301-120

ASSUNTO: FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS.

AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S): OZEAS COSTA COLARES JUNIOR e ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ICMS NORMAL. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS NORMAL. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES NACIONAL. DESENQUADRAMENTO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. ATO DE OFÍCIO NÃO CIENTIFICADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE INSANÁVEL. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

RELATÓRIO

Trata-se no presente caso do Auto de Infração nº 92671/2020, no valor de **R\$ 39.553,08 (trinta e nove mil quinhentos e cinquenta e três reais e oito centavos)**, lavrado por Auditores Fiscais de Tributos Estaduais em procedimento de Verificação Fiscal Analítica, na data de 31/03/2020 (2521054). No lançamento ora efetuado os Auditores Fiscais apontaram a "Falta de pagamento ICMS". Como sustentáculo da acusação, juntaram os seguintes documentos:

- Cópia da Ordem de Serviço;
- Relatório de Execução da Ordem de Serviço;
- Termo de Início de Fiscalização;
- Planilha demonstrativa dos débitos apurados;
- Procuração do preposto.

Ainda na peça de lançamento, os AFTEs efetuaram a cobrança do imposto, relativo aos débitos apurados em levantamento fiscal e aplicaram multa correspondente a 100% do valor do imposto ora lançado. Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 71 do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso I, alínea "g" do Código Tributário Estadual. A empresa autuada é estabelecida em Boa Vista, conforme epígrafe acima. A ciência do Auto de Infração foi realizada por via postal com aviso de recebimento. A autuada por sua vez, impugnou o feito fiscal em 26/07/2021 (2521085 e 2521140). A AREBV, após receber o processo, juntou a peça de defesa e encaminhou os autos para julgamento neste órgão contencioso (2521184).

Na impugnação a requerente alega que a empresa foi acusada de vender produtos desacobertos de documentos fiscais próprios e que foi citada pela Ordem de Serviço nº 185/2020 na data de 05/02/2020. Alega ainda que no relatório da referida OS os AFTEs identificaram a empresa como optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional e que durante o procedimento fiscal, procederam à exclusão da empresa, de ofício, do regime especial de tributação. Mais adiante, sustenta que a exclusão de ofício se deu sem notificação, sendo, portanto, um ato ilegal. Noutras linhas, assevera que a cobrança dos débitos tomou como base de atualização monetária a UFERR - Unidade Fiscal do Estado de Roraima e que tal procedimento não tem guarida na legislação, devendo-se aplicar o mesmo índice utilizado para os tributos federais. Por fim, alega que a aferição dos débitos apurados se deu de forma incorreta, vez que o percentual aplicado deve obedecer a tabela do Simples Nacional, vez que a empresa está enquadrada no regime.

Eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente, é cabível a análise de dois pontos: a tempestividade da defesa e o desenquadramento da empresa no regime do Simples Nacional.

Quanto a tempestividade, conforme alegação do próprio contribuinte, a ciência do Auto de Infração se deu em 02/04/2020. Alega ainda que quando recebeu a via da peça de lançamento, não foram disponibilizadas as planilhas e memoriais de cálculo, de modo que restou impossibilitada de impugnar o feito fiscal. Dessa forma, solicitou cópia do processo e devolução do prazo para impugnação. Embora não cite na peça de defesa qual data foi concedida como máxima para impugnação do Auto de Infração, o fato é que os prazos processuais estavam suspensos naquela ocasião, tendo em vista os sucessivos Decretos Estaduais que assim o fizeram, em virtude da pandemia de Covid-19. Portanto, embora não cumprido efetivamente os prazos estabelecidos pela Lei Estadual 072/1994, deve se reconhecer a tempestividade da defesa, tendo em vista o contexto jurídico que se deu na referida crise sanitária.

Já no tocante à exclusão da empresa do Simples Nacional, procedida de ofício pelas autoridades fiscais, as alegações da defesa vão na linha de que não houve devida notificação do ato, não havendo inclusive oportunidade de defesa, e que dessa forma houve descumprimento tanto da Lei Complementar 123/2006, quanto da Resolução CGSN - Comitê Gestor do Simples Nacional nº 140/2018, normas estas que tratam da matéria.

De fato, não foi acostado aos autos nenhum documento registrando o ato de exclusão do Simples Nacional. Consta apenas de forma resumida, a informação no relatório de execução da OS (item 5), onde as autoridades registraram que "por dever de ofício mediante termo excluiu-se a empresa do simples nacional". Também não consta nos autos quaisquer informações quanto a ciência do Termo de Exclusão junto ao sujeito passivo.

Realmente a exclusão do contribuinte, efetuada de ofício, requer cumprimento dos dispositivos regulamentares, quais sejam: artigos 83 e 84 da Resolução CGSN 140/2018. Vejamos os parágrafos 1º ao 5º do artigo 83 da citada norma:

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com

observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

Por se tratar de Auto de Infração cujo objeto de cobrança é o ICMS, sendo a empresa enquadrada no Simples Nacional, o lançamento deve obedecer também a dispositivos regulamentares específicos, neste caso, os artigos 86 e 87 da Resolução CGSN 140/2018. Vejamos tais dispositivos:

Art. 86. As ações fiscais serão registradas no Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso (Sefisc), disponibilizado no Portal do Simples Nacional, com acesso pelos entes federados, e deverão conter, no mínimo: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

Art. 87. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

Diante de toda exposição acima, nota-se o seguinte contexto: houve a exclusão de ofício da empresa em relação ao Simples Nacional, porém não há certeza quanto aos aspectos formais corretos do procedimento. Dessa forma, não se pode considerar que a empresa estava desenquadrada do regime tributário especial. Somente o desenquadramento permitiria a execução da ação fiscal pela via normal da SEFAZ-RR. Uma vez enquadrada no regime, a ação fiscal poderia ser executada normalmente, porém obedecendo as formalidades aplicáveis, com o devido registro no SEFISC e lavratura do Auto de Infração no mesmo sistema. Todavia a ação fiscal foi de fato executada pela via normal da SEFAZ-RR, culminando na presente autuação.

Há de se reconhecer, portanto, que a autuação normal da SEFAZ-RR não era o meio correto para o lançamento tributário no presente caso, o que impõe vício formal insanável para o feito fiscal.

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. Por fim, JULGO NULO o Auto de Infração 92671/2020**, 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 nº. 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 nº. 856-E, de 10 de novembro de 1994, **INTERPONHO RECURSO DE OFÍCIO** ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Boa Vista, 12 de junho 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 12/06/2023, às 17:20, 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 **8924506** e o código CRC **C52B1A7C**.