



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 49/2023/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.007567/2021.44

AUTUADO: J S FROTA EIRELI ME

CGF: 24.029252-0 **CNPJ:** 23.785.387/0001-34

ENDEREÇO: Av. Ville Roy nº 1544 – Lj 26 e 27 - Ror Garden Shopping – Bairro Caçari – Boa Vista-RR – CEP 69.307-725

ADVOGADO: ÁLVARO DIEGO OLIVEIRA REIS - OAB/RR 1473

ENDEREÇO: Rua Arnaldo Brandão nº 274/3 – Galeria Lorenzis – Bairro São Francisco – Boa Vista-RR – CEP 69.305-170

ASSUNTO: FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS.

AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S): 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. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. ATO DE EXCLUSÃO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE INSANÁVEL. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

RELATÓRIO

Trata-se no presente caso do Auto de Infração nº 16546/2021, no valor de **R\$ 419.501,88 (quatrocentos e dezenove mil quinhentos e um reais e oitenta e oito centavos)**, lavrado por Auditor Fiscal de Tributos Estaduais em procedimento de Verificação Fiscal Analítica, na data de 22/10/2021 (3247124). No lançamento ora efetuado o Auditor Fiscal apontou a "Falta de pagamento ICMS Normal". Como sustentáculo da acusação, juntaram os seguintes documentos:

- Cópia da Ordem de Serviço;
- Relatório de Execução da Ordem de Serviço com anexos;
- Extrato do Contribuinte;
- Termo de Início de Fiscalização;
- Termo de Encerramento de Fiscalização;
- Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Ainda na peça de lançamento, o AFTE efetuou a cobrança do imposto, relativo aos débitos apurados em levantamento fiscal e aplicou 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 epigrafo acima. A ciência do Auto de Infração foi realizada pessoalmente, junto ao sujeito passivo. A autuada por sua vez, impugnou o feito fiscal em 22/11/2021 (3445402). A AREBV, após receber o processo, juntou a peça de defesa e encaminhou os autos para julgamento neste órgão contencioso (3445543).

Na impugnação a requerente alega primariamente que o recurso é tempestivo. Na sequência alega que os documentos que compõem a autuação não foram devidamente disponibilizados e que o acesso aos autos se deu apenas no dia 04/11/2023, acarretando, dessa forma, prejuízos para o exercício da defesa.

Mais adiante, assevera que ao analisar os autos não encontrou nenhum documento probatório da infração ora apontada e que o levantamento fiscal da forma como se apresenta, no que tange aos valores de créditos, não demonstra de onde foram tirados os referidos valores.

Por fim, pede que o feito fiscal seja declarado nulo.

Eis, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente, é cabível a análise da tempestividade da defesa. Como se infere dos autos, a ciência ocorreu em 22/10/2021 e o ingresso da impugnação se deu em 22/11/2021. Considerando as regras de contagem de prazo, o termo final seria 21/11/2021 e em se tratando de data sem expediente fazendário, o dia seguinte era o termo final. Portanto, a defesa é tempestiva.

Ainda em análise preliminar, a autuada alega que houve cerceamento de defesa, vez que a documentação probatória dos levantamentos não foi disponibilizada de imediato, no momento da ciência do feito fiscal. Alega ainda que somente houve acesso aos autos no dia 04/11/2021, o que causou irreparáveis prejuízos ao exercício do contraditório e ampla defesa.

Numa análise profunda dos autos, verifica-se que embora a requerente alega o cerceamento, o fato é que houve acesso aos autos. Se não disponibilizado imediatamente à autuação (o que não está devidamente comprovado), foi disponibilizado poucos dias após. O tempo transcorrido poderia ser restituído via solicitação da autuada, para então obter novamente o prazo total para impugnação. Ademais, ao dar ciência no feito fiscal, a autuada declarou haver recebido uma via do Auto de Infração e respectivos levantamentos (conforme texto expresso no corpo do Auto de Infração). Com o acesso aos autos, foi possível conhecer todos os detalhes envolvidos na autuação, o que lhe permitiu a devida compreensão do feito, suficientemente para exercer seu direito de defesa.

Ainda em análise preliminar, é cabível a abordagem de ofício quanto a forma do feito fiscal. Como se denota da peça de lançamento, a infração apontada é "Falta de pagamento ICMS Normal" e conforme informações do relatório de execução, o contribuinte está enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

A execução de ações fiscais junto a empresas enquadradas no Simples Nacional deve obedecer uma, entre duas regras, a depender da natureza da infração constatada: para descumprimento de obrigação principal, o meio adequado é o SEFISC - Sistema Eletrônico Único de Fiscalização. Já para descumprimento de obrigação acessória, a forma correta é a adotada normalmente pelo ente federado executor da ação fiscal para os contribuintes em geral. Vejamos o artigo 87, *caput* e §§ 2º e 5º da Resolução CGSN nº 140/2018:

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)

§ 2º No caso de descumprimento de obrigações acessórias, deverão ser utilizados os documentos de autuação e lançamento fiscal específicos de cada ente federado, observado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 1º-D e 4º)

§ 5º A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 1º-D)

Nota-se de forma clara na citação normativa que, conforme a natureza da infração, muda-se a forma de emissão do Auto de Infração.

Nesta linha, a infração apontada é, indubitavelmente, inerente a descumprimento de obrigação principal. Numa análise mais ampla dos autos, verifica-se que a autoridade fiscal executou o levantamento fiscal e detectou possíveis operações de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal (item 8 do relatório de execução). Diante da flagrante infração, lavrou Auto de Infração (AI nº 16545/2021) e simultaneamente lavrou o Termo de Exclusão do Simples Nacional, efetuando a exclusão de ofício da empresa no sistema simplificado, conforme disposições regulamentares que assim autorizam. Imediatamente após o advento do Termo de Exclusão, lavrou o Auto de Infração aqui analisado para efetuar a recomposição dos valores do imposto devido, já considerando a metodologia de apuração normal dos débitos.

Ocorre que a exclusão efetiva do contribuinte no regime especial tributário só produz efeitos a partir do esgotamento do prazo para impugnação do Termo de Exclusão, quando não impugnado, ou do julgamento definitivo deste, quando impugnado. Portanto, o Termo de Exclusão não é instantâneo, de modo a autorizar a cobrança do ICMS pela apuração normal de débitos e créditos imediatamente após a lavratura e cientificação.

Em verdade, para se efetuar tal lançamento é necessário o desfecho do Termo de Exclusão (e registro do fato no portal eletrônico do Simples Nacional), devendo a ação fiscal de recomposição dos valores e consequente

Art. 83 [...]

§ 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)

Nota-se que, *in casu*, a autoridade fiscal não seguiu de forma fiel os procedimentos estabelecidos, o que torna o feito fiscal viciado na sua forma. Conforme legislação estadual, os atos processuais não dependem de forma determinada, salvo se a lei expressamente exigir (artigo 32 da Lei 072/1994). É o caso. E não havendo respeito a forma determinada, o ato contém vício insanável. A nulidade é latente.

Diante de toda exposição acima, tem-se a seguinte síntese: Qualquer Auto de Infração relativo a descumprimento de obrigação principal, deve ser lavrado no SEFISC ou se deve aguardar julgamento definitivo do Termo de Exclusão e registro do ato no portal eletrônico do Simples Nacional, e somente após tal procedimento, lavrar o Auto de Infração pelo sistema normal da SEFAZ-RR.

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

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 16546/2021**, 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 julho 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 12/07/2023, às 17:21, 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 **9284722** e o código CRC **546D56D8**.