



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 28/2024/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.006359/2022.17

AUTUADO: CARVALHO E CARVALHO LTDA ME

CGF: 24.025131-6 **CNPJ:** 18.284.507/0001-80

ENDEREÇO: Av. Dos Bandeirantes nº 1680 – Bairro Liberdade – Boa Vista-RR – CEP 69.309-015

ADVOGADO: SAMUEL JESUS LOPES - OAB/RR 650

ENDEREÇO: Rua Reinaldo Neves nº 201 - apto 7 – Bairro Jardim Floresta – Boa Vista-RR – CEP 69.312-045

FIEL DEPOSITÁRIO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

CGF: 24.024135-6 **CNPJ:** 09.296.295/0093-88

ENDEREÇO: Av. Capitão Ene Garcez nº 100 – Bairro Aeroporto – Boa Vista-RR – CEP 69.310-000

ASSUNTO: DOCUMENTO FISCAL - SUBFATURAMENTO - MERCADORIAS

AUDITORES FISCAIS AUTUANTES: DIEGO FERREIRA BORGES e VITOR RIBEIRO DE MELO.

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUBFATURAMENTO. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL CONSIGNANDO VALOR DA OPERAÇÃO INFERIOR AO PREÇO NO MERCADO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ERRO DE ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE INSANÁVEL. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

RELATÓRIO

Tem-se no presente caso a análise do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 1078/2022, no valor de **R\$ 7.955,99 (sete mil novecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e nove centavos)**, lavrado por equipe de Auditores Fiscais de Tributos Estaduais plantonistas em procedimento de fiscalização de mercadorias em trânsito na data de 03/05/2022 (5226995). No lançamento ora efetuado os Auditores Fiscais registraram que ao realizarem a fiscalização da carga transportada, foi verificado que os valores declarados no DANFe nº 130, que acobertava a mercadoria, estava com valor inferior ao preço de mercado praticado sem motivo justificável. Para sustentação do Auto de Infração, juntaram os seguintes documentos:

- Espelho da FAC do contribuinte;
- DACTe nº 254754;
- DANFe nº 130;
- Termo de Retenção lavrado em 02/05/2022;
- Documento de identidade e CPF da sócia da empresa autuada.

Ainda na peça de lançamento, efetuaram a cobrança do imposto, aplicando alíquota de 17% e aplicaram multa correspondente a 200% do valor do imposto ora lançado. Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 31, inciso I, artigo 110, inciso VI, todos do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso III, alínea "I" do Código Tributário Estadual. A empresa autuada é estabelecida em Boa Vista-RR e houve nomeação de fiel depositário de empresa roraimense para a devida guarda das mercadorias. A ciência do Auto de

Infração foi realizada pessoalmente. A ARBV após receber o processo, lavrou o Termo de Revelia (5247903) e o encaminhou para julgamento neste órgão contencioso (5249485).

A autuada ingressou com impugnação em 13/06/2022. Na peça de impugnação, a requerente busca apenas a compensação do crédito da nota fiscal e ataca ainda o valor da penalidade pecuniária, sob alegação de que este deve respeitar o limite de 100% do valor do imposto devido.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente cumpre analisar a tempestividade da defesa. Como se infere dos autos, a ciência ocorreu em 12/05/2022 e a impugnação foi apresentada em 13/06/2022. O prazo estabelecido ordinariamente é de 10 dias. Todavia, entre a autuação e impugnação decorreram mais de 30 dias. Como bem consagra a Lei Estadual 072/1994, as normas do Código de Processo Civil são aplicáveis de forma supletiva no Processo Administrativo Fiscal. Neste caso, o prazo de 10 dias seria considerado na escala de dias úteis. Entretanto, mesmo neste critério, a impugnação não pode ser considerada tempestiva.

Ao analisar o Auto de Infração em tela, nota-se que a acusação que recai sobre a autuada é de que a mesma promoveu a **"emissão de documento fiscal consignando valor da operação inferior ao preço de mercado, na mesma época, sem motivo devidamente justificado"**. Ao executarem procedimento de fiscalização de mercadorias em trânsito objetos de transporte aéreo, as autoridades fiscais verificaram possível irregularidade no preço das mercadorias, cujo valor constante na nota fiscal era manifestamente inferior aos padrões de mercado do produto ora analisado. Todavia, a autuação recai sobre o destinatário. Eis aí uma grande impropriedade.

A infração de subfaturamento, tal qual tipificada no Código Tributário Estadual, requer o preenchimento de certos requisitos, sob pena de precariedade no enquadramento legal. Vejamos o artigo 69, inciso III, alínea "I" da Lei 059/1993 (Código Tributário Estadual):

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

III - infrações relativas à documentação fiscal:

I) emitir documento fiscal com preço da mercadoria ou do serviço deliberadamente inferior ao que alcançaria, na mesma época, mercadoria ou serviço similar, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado - multa de 200% (duzentos por cento) do valor do imposto devido, calculado sobre a diferença entre o preço corrente de mercado e o consignado no documento fiscal;

Em análise minuciosa do inciso "I", verifica-se que para a perfeita capitulação do fato é necessário:

- Que haja a emissão do documento fiscal;
- Que o preço da mercadoria ou serviço esteja deliberadamente abaixo do normal de mercado;
- Que o parâmetro de comparação sejam os preços praticados no **mercado domicílio do emitente**;
- Que não haja motivo justificado.

No caso em tela, as autoridades fiscais imputaram ao destinatário das mercadorias a acusação, cuja natureza consistiu em "emitir" o documento fiscal. Porém, pelas características do documento acostado, a emissão coube a outra pessoa. Quanto ao preço das mercadorias, o destinatário não pode responder diretamente, em substituição ao remetente. Se existente a infração, caberia eleger o remetente como sujeito passivo, o que não foi feito.

Ao imputar a infração ao destinatário da mercadoria, quando a emissão do documento fiscal se deu por outra pessoa, tem-se, no mínimo, um erro de eleição do sujeito passivo. Dessa forma, não ocorreu a perfeita subsunção ao inciso "I", supra mencionado.

Diante disso, não há como prosperar a acusação, acarretando inevitável nulidade do lançamento tributário.

CONCLUSÃO

Diante da análise de todos os elementos trazidos aos autos, com esteio nos fundamentos de fato e de direito expostos acima, **JULGO IMTEMPESTIVA a impugnação apresentada, NÃO conhecendo dos seus termos e aplicando os efeitos da REVELIA.** Por fim, **JULGO NULO o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 1078/2022**, 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 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 abril de 2024.

(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 12/04/2024, às 13:51, 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 **12400793** e o código CRC **07FA79C8**.