



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 64/2024/SEFAZ/CONAF/DPAF

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 64/2024/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.004425/2023.97

AUTUADO: TRANSPORTADORA K S LTDA (CARTÃO CNPJ)

INSCRIÇÃO ESTADUAL (AM): 05.440.521-1

CNPJ: 28.464.435/0002-97

ENDEREÇO: AV. ABIURANA, 109 B - SALA 04, BAIRRO MAUAZINHO – MANAUS – AM – CEP 69.075-705

ADVOGADO: NÃO CONSTITUÍDO

FIEL DEPOSITÁRIO: TRANSPORTADORA K S LTDA

INSCRIÇÃO ESTADUAL : 05.440.521-1

CNPJ: 28.464.435/0002-97

ENDEREÇO: AV. ABIURANA, 109 B - SALA 04, BAIRRO MAUAZINHO – MANAUS – AM – CEP 69.075-705

ASSUNTO: TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS NAS OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS

AUDITORES FISCAIS AUTUANTES: BRUNO STENIO DA SILVA, GILMAR DE ASSIS ANDRADE, JULIANO FELISBERTO DA COSTA, LUÍS FRANCISCO ZIEGLER E CLÁUDIO TOMAS DA SILVA.

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO NAS OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS – NÃO APRESENTAÇÃO, PELAS AUTORIDADES FISCAIS, DE PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO – PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DA VERDADE MATERIAL DA OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO E SEU AUTOR – OCORRÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 41 “CAPUT” DA LEI 72/94 E 54, IV DO DECRETO 856 – E/94– AUTO DE INFRAÇÃO 305/2023 NULO – RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE O ESTADO REFAZER O LANÇAMENTO

RELATÓRIO

O presente processo administrativo tributário teve início com a lavratura do Auto de infração nº. 305/2023, em desfavor do sujeito passivo TRANSPORTADORA K S LTDA, inscrição estadual 05.440.521-1 (Estado do Amazonas) e CNPJ 28.464.435/0002-97, imputando a ele a infração de "transportar mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos nas operações isentas ou não tributadas" (Ep. 8251532, fls.01/02).

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 156 combinado com artigo 907, parágrafo 4º, inciso II, todos do RICMS/RR aprovado pelo Decreto 4.335 – E/2001.

A penalidade aplicada foi a determinada pelo artigo 69, Inciso XIV paragrafo 2º inciso II da Lei 059/93, qual seja Multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação.

A guarda das mercadorias (fiel depositário), ficou a cargo da TRANSPORTADORA K S LTDA (sujeito passivo).

O crédito tributário constituído montou o valor de R\$600,00 (seiscentos reais), a título de multa isolada.

No procedimento de fiscalização das mercadorias que entraram no Estado de Roraima, pelo Posto Fiscal do Jundiá, os Auditores Fiscais verificaram que as essas estavam sendo transportadas por documento fiscal inidôneo, em uma operação acobertada por isenção ou não tributada. Assim, entendendo que restou configurada a infração à legislação tributária, lavraram o Auto de Infração 305/2023, em desfavor da Transportadora KS Ltda..

Não foram anexados documentos a fim de comprovar a infração (Ep. 8251532).

Cientificado do lançamento, para pagar ou apresentar defesa (Ep. 8251532, fls.02), o sujeito passivo não apresentou impugnação, nem pagou o crédito tributário, sendo declarado revel (Ep.8300945).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

De acordo com o relatório, foi imputado ao sujeito passivo a infração de “transporte de mercadorias acobertadas de documento fiscal inidôneo, nas operações isentas ou não tributadas, considerando infringido o artigo 156 do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto N° 4.335-E/2001.

Em atendimento a ordem de serviço N° 802/2023 (Ep.8251532 – fl.01) os Auditores Fiscais de Tributos Estaduais designados para desenvolver atividades de fiscalização de mercadorias em trânsito, como plantonistas na Unidade de Fiscalização do Posto de Fiscal do Jundiá/RR, dentre elas, conferir a carga e documentação de veículos, sendo detectada a seguinte irregularidade:

· “transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo nas operações isentas ou não tributadas”.

A Fiscalização ao constatar tais irregularidades, procedeu a lavratura do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 305/2023, considerando infringido o 156 c/c artigo 907, §4º, II, ambos do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto N° 4.335-E/2001. Assim vejamos:

***Art. 156.** O transportador não poderá aceitar para despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem sem documento fiscal, ou acompanhado de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificada ou baixada no CGF.*

Art. 907. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(....)

§ 4º. 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

Considerando a infração incorrida, foi aplicada a penalidade ao transportador, determinada pelo inciso II do parágrafo 2º do inciso XIV do artigo 69 da Lei 059/93, qual seja, multa isolada de 5% do valor da operação.

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

XIV - infrações relativas a outras obrigações previstas na legislação do imposto: :

§ 2º 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 sujeito passivo embora cientificado do feito fiscal (Ep.8251532 – fl.02), não compareceu aos autos, de modo a impugná-lo ou pagar o crédito tributário, sendo declarado revel (Ep. 8300945).

Embora não tenha havido apresentação de impugnação é dever de ofício do julgador, antes de analisar o mérito do processo, em matéria de preliminar, nos termos do §2º do artigo 54 do Decreto 856 -E/94, verificar a ocorrência de nulidades, nos termos do artigo 41 da Lei 72/94, bem como no próprio artigo 54 do decreto. Vejamos:

Art. 41. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição do direito de defesa, devendo a nulidade ser declarada de ofício.

§ 1º As irregularidades e omissões diferentes das referidas neste artigo não importarão em nulidade absoluta e serão sanadas quando delas resultar prejuízo para a parte, salvo se esta lhes houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

§ 2º Não se tratando de nulidade absoluta, considerar-se-á sanada se a parte a quem aproveite deixar de argüi-la na primeira ocasião em que falar no processo.

§ 3º A nulidade de qualquer ato só prejudicará os posteriores que dele sejam consequência ou dependam.

§ 4º No pronunciamento da nulidade, a autoridade declarará os atos a que ela se estende, chamando o feito à ordem para a regularização processual.

§ 5º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º ao 4º deste artigo, as inexistências formais ou materiais, em razão de lapso manifesto, e os erros de grafia ou de cálculos existentes no documento de constituição do crédito tributário ou nas decisões do Contencioso Administrativo Fiscal poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento da parte interessada. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 692, de 31.12.2008, DOE RR de 05.01.2009)

Art. 54. São absolutamente nulos:

I - os atos praticados por autoridades incompetente ou impedida;

II - os atos e termos praticados e as decisões proferidas com preterição ou prejuízo do direito de defesa;

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

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

§ 1º A nulidade de que trata este artigo somente prejudicará os atos, termos e decisões que diretamente dependem ou sejam consequência daqueles anulados.

§ 2º A nulidade constitui, matéria preliminar ao mérito e deverá ser apreciada de ofício ou a requerimento da parte interessada.

§ 3º A autoridade julgadora deverá votar, no mérito, mesmo quando vencida quanto a nulidade argüida.

DA PRELIMINAR

Após análise do processo, entendo que há nulidade desse por violação ao direito de defesa (artigo 41 “caput” da Lei 72/94), bem como por não conter, o auto de infração, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator (artigo 54, IV do Decreto 856 – E/94).

O direito de defesa acima previsto abrange tanto a ampla defesa quanto ao contraditório, que são princípios que fazem parte do Devido Processo Legal, previsto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal.

A ampla defesa é um princípio fundamental garantido pela Constituição Federal do Brasil, no artigo 5º, LV, que assegura a todos os indivíduos o direito de se defender de acusações ou penalidades que lhes sejam impostas, seja no âmbito judicial ou administrativo. Esse princípio é um pilar do devido processo legal. No contexto do processo administrativo, a sua violação pode ocorrer de diversas maneiras e acarreta sérias consequências para a legitimidade e a efetividade da atividade administrativa.

O princípio do contraditório, também previsto no artigo 5º, LV da Constituição Federal, também estruturante do devido processo legal, se refere ao direito das partes de se manifestarem e apresentarem suas razões em um processo judicial ou administrativo. Esse princípio garante que todas as partes envolvidas em um litígio tenham a oportunidade de conhecer os argumentos e provas apresentados pela outra parte, podendo, assim, contestá-los e defender seus próprios interesses.

Em essência, o contraditório assegura que nenhuma decisão seja tomada sem que as partes tenham a chance de se pronunciar, promovendo a justiça e a equidade no processo. Esse princípio é fundamental para a transparência e a legitimidade das decisões judiciais e administrativas, contribuindo para a proteção dos direitos individuais e coletivos.

Assim, é necessário um contraditório efetivo, que garanta que o acusado tenha a oportunidade de se manifestar sobre todas as alegações e provas apresentadas pela parte acusadora. Quando esse direito é cerceado, seja por meio de decisões que não permitem a apresentação de argumentos ou pela não apresentação das provas que fundam a acusação, o processo administrativo perde sua essência democrática e justa.

E foi isso que aconteceu neste caso.

Os auditores fiscais não apresentaram prova de que a referida transportadora é o sujeito passivo da infração a ela imputada bem como prova da materialidade dessa infração (ser o documento fiscal inidôneo).

A responsabilidade do transportador, em relação ao crédito tributário decorre do fato de ser ele quem praticou a ação nuclear apresentada na infração, que é “transportar” (ação expressa pelo verbo na descrição abstrata da infração) mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo (em uma operação isenta ou não tributada). E não há, no caso ora analisado, qualquer prova de que o sujeito passivo fosse o transportador (prova como conhecimento de transporte, documento do veículo utilizado, por exemplo).

Também não apresentaram o documento fiscal ou sua chave de acesso que alegam ser inidôneo. E neste caso tampouco foram expostos os motivos, de fato e legal (previstos na legislação tributária), pelo qual foi considerado inidôneo tal documento fiscal.

Logo, as consequências da violação do contraditório e da ampla defesa são significativas, pois levam à nulidade do processo administrativo. Isso significa que, ao não observar tais princípios, a Administração Pública compromete a sua própria legitimidade, além de provocar insegurança jurídica.

Portanto, é fundamental que os processos administrativos sejam conduzidos garantindo a ampla defesa e o contraditório como pilares da justiça administrativa. Somente assim é possível promover um ambiente onde os cidadãos possam exercer seus direitos e a Administração Pública atue de maneira transparente e responsável. A observância desses princípios é essencial para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Assim, reconheço a Nulidade do lançamento de ofício por não apresentação de prova da sua materialidade e também da prática da infração pelo sujeito passivo, incidindo nas nulidades previstas no artigo 41 “caput” da Lei 72/94 (direito de defesa) bem como o inciso IV do artigo 54 do Decreto 856 – E/94.

DECISÃO

Com base no acima fundamentado, nos elementos de fato e de direito apresentados a este processo, **julgo nulo o Auto de Infração 0305/2023**. Resguardo a possibilidade de a Administração Tributária refazer o lançamento.

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 89, inciso I e § 1º, inciso II e artigo 87, § 6º, ambos do Decreto nº. 856-E, de 10 de novembro de 1994, **INTERPONHO RECURSO DE OFÍCIO** ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Boa Vista/RR, 26 de setembro de 2024.

(assinado eletronicamente)

RICARDO PETERLINI GONÇALVES

Julgador de Primeira Instância

Mat. 051235019



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Peterlini Gonçalves, Julgador de Primeira Instância**, em 26/09/2024, às 16:03, 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 **14623160** e o código CRC **C5CA6E96**.