



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 65/2024/SEFAZ/CONAF/DPAF

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 65/2024/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.005211/2023.38

AUTUADO: TRANSPORTADORA K S LTDA (CARTÃO CNPJ)

INSCRIÇÃO ESTADUAL (AM): 054405211

CNPJ: 28.464.435/0002-97

ENDEREÇO: AVENIDA ABIURANA, 109 B, SALA 04, BAIRRO MAUAZINHO – MANAUS – AM – CEP 69075-705

ADVOGADO: NÃO CONSTITUÍDO

FIEL DEPOSITÁRIO: GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA

ASSUNTO: TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS

AUDITORES FISCAIS AUTUANTES: ADRIEL AUGUSTO QUEIROZ, MATEUS VAN HOMBEECK, ROMÁRIO GOMES DOS SANTOS E ROBERSON BALSAMAO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO NFE REPRESENTADA PELO DANFE Nº 000.000.445 – DECLARAÇÃO INEXATA (PREÇO MUITO ABAIXO DO VALOR REGULAR) – TRÂNSITO IRREGULAR – REVELIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

RELATÓRIO

O presente processo administrativo tributário teve início com a lavratura do Auto de infração nº. 000385/2023, em desfavor do contribuinte TRANSPORTADORA K S LTDA, inscrição estadual 054405211 (Estado do Amazonas) e CNPJ 28.464.435/0002-97, imputando a ele a infração de "transportar mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos" (Ep. 8436812, fls.01/02).

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 147 e 156, todos do RICMS/RR aprovado pelo Decreto 4.335 – E/2001.

A penalidade aplicada foi a determinada pelo artigo 69, Inciso III, alínea “a” da Lei N.º 059/93 alterada pela Lei 244/99. Houve adequação da multa prevista no dispositivo, conforme jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal - STF, bem como no Conselho de Recursos Fiscais deste órgão contencioso.

A empresa autuada é estabelecida em outro Estado (Amazonas) e a guarda das mercadorias ficou a cargo do Estado de Roraima (fiel depositário).

O crédito tributário constituído montou o valor de R\$23.120,00 (vinte e três mil e cento e vinte reais), sendo que R\$11.560,00 (onze mil e quinhentos e sessenta reais) a título de imposto, e R\$11.560,00 (onze mil e quinhentos e sessenta reais) a título de multa.

No procedimento de fiscalização das mercadorias que entraram no Estado de Roraima pelo Posto Fiscal do Jundiá, os Auditores Fiscais verificaram que a nota fiscal eletrônica representada pelo Danfe 445 era inidônea, uma vez que “ao ser realizada a conferência da carga, as quantidades constantes no documento fiscal divergiam do constatado in loco. Outrossim, o valor unitário da mercadoria estava subfaturado, com base no constatado em pesquisa de valor de mercado realizada em Boa Vista, conforme orçamento” (relatório contido no Ep.8209934 – Processo relacionado 22101.003856.2023.36, relatório este também contido no Ep. 8436812, fls. 03). Assim, entenderam que restou configurado o transporte das referidas mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a infração (Ep. 8436812, fls.01/10):

- 1 – Auto de Infração 000385/2023;
- 2 – Relatório;
- 3 - Danfe 000.000.445;
- 4 – comprovante de pesquisa de valor da mercadoria;
- 5 – termo de substituição de lacre;
- 6 - CNH do motorista;
- 7 – CRLV digital dos veículos de placas RWP 7D00 (cavalo) e CYB4509;

Cientificado do lançamento, para pagar ou apresentar defesa (Ep. 8436812, fls.02), o sujeito passivo não apresentou impugnação nem pagou o crédito tributário, sendo declarado revel (Ep.8459044).

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 (nota fiscal eletrônica representada pelo Danfe 000.000.445), com base nos artigos 147 e 156, ambos do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto N° 4.335-E/2001.

Em atendimento a ordem de serviço N° 00982/2023 (Ep.8436812 – 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, como ocorreu com o de placas RWP 7D00 (cavalo) e CYB 4509, sendo detectada a seguinte irregularidade:

· O documento fiscal apresentado pelo condutor do veículo FRANCISCO ALBERTO PEREIRA DE MACEDO, CPF: 616.826.593-72 (Ep.8436812 – fl.02) no Posto Fiscal do Jundiá no dia 30/03/2023, acobertava as mercadorias por ele transportadas, sendo que em tal documento fiscal “as quantidades nele indicadas era menor do que a constatada em conferência de carga e também continha valor das mercadorias significativamente inferior ao praticado no mercado, considerando o constatado em pesquisa de valor de mercado realizada em Boa Vista (Ep.8436812 – fls. 01 e 03)”. Assim foi considerado inidôneo no momento da passagem no referido Posto Fiscal.

A Fiscalização, ao constatar tais irregularidades, procedeu a lavratura do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 000385/2023, com base violação do artigo 147 combinado com o artigo 156, ambos do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto Nº 4.335-E/2001.

Considerando a infração incorrida, foi aplicada a penalidade ao transportador, determinada pelo artigo 69, inciso III, alínea “a” da Lei N.º 059/93, com redação dada pela Lei N.º 244/99, multa esta adequada a 100% (cem por cento) do valor do imposto conforme jurisprudência dos tribunais superiores especialmente o STF - Supremo Tribunal Federal, no sentido de aplicar o princípio da vedação de confisco para multas em valor superior a 100% do valor do imposto. Tal decisão sobre o tema (inclusive com repercussão geral) é o RE 582461/SP. Também tem sido este o entendimento do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais deste Contencioso, que tem decidido por reconhecer o princípio da vedação ao confisco para multas punitivas, reduzindo-as quando aplicadas em valor superior ao valor do imposto, adequando-as ao teor da jurisprudência pacificada nos tribunais (Ep.8436812, fls.01):

Penalidade: A R T . 69, INCISO III, ALÍNEA "A" DA LEI 244/99, MULTA DE 40% APLICÁVEL SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO/CONFISCO-STF-REPERCUSSÃO GERAL/ ADEQUADA À 100% DO VALOR DO IMPOSTO

O sujeito passivo por sua vez, embora cientificado do feito fiscal (através do motorista - Ep.8436812 – fl.02), não compareceu aos autos de modo a impugná-lo ou pagar o crédito tributário, sendo declarado revel (Ep. 8459044).

A infração imputada ao sujeito passivo, abstratamente prevista no inciso III do artigo 69 da Lei 59/93, decorre da violação dos artigos 147 e 156, ambos do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima – RICMS/RR, e tem como elementos essenciais a verificação de quem praticou a ação expressa pelo verbo (núcleo da infração) **Transportar** e se o documento fiscal que acoberta o transporte das mercadorias é inidôneo, devendo a autoridade lançadora indicar além dos fatos e provas, em relação a este documento, o motivo legal de sua convicção. Assim, deve haver perfeita adequação dos fatos concretos aos dispositivos legais abstratamente previstos e elencados pela autoridade fiscal no lançamento de ofício (subsunção).

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:

a) entregar, **transportar**, receber, estocar, depositar ou promover a saída de **mercadoria sem documento fiscal, ou com documento fiscal inidôneo**; multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto;

Art. 147. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

- I – omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;
- II – não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;
- III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;
- IV – esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudique a clareza;
- V – seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades;
- VI – não seja o legalmente exigido para a operação ou prestação;
- VII – apresente divergência entre os dados constantes em suas diversas vias;

VIII – emitido: a) após expirado o prazo de validade; b) por contribuinte ou destinado a este, no período em que se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada; (redação dada pelo Decreto nº 6.228-E, de 10/03/05) Redação Anterior (redação dada pelo Decreto nº 5.989-E, de 7 de outubro de 2004) b) após ser excluída do CGF a inscrição do remetente ou do destinatário; Redação Original b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente; c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do fisco;

IX – sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo concedido, sem a devida regularização.

X – o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal “A” ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;

XI – o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal “B” envolvendo todas as operações interestaduais, nos termos do artigo 168.

XII – embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude”. (acrescentada pelo Decreto nº 6.228-E, de 10/03/05)

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.

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, e tal responsabilização é determinada pela própria alínea “a”, do inciso III, do artigo 69 da lei 59/93 acima citada.

Registre-se que também são fundamentos que reforçam tal responsabilidade do transportador, o disposto no artigo 34, II, “e”, da Lei 59/93 e o inciso II, do artigo 20, do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, que assim dispõem:

Art. 34. São responsáveis pelo pagamento do imposto:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

e) transportada com nota fiscal com prazo de validade vencido ou com documentação falsa ou inidônea, solidariamente.

Art. 20. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

I – (...)

II – o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

c) aceita para despacho ou transporte sem documentação fiscal ou acompanhada de documentação fiscal inidônea, solidariamente;

(...)

Neste cenário, a infração imputada ao sujeito passivo tem como núcleo uma ação, ação esta explicitada por um verbo, que é “Transportar”. Sendo assim esta infração deve ser direcionada àquele que está realizando uma prestação de serviço de transporte.

Após análise do processo, verifica-se que, no caso ora analisado, tal responsabilidade não pode ser imputada ao sujeito passivo (Transportadora K S Ltda) pois não foi trazido prova de que era ele quem fazia o transporte das mercadorias, vez que os Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos - Eletrônico – CRLV (fls.08 e 09 – Ep. 8436812) não pertencem ao sujeito passivo (pertencem a outras pessoas jurídicas), nem foi trazido qualquer outra prova de que demonstre cabalmente ser ele quem fazia o transporte, como por exemplo o conhecimento de transporte emitido pelo sujeito passivo. Assim, houve erro na eleição do sujeito passivo.

Em relação à inidoneidade da nota fiscal eletrônica representada pelo Danfe 000.000.445 também deve ser frisado que, embora os auditores fiscais afirmem que era inidônea, apresentando como

argumentos que “as quantidades nele indicadas era menor do que a constatada em conferência de carga e também continha valor das mercadorias significativamente inferior ao praticado no mercado” (fls.03 – Ep.8436812), não indicaram, precisamente, em qual dos fundamentos legais de inidoneidade do documento fiscal previstos na legislação (artigos 147 e 186 – D, §§1º e 2º, todos do RICMS/RR) estes fatos se amoldam (subsunção).

De acordo com a regra geral sobre a distribuição estática do ônus da prova, prevista no art. 373, caput, do CPC, que tem aplicação permitida pelo artigo 65 da Lei 72/94, o autor tem o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito e o réu tem o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Assim, embora feitas estas afirmações pelas autoridades fiscais, como acima explanado, não trouxe qualquer prova de que o sujeito passivo estava transportando as mercadorias, nem prova do documento fiscal e demonstração que era inidôneo por algum dos motivos previstos na legislação tributária, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos que constituem o seu direito, conforme o disposto no inciso I do artigo 373 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não há como prosperar o lançamento de ofício sendo inevitável sua improcedência.

DECISÃO

Com base no acima fundamentado, nos elementos de fato e de direito apresentados e nas provas carreadas a este processo, por ilegitimidade do sujeito passivo e por não estar devidamente caracterizada a infração de transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo” **julgo improcedente o Auto de Infração 0385/2023.**

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, 27 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 27/09/2024, às 14:48, 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 **14636198** e o código CRC **0ABFBAA3**.

22101.005211/2023.38

14636198v2