



GOVERNO DE RORAIMA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - DECISÃO Nº 107/2021

PROCESSO N.º: 22101.007046/2021.97 - SEI-RR

AIAM N.º: 014826/2021 - OS Nº 001833/2020

AUTUADA: RAÇA TRANSPORTES LTDA

CNPJ: 63.935.688/0017-89

ENDEREÇO: Av. Puraquequara, nº 0, Lote 22-7, Puraquequara - Manaus-AM - CEP: 69.009-000

ADVOGADOS: PEDRO GUILHERME ACCÓRSI LUNARDELLI - OAB/SP Nº 106.769 e outros

ENDEREÇO: RUA SAMUEL MORSE Nº 134 - CONJUNTO 172 - BROOKLIN - São Paulo-SP - CEP: 04576-060

ENDEREÇO ELETRÔNICO: advocacialunardelli.com.br e advocacialunardelli.com.br

INTERESADA/DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS: SENDAS

DISTRIBUIDORA S/A - CGF: 24.0375-443 - CNPJ: 06.057.223/0405-56

ENDEREÇO: AV BRASIL, 616 PRICUMÃ - BOA VISTA/RR - CEP: 69309-575

ENDEREÇO ELETRÔNICO: dt@vrbf.com.br

ADVOGADOS: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA OAB/SP Nº 231.839 e outros.

ENDEREÇO: Rua Arizona nº 1422 - 13º Andar - São Paulo - CEP: 04567-003

FISCAIS AUTUANTES: GIVALDO RAMOS DA SILVA, CLÁUDIO TOMAS DA SILVA E COSMO CHAVES DOS SANTOS.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. NOTA FISCAL Nº 364846. FALTA DE TIPICIDADE ESPECÍFICA NO ART. 147 E DE APLICAÇÃO PRÉVIA DOS COMANDOS DOS ARTS. 866/868, TODOS DO RICMS/RR. IMPUGNAÇÕES CONSISTENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA DESTINATÁRIA: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A POR NÃO TER COMETIDO INFRAÇÃO DE TRANSPORTES. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento sobre a exigência no valor de **R\$ 136.977,35** (cento e trinta e seis mil, novecentos e setenta e sete reais e trinta e cinco centavos), a título de ICMS e multa, lançado por meio do **Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 014826/2021, lavrado em 26/09/2021**, contra o sujeito passivo em epígrafe, sob a acusação de TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS(NF-e nº **364846**, emitida em **27/08/2021**, por KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA - CNPJ 02.290277/0023-37), com sede em MOGI DAS CRUZES - SP, transportada pelo VEÍCULO de PLACAS: CPJ 8183 e FQO 5972, cuja Nota Fiscal ao ser registrada no SIATE/SEFAZ/RR, foi constatado que a empresa ADQUIRENTE/destinatária das mercadorias: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A - CGF: 24.0375-443 - CNPJ: 06.057.223/0405-56, havia se manifestado em "**desconhecer a operação**", conforme espelho da consulta/SIATE, por isso, foi considerada INIDÔNEA, pela fiscalização, por não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada,

pelo Decreto N.º 4.335-E/2001.

A empresa adquirente das mercadorias: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, afirma que ao adquirir mercadorias junto à empresa: KIMBERLY CLARK, ao identificar erro de destaque do ICMS/ST, no preenchimento de informações na Nota Fiscal nº 000364846, emitida em **27/08/2021**, recusou o recebimento das mercadorias, registrando o comando eletrônico via Manifestador da NF-e, como “**não realização da operação**”, fato ocorrido em **23/09/2021**, conforme Print nos autos.

Afirma, ainda a adquirente/SENDAS, que a partir da recusa da mercadoria pela Impugnante - tendo em vista o erro no preenchimento do documento fiscal - a mercadoria em questão foi integralmente devolvida ao remetente juntamente com a Nota Fiscal recusada.

Constam anexados aos “autos” e inseridos no (SEI-RR) os seguintes documentos: **EVENTO 1 - (3117508)**, cópias do **Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias Nº 014426/2021, lavrado em 26/09/2021**, cópia da Ordem de Serviço nº 014826/2021, Planilha de Cálculo, cópia do DAMDFE - Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais com a PLACA do VEÍCULO: CPJ-8183 e FQO-5972, DACTE- Documento Auxiliar de Conhecimento de Transportes Eletrônico nº 11263, de **23/09/2021**, cópia do MANIFESTO DE CARGA datado de **23/09/2021**, cópia da Nota Fiscal Eletrônica nº 364846, emitida em 27/08/2021, por KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA - CNPJ 02.290277/0023-37, com sede em MOGI DAS CRUZES – SP, cópia do documento de remessa da carga consolidada, cópia do Espelho do Passe nº 560829043, com a informação de que a Nota Fiscal Eletrônica não pôde ser processada porque o destinatário manifestou-se por desconhecer a operação, cópia do Extrato do contribuinte: Raça Transportes Ltda, do período de 26/09/2021 à 13/10/2021, cópia da Ordem de Serviço nº 001833/2021.

Vale registrar que o Fisco: Governo do Estado de Roraima, ficou como fiel depositário das mercadorias, conforme firmado pelo Chefe do Posto Fiscal de Jundiá, na parte final do AI.

A Divisão de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito-DFMT, envia os autos à Agencia de Rendas de Boa Vista/RR (EVENTO - 3117551).

A empresa autuada: **RAÇA TRANSPORTES LTDA** e a empresa EMITENTE da NOTA FISCAL das MERCADORIAS: **KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA - CNPJ 02.290277/0023-37**, com sede em MOGI DAS CRUZES - SP, devidamente cientificada do Auto de Infração nº **014826/2021, lavrado em 26/09/2021**, através de seus advogados devidamente constituídos, apresentam conjuntamente IMPUGNAÇÃO (Evento 3121018) do SEI-RR), arguindo em síntese o seguinte:

SEGUE ADIANTE DADOS DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA: RAÇA TRANSPORTES LTDA e da empresa EMITENTE da NOTA FISCAL das MERCADORIAS: KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA.

I- DOS FATOS RESUMIDOS:

- 1- Que para o desenvolvimento de suas atividades, a KIMBERLY CLARK contrata os serviços de frete prestados pela transportadora RAÇA TRANSPORTES LTDA, garantindo que seus clientes recebam as mercadorias adquiridas, conforme comprovado por meio do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte R. Samuel Morse, 134, conj. 172 Brooklin - São Paulo - SP CEP: 04576-060 (Doc. 06) e Manifesto de Carga (Doc. 07), assim como devidamente indicado na NF-e nº 364846 (Doc. 08), conforme destacado no print;

transitar com as mercadorias comercializadas pela Kimberly-Clark, foi surpreendida no Posto Fiscal de Jundiá com a lavratura do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 014826/2021;

- 3- Que o referido Auto de Infração foi lavrado sob o fundamento de que a NF-e nº 364846 (Vide Doc. 08) seria INIDÔNEA, pois teria sido emitida sem o consentimento do destinatário vez que ao ser realizado o registro do referido documento fiscal no SIATE/SEFAZ/RR, **foi constatado que a empresa destinatária havia supostamente se manifestado no sentido de desconhecer a operação;**
- 4- Que conforme demonstra o "**Pedido de Compras**" anexo (Doc. 10), o destinatário da mercadoria - SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, para quem a NF-e nº 364846 foi emitida (Vide Doc. 08), **de fato comprou mercadorias da empresa Kimberly-Clark**, revelando assim, a veracidade da operação ocorrida;
- 5- Que no entanto, por não concordar com uma das informações constantes na NF-e nº 364846, O DESTINATÁRIO (SENDAS DISTRIBUIDORA S/A), antes mesmo de receber as mercadorias, realizou por meio do SPED a "**Manifestação do Destinatário Eletrônica**" **descrevendo como Operação não realizada** (Doc. 11). Isto porque, nas hipóteses em que esta situação ocorre, de acordo com o art. 186-PB do RICMS/RR, o destinatário da mercadoria pode acessar ao sistema SPED e emitir um "Evento da NF-e", e dentre estes eventos o destinatário pode:

"Art. 186-PB. A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se "Evento da NF-e. § I o Os eventos relacionados a uma NF-e são: (...)

V - Confirmação da Operação, manifestação do destinatário confirmando que a operação descrita na NF-e ocorreu exatamente como informado nesta NF-e; (alterado pelo Decreto nº 16.612-E, de 30/01/14)

VI - **Operação não Realizada**, manifestação do destinatário reconhecendo sua participação na operação descrita na NF-e, mas declarando que a operação não ocorreu ou não se efetivou como informado nesta NF-e; (alterado pelo Decreto nº 16.612- E, de 30/01/14)

VII - **Desconhecimento da Operação**, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita da NF-e não foi por ele solicitada;"

- 6- Que das três opções supratranscritas, diante da situação ocorrida, qual seja - o destinatário efetuou a compra de mercadorias da Kimberly-Clark, no entanto, por não concordar com uma das informações constantes no documento fiscal - este se manifestou nos termos do inciso VI supratranscrito "**Operação não Realizada**". Todavia, ao interpretar tal movimentação no SIATE/SEFAZ/RR, erroneamente, o Agente do Posto Fiscal de Jundiá, concluiu que o destinatário havia manifestado o "**Desconhecimento da Operação**", ocasionando assim a confusão e concluindo-se pela suposta fraude/simulação e conseqüente nota fiscal inidônea.
- 7- Assim, em decorrência desta suposta inidoneidade, a Autoridade Fiscal promoveu a ilegal apreensão das mercadorias mediante a lavratura do já mencionado Auto de Infração, atribuindo como fiel depositário o próprio Posto Fiscal.
- 8- Porém, é sabido que a apreensão de mercadorias com fim único de coagir o contribuinte a efetuar o pagamento de tributo configura sanção política.

II - PRELIMINARMENTE pugna pela:

1 - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 142 DO CTN; ART. 54 DO DECRETO 856/1994 E ART. 20, II, ALÍNEA "E" DO RICMS/RR 23.



sujeito passivo e nem responsável pela autuação. Primeiro porque não pode ser considerada responsável principal pelo pagamento do tributo e, segundo, porque a interpretação de que a operação seria desconhecida pelo destinatário é equivocada, conforme demonstram os documentos anexos, comprovando a idoneidade da documentação fiscal por ela acobertada. Que não há que se falar em responsabilidade da Transportadora, pois o artigo 20, II, alíneas "c" ou "e", do RICMS/RR estabelece a responsabilidade solidária da transportadora.

Pede que a presente autuação deve ser totalmente anulada em razão da equivocada e ilegal indicação da transportadora como sujeito passivo principal da relação.

Que ainda que na remota hipótese não se acate a nulidade integral do auto de infração, **é de se aceitar a inclusão, no polo passivo da autuação, a remetente das mercadorias e responsável, na condição de contribuinte, pelo recolhimento do imposto, Kimberly-Clark.**

2- NULIDADE POR ERRO DE PREMISSA E ACUSAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN

Que não obstante a nulidade por ilegitimidade acima apontada, verifica-se do auto de infração, e seus arquivos anexos, que não há qualquer elemento probatório apresentado pela fiscalização de que o destinatário desconhecesse a operação, presumindo a mesma, sabe-se lá por qual razão, de que os referidos documentos seriam inidôneos, mesmo com a indicação e demonstração de que as mercadorias foram recusadas pelo destinatário;

E mesmo que os documentos fiscais acobertados pela transportadora fossem considerados inidôneos, o que se vale para a remota e absurda hipótese de argumentação, **a responsabilidade que seria atribuída à Transportadora seria a de responsável solidária**, tal como determina o Regulamento de ICMS desta própria unidade federativa (**vide art. 20, II, "c" ou "e" acima transcritos**).

Que dessa forma, o presente lançamento viola totalmente o art. 142 do CTN, que disciplina as formalidades essenciais e intrínsecas ao lançamento, as quais devem ser observadas pela Administração Pública, visto que no presente, não há qualquer motivação ou comprovação de que houve desconhecimento da operação pelo destinatário das mercadorias.

III - MÉRITO

1 - IDONEIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS

O que ocorreu foi que, ao ser realizado o registro do referido documento fiscal no SIATE/SEFAZ/RR, foi constatado que a empresa destinatária havia se manifestado em desconhecer a operação.

E que, conforme demonstram os documentos anexos, tal premissa é totalmente equivocada e descabida de qualquer comprovação probatória. Isso porque, como demonstrado amplamente, ao receber os produtos o destinatário vislumbrou erros no preenchimento da nota fiscal de saída (nº 364846) emitida pela Kimberly-Clark (vide Doc. 08).

Que seguindo o disposto no art. 186-PB do RICMS/RR, ao contrário do que aduz a fiscalização, a destinatária (Sendas) utilizou seu SPED Fiscal para manifestar que a nota havia sido recusada e que, portanto, a operação seria não realizada.

"Art. 186-PB. A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se "Evento da NF-e. §1º. Os eventos relacionados a uma NF-e são: I - cancelamento, conforme disposto no art. 186-

186-P; III - Registro de Passagem Eletrônico, em sistema a ser instituído por meio de Protocolo entre as unidades da Federação, conforme disposto na cláusula décima sétima-C do Ajuste SINIEF 07/05; IV - Ciência da Emissão, recebimento pelo destinatário ou pelo remetente de informações relativas à existência de NF-e em que esteja envolvido, quando ainda não existem elementos suficientes para apresentar uma manifestação conclusiva; V - Confirmação da Operação, manifestação do destinatário confirmando que a operação descrita na NF-e ocorreu exatamente como informado nesta NF-e; VI - Operação Não Realizada, manifestação do destinatário reconhecendo sua participação na operação descrita na NF-E, mas declarando que a operação não ocorreu ou não se efetivou como informado nesta NF-e; VII - Desconhecimento da Operação, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita na NF-e não foi por ele solicitada."- destacamos.

Que conforme demonstram os documentos anexos, houve (i) pedido de compra pela destinatária; e (ii) quando do retorno e devolução das mercadorias, houve manifesto de carga pela transportadora, o que invalida totalmente a imputação de infração pela ora Impugnante no sentido de ser fraudulenta ou simulada a operação, tampouco que a documentação por ela acobertada seria inidônea.

Assegura a Impugnante que traz aos autos elementos probatórios suficientes para a descaracterização da absurda autuação lavrada contra si, sejam elas: (i) **manifestação, por meio do SPED Fiscal da Destinatária da não realização da operação;** (ii) **pedido de compra da Destinatária e o** (iii) **manifesto de carga, quando do retorno das mercadorias.**

Deste modo, pede o reconhecimento da idoneidade dos documentos apresentados pela Impugnante para afastar a falsa acusação de simulação e que seja declarada nula a autuação fiscal.

II - DA CONFISCATORIEDADE DA MULTA EM PATAMAR ACIMA DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO

Veja-se que no presente auto de infração está sendo exigida da Impugnante multa no patamar de 40% sobre o valor da operação, e não sobre o valor do tributo supostamente devido.

Dessa forma, a aplicação da multa no presente patamar ultrapassa 100% do valor cobrado pela fiscalização, o que configura nítido caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.075, deixou claro que são abusivas penalidades superiores ao percentual de 100% do valor do tributo incidente e tem reiterado tal entendimento em larga escala. Destaca-se que o percentual de 100% só é aceito pelo STF como LIMITE MÁXIMO, implicando seu cabimento somente nas espécies mais severas de penalidade, a fim de que seja reprimida conduta dolosa e fraudulenta.

Destaca-se que, no julgamento referido acima, é utilizado como parâmetro o julgamento proferido pelo STF no RE 582.461/SP, proferido pela sistemática dos recursos submetidos à repercussão geral, bem como reconhecida a jurisprudência pacífica do órgão quanto à abusividade e o caráter confiscatório das multas incidentes sobre o valor da operação, que evidentemente, ultrapassarão o valor do tributo devido: conforme Resoluções já julgadas pelo CRF/RR, sob os nºs 63/2018 e 64/2018." Acórdão e do Voto do Ilustre Ministro Roberto Barroso no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 727.872/RS, proferido em sessão de 28 de abril de 2015:

IV - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a ora Impugnante pede que a presente Impugnação seja conhecida e provida, para anular e cancelar o Auto de Infração combatido, bem como a incidência da multa cobrada, ou, ao menos, a sua redução.

SEGUE DADOS DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ADQUIRENTE/INTERESSADA E DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A.

A EMPRESA SENDAS DISTRIBUIDORA S.A - ADQUIRENTE/DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS, DEVIDAMENTE INTIMADA PARA SE MANIFESTAR SOBRE O AUTO DE INFRAÇÃO Nº 014426/2021, IMPUGNOU-O ARGUINDO EM SÍNTESE O SEGUINTE:

1 - DOS FATOS RESUMIDOS:

1 - Que em agosto de 2021, ao adquirir mercadorias junto à empresa KIMBERLY CLARK, a Impugnante identificou erro no preenchimento de informações na **Nota Fiscal nº 000364846**, uma vez que houve o destaque de ICMS Substituição Tributária no referido documento e que em razão deste equívoco, a ora Impugnante recursou o recebimento da mercadoria em questão, **emitindo comando eletrônico via sistema Manifestador de NF-e, registrando a não realização da operação;**

2- Que a partir da recusa da mercadoria pela Impugnante - tendo em vista o erro no preenchimento do documento fiscal - a mercadoria em questão foi integralmente devolvida ao remetente juntamente com a Nota Fiscal recusada;

3 - Ocorre, contudo, que o Agente Fiscal Autuante, ao verificar a existência de declaração pelo Destinatário (ora Impugnante) de **“Operação Não Realizada”**, vinculada à referida Nota Fiscal no Sistema Integrado de Administração Tributária SIAT/SEFAZ/RR, reputou inidôneo o Documento Fiscal em questão, tal como se a operação notificada no sistema SPED correspondesse ao **“não conhecimento da operação”**. Assim, foi lavrado o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 014826/2021 em face da Transportadora.

4 - Que não consta da autuação qualquer indicação dos incisos do art. 147 em que poderiam se enquadrar a suposta inidoneidade verificada, de forma que apenas resta à Impugnante considerar o que dispõe o caput do artigo - do contrário, se encontraria obrigada a realizar suposições para basicamente adivinhar a irregularidade que o agente fiscal teria identificado no documento fiscal em questão.

5 - Que o STF cravou que são confiscatórias as multas que ultrapassem o próprio valor do tributo exigido, que é exatamente o que ocorre na espécie, em que a cobrança contempla penalidade pecuniária que corresponde a aproximadamente 235% do valor do imposto.

2 - PRELIMINARMENTE ARGUI AS SEGUINTE NULIDADES:

1 - AUSÊNCIA DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AARGUIDA PELA ORA IMPUGNANTE. 2- FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO AUTO DE INFRAÇÃO. 3- CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA IMPUGNANTE. ART. 5º, LV, CF, para tanto assevera que:

1- **O sujeito passivo da cobrança, supostamente responsável pela realização da conduta infracional, é a RAÇA TRANSPORTES LTDA.**

Impugnante, destinatária das mercadorias recusadas, assim o fazendo sem apresentar nenhum lastro normativo capaz de cancelar tal procedimento. Não consta dos autos, nem mesmo de forma transversa, qualquer norma que autorize o Fisco a atribuir responsabilidade solidária à ora Impugnante.

2- Que analisando-se a Autuação em voga, bem como o teor da Intimação que impôs prazo para que a ora Impugnante apresentasse a presente defesa ou realizasse o pagamento do débito objeto da autuação, verifica-se que não há nenhuma indicação da Impugnante como corresponsável, sendo esta responsabilidade presumida das determinações contidas na intimação. A peça fiscal nem mesmo fora editada para contemplar a qualificação da Impugnante, na perspectiva de que o débito ali constante poderia ser exigido de terceiros.

3- Que objetivamente, a Impugnante não consta entre os responsáveis descritos na própria autuação, não lhe tendo sido encaminhado junto com a intimação para “recolher, parcelar ou impugnar” a autuação, qualquer decisão, despacho ou documento que tenha discorrido minimamente sobre a sua possível responsabilidade tributária em relação à exigência, sendo completamente nulo, portanto, o encaminhamento da cobrança, como pretendeu o Fisco Estadual.

4- **Ademais, repita-se que a Impugnante não desconheceu a operação, como suscita o Fisco Estadual.** A informação prestada pela Destinatária de mercadoria foi que a operação não foi realizada, ou seja, **os produtos transacionados não ingressaram em seu estabelecimento.** O fato de a operação não ter sido concluída, tendo em vista determinados equívocos ocorridos, de maneira alguma pode indicar que ela não ocorreu por conta de intuito fraudulento ou foi simulada.

5- Desse modo, cumpre reiterar que a Destinatária não deu subsídios para a presunção que a autoridade fiscal acabou por adotar, de forma equivocada. **Neste sentido, repita-se que a Nota Fiscal nº 000364846 amparou a circulação de mercadoria efetivamente requerida pela Impugnante junto à sua fornecedora (Doc. 05), contudo, antes de chegar ao destino, verificado equívoco na tributação atribuída às mercadorias pela empresa remetente (Kimberly Clark), a Impugnante, adquirente da mercadoria, optou por recusá-la, declarando pelo sistema SPED, o evento “OPERAÇÃO NÃO REALIZADA”;**

6- A descrição de cada um destes eventos, por sua vez, consta do art. 186 - PB, também do RICMS/RR, restando claro que no presente caso, em que a ora Impugnante, destinatária das mercadorias, identificou erro no preenchimento do documento fiscal e recusou a mercadoria, devolvendo-a ao remetente fornecedor, o evento lançado foi adequadamente informado como **“Operação não realizada”**, reconhecendo o destinatário sua participação na operação, que apenas não se efetivou exatamente como informado na NF-e:

7- O Art. 147 do RICMS/RR (mencionado na autuação) aponta que será considerado inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia; OU o documento que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação; ou, por fim, nas hipóteses descritas nos incisos do artigo. No presente caso, destaque-se que a autuação expressamente relaciona o caput do art. 147 como fundamentação, de forma que não se pode presumir ou imputar qualquer uma das caracterizações dos incisos à documentação em questão.

8- Ademais, é imprescindível destacar que o fato autuado, como consta da própria descrição da conduta infracional que ensejou a autuação, teria sido o transporte de mercadorias acobertadas de documentos fiscais inidôneos. É

conduta relacionada ao transporte, que nem mesmo correu por sua conta. Sendo esta, portanto, a única infringência descrita no Auto de Infração, tem-se a confirmação da ilegitimidade passiva da Impugnante também sob esta perspectiva.

3 - MÉRITO

1 - ILIQUIDEZ DA AUTUAÇÃO - VALOR DA OPERAÇÃO APONTADO COMO BASE DE CÁLCULO DIFERENTE DO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL OBJETO DE AUTUAÇÃO.

A imprecisão dos elementos fáticos, quantitativos e normativos que lastreiam a autuação fragilizam a possibilidade de a Impugnante que, repita-se, sequer foi expressamente incluída como sujeito passivo na autuação - empreender questionamentos totalmente seguros no que tange à cobrança que lhe é direcionada.

Que a Impugnante NÃO RECEBEU junto com a intimação para promover o recolhimento, parcelamento ou impugnação do Auto de Infração de Apreensão de Mercadorias em questão, qualquer planilha demonstrativa dos cálculos.

Urge, desta forma, seja prontamente reconhecida e decretada a nulidade do lançamento em voga, face à total inconsistência das bases em que perpetrado, ao alvedrio das disposições constantes da legislação de regência.

2 - INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA QUE SUPERA O VALOR DO IMPOSTO SUPOSTAMENTE DEVIDO. CONFISCATORIEDADE RECONHECIDA PELO STF. ENTENDIMENTO APLICADO NO ÂMBITO DA PRÓPRIA SEFAZ/RR.

Que a multa cominada corresponde a cerca de 235% do valor do imposto, é vedado no ordenamento jurídico pátrio e reputa-se totalmente dissociada dos parâmetros admitidos pelo ordenamento jurídico, devendo-se levar na devida conta as diretrizes estipuladas pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, sob pena de grave violação ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Trata-se de precedente que já vem na trilha de diversos outros, do mesmo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do da ADI 551 e ADI 1075, assim como do RE 455.011, RE 748.257 e RE 754.554.

Que além da pacificação sobre a vedação a que multas tenham efeito confiscatório, a Jurisprudência já fixou alguns parâmetros para que se saiba quando se está especificamente diante de multa confiscatória, dentre eles, para o que interessa ao caso, é o valor do próprio tributo. Segundo o STF, multa não pode ser superior ao próprio valor do tributo. Dentre os julgados nos quais a Corte Maior ratificou a impossibilidade de cominação de multas com efeito confiscatório, merece destaque o julgamento do RE 833.106, no bojo do qual restou consignado que se configura confiscatória a penalidade aplicada em valor superior ao valor original do débito tributário: **TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (grifo nosso) (RE 833.106 GO. Rel. Min. Marco Aurélio Melo, Relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 25.11.2014.).**

Contudo, registre-se que, em estrita observância à reconhecida inconstitucionalidade das multas superiores a 100% do imposto pelo e. STF, o E. Tribunal de Justiça de Roraima já vem reconhecendo a inaplicabilidade destas penalidades, ainda que permaneçam – irregularmente - previstas pelo Código Estadual: (TJRR. AgInst 9001075-41.2019.8.23.0000, Rel. Juiz(a) Conv. Luiz Fernando Mallet, 2ª Turma Cível. Julgado em: 08/07/2020, publicação: 13/07/2020)

Secretaria da Fazenda do Estado de Roraima, já fixou entendimento, de acordo com a Resolução nº 63/2018, adequando referida multa de 40% sobre o valor da operação para o patamar mínimo, equivalente a 100% do valor do imposto exigido, em consonância com o entendimento do e. STF: Decisão nº 54 2020 A.I.A.M Nº000545.2019 PROC.0203.2019 - ITAFLORE COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA. DPAF - 09/11/2020. (DOC. 06). Decisão nº040 2020 A.I.A.M Nº000468.2019 PROC. 0201.2019 - MARDISA VEÍCULOS LTDA - ICMS-TRANSP. DE MERCADORIAS ACORB. DE DOC. FISCAL INIDÔNICO. DPAF - 28/09/2020. (DOC. 07)

Assim sendo, pugna a Impugnante pelo conhecimento e provimento da presente Impugnação, a fim de que seja reconhecida a total nulidade da cobrança que lhe fora ilegalmente direcionada, com o integral cancelamento da exigência, seja em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, seja em face da flagrante iliquidez da peça fiscal.

Contudo, caso esse i. Julgador não entenda pelo cancelamento integral da exigência indevida direcionada à Impugnante, requer-se, em caráter subsidiário, que ao menos seja reconhecida a necessária limitação da penalidade aplicada a 100% do tributo supostamente devido, o que resultará em substancial redução do montante autuado.

O EVENTO(3121214) - refere-se ao envio do E-mail da impugnação da autuada no endereço eletrônico advocacialunardelli.com.br

O **Chefe da Divisão de Informações Econômico-Fiscais**, envia os autos com a Impugnação em 13/10/2021 à Divisão de procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF, para conhecimento e providências (EVENTO- 3118943).

É o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Depreende-se do exame dos autos que a acusação oficial trata-se de TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, com base nos artigos 147 e 156, ambos do RICMS/RR-Decreto Nº 4.335-E/2001.

Os auditores Fiscais plantonistas no Posto Fiscal de Jundiá, em atendimento a Ordem de Serviço nº 001833/2021, no uso de suas atribuições regulamentares, ao desenvolver as atividades de fiscalização naquela Unidade, no dia **26/09/2021**, detectaram que a empresa **AUTUADA: RAÇA TRANSPORTES LTDA - CNPJ: 63.935.688/0017-89**, por meio do VEÍCULO de PLACAS: CARRETA: CPJ-8183 e FQO-5972, estaria transportando mercadorias através da **NOTA FISCAL nº 364846**, emitida em **27/08/2021**, destinadas à **EMPRESA: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A - CGF: 24.0375-443 - CNPJ: 06.057.223/0405-56**, que, embora tenha se manifestado previamente em **23/09/2021**, por "**desconhecer a operação**", recusando tais mercadorias, conforme espelho da consulta/SIATE, a TRANSPORTADORA, mesmo assim, já estaria com as mercadorias em trânsito e no interior do veículo referente a dita Nota Fiscal, e tentou ao tentar passar no Posto Fiscal de Jundiá para o Estado de Roraima/RR, foi considerada INIDÔNEA, pela fiscalização, por não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada, sendo lavrado o **Auto de Infração nº 014826/2021**, em 26/09/2021, **pelo cometimento da apontada irregularidade**, nos termos dos artigos 147 e 156, ambos do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto N.º 4.335-E/2001.

Assim, em razão da constatação de tal irregularidade, foi lavrado o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº **014826/2021**, em **26/09/2021**, em virtude da operação não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada, por infringências aos artigos 147 e 156, do RICMS/RR-Decreto nº 4.335-E/2001, abaixo transcritos:

“(…)

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:

(…)

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

(…)

*Art. 156. O transportador não poderá aceitar para despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem sem documento fiscal, ou **acompanhados de documento fiscal inidôneo** ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado no CGF.(…)”*

Nesse sentido, o Fisco ao constatar tal irregularidade promovera com a lavratura do mencionado Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias, aplicando a multa prevista no art. 69, inciso III, alínea “a” da Lei nº 59/93, texto legal transcrito a seguir:

(…)

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 (…;)

No primeiro, momento, após a autuação, em virtude do envolvimento das empresas: **TRANSPORTADORA/AUTUADA: RAÇA TRANSPORTES LTDA**, da **EMITENTE** da **NOTA FISCAL: KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA - CNPJ 02.290277/0023-37**) e da **ADQUIRENTE/DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A - CGF: 24.0375-443 - CNPJ: 06.057.223/0405-56**, é de praxe que, quando se vislumbra, a princípio, interesses comuns entre as partes envolvidas na operação, como no caso em espécie, é salutar que, antes do julgamento se intimem as partes envolvidas, para que possam se manifestar no feito, e foi o que ocorreu ao se intimar para, querendo, pagar, parcelar **ou se manifestar sobre a autuação**. No caso, não há ilegalidade e nem inconstitucionalidade nenhuma, pelo contrário, nesse gesto do fisco, busca-se a verdade material e o estrito cumprimento do pleno exercício do direito à ampla defesa constitucionalmente assegurado.

Feitas as considerações iniciais, passamos a análise das impugnações, primeiramente das **PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA** arguidas pelas **IMPUGNANTES: RAÇA TRANSPORTES LTDA** e **SENDAS DISTRIBUIDORA S/A**, conforme explanadas adiante.

DAS PRELIMINARES

PRIMEIRAMENTE EXAMINAREMOS A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA EMPRESA AUTUADA: RAÇA TRANSPORTES LTDA.

1 - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RAÇA TRANSPORTES LTDA - ART. 142 DO CTN; ART. 54 DO DECRETO 856/1994 E ART. 20, II, ALÍNEA "E" DO RICMS/RR 23.

Quanto a esta preliminar de que a empresa transportadora: **RAÇA TRANSPORTES LTDA**, não pode ser responsabilizada pela autuação, porque foi equivocada a indicação do sujeito passivo na relação tributária, vez que a responsabilidade na

responsabilidade solidária da transportadora, e por isso, pede seja anulado o auto de Infração.

Sobre este ponto, não assiste razão a impugnante, porque a Legislação é clara ao tratar da responsabilidade do transportador, em seu artigo 20, Inciso II, alíneas "a" e "c" c/c o art. 869, § 2º do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, in verbis:

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

I - (...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

a) proveniente de outra unidade da Federação para entrega a destinatário incerto neste Estado;

(...)

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

"Art. 869. Ficam sujeitos a apreensão os bens, mercadorias, livros, documentos, impressos, objetos, papéis, programas e arquivos magnéticos que constituam prova material de infração à legislação tributária.

§ 1º. A apreensão de mercadorias poderá ser feita, ainda, quando:

I - transportadas ou encontradas sem os documentos fiscais ou de qualquer outro documento exigido pela legislação que devam acobertá-las;

§ 2º. Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, o trânsito irregular de mercadoria, não se corrige com a ulterior emissão ou apresentação do documento fiscal."

Vê-se, pois, que o TRANSPORTADOR não pode aceitar o transporte de mercadorias SEM NOTAS FISCAIS, COM NOTAS FISCAIS CANCELADAS, COM NOTAS FISCAIS DE EMPRESAS CANCELADAS OU SUSPENSAS E NEM COM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS, que não guardem compatibilidade com a operação efetivamente realizada, e quando concorre diretamente para o ilícito tributário, fica responsável pelo cometimento da infração e seus conseqüências, por expressa disposição legal do ordenamento tributário acima transcrito.

A SEGUIR EXAMINAREMOS A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA EMPRESA/ADQUIRENTE/DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A.

1 - AUSÊNCIA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA IMPUGNANTE SENDAS.

Antes de iniciar a análise propriamente dita desta preliminar, faz necessário fazer alguns esclarecimentos relacionados à presente autuação, e sobre as partes supostamente envolvidas.

O Processo Administrativo Fiscal é regido pelo princípio da **verdade material**, nele deve ser analisadas todas as provas e fatos trazidos pelo sujeito passivo e/ou pelas partes que tenham interesse comuns na operação, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, desde que sejam provas lícitas. E é por meio deste e também do **princípio da livre convicção do julgador previsto no ordenamento jurídico-tributário que se deve oportunizar todas as partes que porventura tenham interesses comuns na operação para que possam se manifestar, querendo, a respeito da matéria, a fim de o fisco possa dar a melhor resposta à demanda.**

A intimação, a notificação, são instrumentos utilizados pelo Fisco, a fim de que as partes envolvidas, que tenham interesses comuns na operação, possam se manifestar, querendo, a respeito do processo fiscal, do auto de infração ou de outra matéria tributária específica, etc, pois é imperioso que se dê oportunidade a todos os possíveis interessados, na busca da

pela Constituição Federal.

Quanto a ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUÍDA PELA IMPUGNANTE: **SENDAS DISTRIBUIDORA S.A.**, porque recusara a compra e porque não recomera a infração de transporte.

Antes do exame desta preliminar especificamente, vale esclarecer que é a através da cientificação por meio da intimação/notificação, que como dito acima, o Fisco busca a verdade material, objetivando acertar e dá a melhor solução à demanda. E, quando cientificada, a Impugnante, rebate e esclarece que não deve ter responsabilidade tributária no Auto de Infração, primeiro, porque informara no Sistema Informatizado - SPED, a recusa da compra, assinalando que a **“operação não foi realizada”**, segundo, que os produtos transacionados não ingressaram em seu estabelecimento e que fora informada à remetente: KIMBERLY, antes da tentativa de entrada no Posto Fiscal de Jundiá, terceiro, que a impugnante não realizou qualquer conduta relacionada ao transporte de mercadorias.

Assevera, ainda, que o **“sujeito passivo da cobrança, supostamente responsável pela realização da conduta infracional, é a RAÇA TRANSPORTES LTDA.**

Que, inclusive, a **Nota Fiscal nº 000364846**, que amparou a circulação de mercadoria foi efetivamente requerida pela Impugnante junto à sua fornecedora (Doc. 05), contudo, antes de chegar ao destino, verificado equívoco na tributação atribuída às mercadorias pela empresa remetente (Kimberly Clark), a Impugnante, adquirente da mercadoria, optou por recusá-la, declarando pelo sistema SPED, o evento **“OPERAÇÃO NÃO REALIZADA”**;

Que não emitiu a nota fiscal considerada inidônea, tampouco realizou transporte de mercadorias objeto da autuação, por isso, entende não ser parte legítima na autuação.

Pois bem, vê-se dos argumentos acima apontados pela Impugnante: SENDAS, após os efetivos esclarecimentos constantes em sua defesa, verifica-se que assiste razão à Impugnante SENDAS, pois não há razão para ser considerada parte legítima no presente Auto de Infração, uma, porque recusou expressamente a compra, referente a dita operação, ao registra no SPED- Sistema Informatizado e tendo sido aceito pelo Sistema, e de tudo ser conhecedora a REMETENTE: KIMBERLY, e, duas, porque não cometera efetivamente infração relacionada ao TRANSPORTES DE MERCADORIAS, assim, não há mesmo como ser sujeito passivo dessa obrigação específica, por isso, dou-lhe provimento à sua IMPUGNAÇÃO, para reconhecer ser parte ilegítima na presente autuação.

2 - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA DA IMPUGNANTE. ART. 5º, LV, CF

Quanto a esta preliminar de cerceamento de defesa, vale frisar que não assiste razão à IMPUGNANTE SENDAS, porque, a intimação embora constante os termos: “pagar, parcelar ou manifestar-se sobre o auto de infração”, são termos que normalmente segue nas intimações. Contudo, o objetivo e a finalidade foi alcançada, ou seja, a ciência das partes envolvidas, que tenham possíveis interesses comuns na operação a se manifestarem sobre o processo de autuação. Diga-se de passagem, que a intimação foi acompanhada do auto de infração, por isso e como se não bastasse, a impugnante rebateu todos os termos, todos os PONTOS, do Auto de Infração, tendo atingido, portanto o seu objetivo primordial que é o de atender e facultar às partes o pleno exercício ao direito de defesa, constitucionalmente assegurados, conferidos tanto à atuada quanto à “destinatária das mercadorias.” Portanto, não há que se falar nestes autos de cerceamento de defesa a nenhuma das partes.

3 - DO MÉRITO - DA INIDONEIDADE DO DOCUMENTO FISCAL

Antes adentrarmos no exame do mérito, faz-se necessário também tecer algumas breves e importantes considerações a respeito deste processo, especialmente sobre o teor da autuação, como veremos adiante.

Primeiramente faremos um roteiro cronológico passo a passo dos atos realizados pelas partes envolvidas até a autuação:

1º - Vale registrar que a ADQUIRENTE/DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS a empresa: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, de fato fez o pedido de compras junto à empresa REMETENTE: KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA, em **25/08/2021**;

2º - Que a Nota Fiscal Eletrônica das Mercadorias nº **364846**, foi emitida em **27/08/2021**, emitida pela KIMBERLY e **destinada à EMPRESA: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A**;

3º - O Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte-DACTE nº 000245383, referente ao trecho São Paulo X Boa Vista, foi emitido pela TRANSPORTADORA RAÇA em **28/08/2021**;

4º - O Manifesto de Carga nº 08.011263, referente ao trecho Manaus X Boa Vista, foi emitido pela TRANSPORTADORA RAÇA em **23/09/2021**;

5º - A empresa DESTINATÁRIA/ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, ao **identificar erro de destaque do ICMS/ST**, no preenchimento de informações na Nota Fiscal nº 000364846, emitida em **27/08/2021**, recusou o recebimento das mercadorias, registrando no ambiente da NFe o comando eletrônico - Manifestador da NF-e, como **“não realização da operação”**, fato ocorrido em **23/09/2021**, conforme Print nos autos.

6º - O Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº **014826/2021**, foi lavrado em **26/09/2021**, sob o fundamento de que a referida NFe nº 364846, foi considerada INIDÔNEA, porque não pôde ser internalizada, em virtude de que, após a recusa do recebimento das mercadorias, por parte da destinatária/SENDAS, feita no Ambiente da Nota Fiscal Eletrônica no Sistema, em **23/09/2021**, por constar o termo: **“Nota Fiscal não pode ser processada. Destinatário manifestou-se por desconhecer a operação,”** ou por **“não realização da operação,”** conforme Print nos autos. Por isso, a NF-e foi considerada inidônea e lavrado o dito Auto de Infração.

Contudo, os EVENTOS e ocorrências relacionadas à NF-e, contidas nos incisos VI e VII, do § 1º do artigo art. 186-PB, do RICMS/RR, não têm o condão e por si só, não são suficientes para caracterizar a Nota Fiscal Eletrônica como Inidônea, por ausência de tipicidade específica, in verbis:

“Art. 186-PB, do RICMS/RR. A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se “Evento da NF-e.

§ 1º Os eventos relacionados a uma NF-e são:

I – (...)

VI - Operação não Realizada, manifestação do destinatário reconhecendo sua participação na operação descrita na NF-e, mas declarando que a operação não ocorreu ou não se efetivou como informado nesta NF-e; **(alterado pelo Decreto nº 16.612-E, de 30/01/14)**

VII - Desconhecimento da Operação, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita da NF-e não foi por ele solicitada;



A indagação que se faz a princípio é: Essa recusa e os efeitos dessas ocorrências fazem com que a Nota Fiscal Eletrônica seja considerada inidônea, nas condições apresentadas nos autos e frente ao roteiro acima e à luz da legislação tributária estadual?

Ora, vejamos que a Empresa ADQUIRENTE/DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, fez o pedido de compras junto à empresa REMETENTE: KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA, em **25/08/2021**, esta por sua vez emitiu a Nota Fiscal Eletrônica das Mercadorias nº **364846**, em **27/08/2021**, e a empresa **RAÇA TRANSPORTADORA LTDA**, foi contratada e emitiu o Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte-DACTE nº 000245383, referente ao trecho São Paulo X Boa Vista, em **28/08/2021**, bem como o Manifesto de Carga nº 08.011263, referente ao trecho Manaus X Boa Vista, em **23/09/2021**, portanto até aqui veja-se que a Nota Fiscal encontrava-se idônea e as mercadorias em trânsito.

Ocorre que, a empresa DESTINATÁRIA/ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, ao identificar erro de destaque do ICMS/ST, no preenchimento de informações na Nota Fiscal nº 000364846, emitida em **27/08/2021**, só recusou o recebimento das mercadorias, conforme Print e registro no comando Eletrônico Manifestador da NF-e, como “**não realização da operação**”, em **23/09/2021**, ou seja, por este simples fato/recusa, a NF-e que até esta data era idônea, passou a ser considerada inidônea pela fiscalização a apenas três dias da autuação, ou seja, **26/09/2021**, quando fora lavrado o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 014826/2021.

Nas bastasse isso, a Fiscalização Tributária, diante de tal situação, já que o Documento Fiscal apresentava indícios de irregularidade passível de regularização, haveria de ter adotado previamente os comandos dos artigos 866 a 888, do RICMS/RR, antes de promover a lavratura direta do aludido Auto de infração, in verbis:

DA RETENÇÃO

Art. 866. A autoridade fiscal poderá efetuar a retenção de mercadorias e documentos fiscais encontrados em situação irregular ou que apresentem indício de irregularidade, para averiguações, pelo prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, mediante a lavratura do Termo de Retenção.

§ 1º. A retenção de que trata este artigo não tem caráter de apreensão e, nos casos de operação tributada, o imposto poderá ser exigido na forma da Seção III, do Capítulo VII, do Título I, do Livro I deste Regulamento.

§ 2º. Quando decorrido o prazo previsto no *caput* deste artigo e não forem sanadas as irregularidades, a autoridade fiscal lavrará Auto de Infração e providenciará a apreensão das mercadorias, se for o caso.

§ 3º. A ação fiscal a que se refere o parágrafo anterior poderá ser desenvolvida antes de esgotado o prazo nele previsto, desde que haja renúncia expressa do sujeito passivo.

Art. 867. No Termo de Retenção de que trata o artigo anterior, deverá constar a identificação do contribuinte, responsável ou procurador, a especificação da mercadoria, os motivos da retenção e as assinaturas da autoridade fiscal e do contribuinte e será emitido em duas vias com a seguinte destinação:

I – a 1ª via será entregue ao contribuinte;

Art. 868. Para efeito do disposto no *caput* do artigo 866, entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada acompanhada de documentação fiscal com irregularidade passível de reparação, como erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não impliquem em falta de recolhimento do ICMS”.

A Fiscalização optou por realizar a autuação direta, sem observar previamente os ditames legais dos dispositivos acima mencionados e sem sopesar as condições materiais que envolveu a operação.

DA INIDONEIDADE DO DOCUMENTO FISCAL

Ademais, como se isso não bastasse, a acusação apresenta-se frágil, vez que a INIDONEIDADE não se enquadra em nenhum dos casos típicos legais de Nota Fiscal INIDÔNEA, insculpido no artigos 147 do RICMS/RR, senão vejamos:

“**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).

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;

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).”

Ressaltando que, os argumentos trazidos pelas empresas: **AUTUADA: RAÇA TRANSPORTES LTDA**, pela EMITENTE da NOTA FISCAL: **KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA** e pela ADQUIRENTE/**DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A**, todas envolvidas de certa forma na operação em debate, foram bastantes esclarecedores e serviram de base também para o deslinde da demanda, especialmente no tocante ao mérito na parte que ataca a negativa da inidoneidade da Nota Fiscal Eletrônica nº 364846, que de fato a acusação não se enquadra em nenhuma das hipóteses de inidoneidade do art. 147, do RICMS/RR.

DECISÃO

Do exposto, com base nas considerações e nos fundamentos de fato e de direito acima explanados, conheço das impugnações, e **por não se enquadrar o caso em espécie nas situações de Nota Fiscal INIDÔNEA do art. 147, do RICMS/RR**, por falta de tipicidade específica e por ter a fiscalização deixado de cumprir previamente os comandos dos artigos 866/868 do RICMS/RR, julgo **IMPROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 014826/2021**, lavrado contra o sujeito/passivo **AUTUADA: RAÇA TRANSPORTES LTDA**.

Por fim, vale lembrar que as MERCADORIAS constantes da Nota Fiscal nº 364846, objeto da autuação estão apreendidas no Posto Fiscal de Jundiá, em virtude da referida NF-e ter sido considerada inidônea, por não ter sido inserida no SIATE-Sistema Informatizado da SEFAZ/RR, por razões de inconsistência apontada pelo próprio Ambiente da Nota Fiscal Eletrônica, como **“Nota Fiscal não pode ser processada. Destinatário manifestou-se por desconhecer a operação,”** ou por **“não realização da operação,”** conforme Print nos autos.

De modo que, como consequência, as mercadorias efetivamente ainda não entraram regularmente no Estado de Roraima, por isso, cabe a empresa Autuada: **RAÇA TRANSPORTES** e a REMETENTE da referida NF-e: **KIMBERLY CLARCK BRASIL IND. PROD. HIG LTDA**, principais interessadas, buscarem conjuntamente a solução para o desfecho legal das mercadorias.

RECURSO DE OFÍCIO

Atento ao disposto nos artigos 54, § 1.º e 63 da Lei N.º 072 de 30 de Junho de 1994, e nos termos do artigo 89, inciso I e § 1º, do § 6º do artigo 87, ambos do Decreto N.º 856, de 10 de Novembro de 1994, interponho RECURSO DE OFÍCIO ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

NOTIFICAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado, nos termos do artigo 54, § 1º da Lei N.º 072, de 30 de Junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 3.º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto N.º 856, de 10 de Novembro de 1994, entregando-lhes cópia da presente decisão para conhecimento.

Boa Vista (RR), 24 de novembro de 2021.

Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância - Mat. 050001668