CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
Decisão n.º 158/2015

PROCESSO Nº: 022101.009275/15-18
AUTUADO: PORTAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
C.G.F: 24.016506-5
ENDEREÇO: Rua Curitiba , 1230 – Sen . Hélio Campos – Boa Vista/RR
FISCAL AUTUANTE: Ozeas Costa Colares Junior
AI N.º: 1364/2015

EMENTA: ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – SAÍDA DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS (LQEM) – AUDITORIA COM BASE NAS OPERAÇÕES DE COMPRAS E VENDAS DE MERCADORIAS E NOS ESTOQUES INICIAL E FINAL - IMPUGNAÇÃO IMPROVIDA – ARGUMENTOS INCONSISTENTES – TRABALHO FISCAL PAUTADO NAS REGRAS LEGAIS E SEM OS VÍCIOS APONTADOS PELA DEFESA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO REGULARMENTE – AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

A demanda em apreciação teve início com a lavratura do Auto de Infração nº 001634/2015, em 18/08/2015, contra o sujeito passivo em epígrafe para exigir a importância de R$ 712.431,62 (Setecentos e doze mil, quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e dois centavos) a título de ICMS, multa e juros de mora em decorrência da constatação da saída de mercadorias sem documentos fiscais próprios, constatado por meio de levantamento fiscal, nos exercícios de 2013/2014 e 2015.

Como prova da acusação, a Fiscalização juntou aos autos o Levantamento Fiscal do Quantitativo por Espécie de Mercadora (LQEM), Demonstrativo de atualização monetária; Ordem de serviço; Termo de Início, Prorrogação de ação; Termo de Encerramento de Ação Fiscal e Relatório Fiscal e mídia contendo as informações constante do SPED FISCAL, Auditoria Eletrônica, resumo da arrecadação, Notas fiscais eletrônicas e Inventário.

Decisão nº 158/2015

Sendo apontada como irregularidade a capitulada nos artigos 143, I e II e 179, inciso I e 184, inciso I, todos, do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, aprovado pelo Decreto nº 4.335E/2001.

E como penalidade, foi aplicada a prevista no artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei nº 59/93, com redação dada pela Lei nº 244/99, multa de 40% (quarenta por cento) do valor das operações, sem prejuízo do imposto.

Inconformada com a exação fiscal, o sujeito passivo apresentou impugnação ao Auto de Infração, peça às fls. 29/36, contestando o trabalho fiscal nos seguintes termos:

- que em 12.05.2015, o agente fiscal realizou auditoria na empresa referente ao período de 01.01.2013 a 12.05.2015 e que fora lavrado o AI 1364/2015 (fls 03) contra a impugnante, por entender que as saídas de mercadorias estavam desacobertadas de documento fiscal, infringindo os artigos 143, inciso I e II, artigo 179, inciso I e artigo 184, inciso I , todos do Regulamento do ICMS de Roraima e aplicada foi a do artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei 59/93, com a redação dada pela Lei 244/99, multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, sem prejuízo do imposto.

- que a empresa detectou a falha no momento da fiscalização e solicitou a retificação, porém o fiscal proibiu, protocolou requerimento em 06.08.2015 e fora informado que seria deferido, informação confirmada com o disposto na cláusula terceira, inciso III do Ajuste SINIEF 11, de 28.09.2012, que dá possibilidade ser feito Requerimento de autorização junto a SEFAZ.

- que mesmo assim a empresa sofreu penalidades e o órgão consultivo não se manifestou cerca do pedido de autorização, que houve erro material de lançamento junto ao SPED, que não houve divergência em relação ao período fiscalizado, que não houve má-fé, nem sonegação fiscal.

- que com o deferimento do pedido de retificação ficará demonstrado que os lançamentos ficarão conciliados.

Por fim requer, a procedência da defesa para que seja cancelado o presente auto, determinando ser autorizado o pedido de retificação já protocolado e determinada nova auditoria a fim de evidenciar o status regular junto ao fisco.

É, o sucinto relatório.

Decisão nº 158/2015

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

No processo sob exame, a impugnante foi autuada por saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais próprios, constatado através do levantamento fiscal quantitativo por espécies de mercadorias, mediante ordem de serviço nº 1028/2013 (fls. 05).

Ab initio, reconhecemos a temporalidade da impugnação, nos termos do artigo 48 da Lei 072/94.

Feitos os esclarecimentos iniciais passaremos a análise das peças contidas no p. processo. A acusação apontada no Auto de Infração (fls. 03) é de que foi constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais próprios, exercícios 2013/2014/2015 (exercício aberto – contagem efetuada em 12.05.2015), apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário, utilizando dados do registro de inventário, constante do SPED declarado anualmente em fevereiro e notas fiscais eletrônicas (entradas e saídas), extraídas do arquivo do banco de dados da SEFAZ.

A Lei nº 59, de 28 de setembro de 1993 – Código Tributário do Estado de Roraima estabelece que a saída de mercadorias desacompanhada de documento fiscal, constitui infração à legislação tributária. Assim, ao efetuar a venda de mercadorias em seu estabelecimento, o contribuinte deve cumprir as obrigações descritas no artigo 143, inciso I e II, artigo 179, inciso I e artigo 184, inciso I, todos, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001, que é a de emitir o documento fiscal correspondente à operação ou prestação realizada, *verbis*:

> *"**Art. 143.** Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:*
>
> ***I –** Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A;*
>
> ***II –** Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2"*
>
> *"**Art. 179.** Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A , Anexo II:*
>
> ***I –** sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;*
>
> *"**Art. 184.** A Nota Fiscal será emitida:*

I – *antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem; "*

Equivoca-se a impugnante quando aduz que "ao protocolar o requerimento de retificação fora informado que seria deferido e que a informação foi confirmada na cláusula terceira, inciso III do Ajuste SINIEF 11, de 28.09.2012, que dá possibilidade ser feito Requerimento de autorização junto a SEFAZ", visto que o protocolo do requerimento, condiciona somente a análise da solicitação.

Vejamos o que diz a o Ajuste SINIEF 11/2012:

*"**Cláusula décima terceira** O contribuinte poderá retificar a EFD:*

(….)

***III** - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.*

(...)

***§ 5º** A autorização para a retificação da EFD **não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas (gn)**, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.*

(...)

§ 7º *Não produzirá efeitos (gn)* *a retificação de EFD:*

I** - de período de apuração que tenha **sido submetido** ou **esteja sob ação fiscal;

***"Cláusula terceira** A EFD de período de apuração **anterior a janeiro de 2013 (gn)** poderá ser retificada até o dia 30 de abril de 2013, independentemente de autorização do fisco.*

> ***Parágrafo único.*** *O disposto no caput não se aplica às situações em que, relativamente ao período de apuração objeto da retificação, o contribuinte tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal."*

Assim, com a publicação do Ajuste SINIEF 11/2012, definindo regras padronizadas em todo o território nacional para a RETIFICAÇÃO DA EFD-ICMS, o procedimento passou ser o seguinte:

> 1. EFD-ICMS mês de referência janeiro de 2009 a dezembro de 2012 pode ser retificada, sem autorização, até 30 de abril de 2013;
>
> 2. EFD-ICMS mês de referência janeiro de 2013 em diante, pode ser retificada, sem autorização, até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração (Ex.: Janeiro de 2013 pode ser retificado até 30 de abril de 2013);

Cumpridos estes prazos, retificações somente serão possíveis com autorização, de acordo com o que determina o referido Ajuste.

Para retificações que ultrapassem o prazo anteriormente descrito e nas hipóteses em que o erro relacionado ao ICMS não puder ser saneado por meio de lançamentos corretivos, será necessário autorização da Secretaria da Fazenda.

Há de se observar, que o fiscal autuante acertou ao informar que não haveria possibilidade de retificação, visto que a empresa já se encontrava sob fiscalização, condição necessária para análise de mérito, bem como, a solicitação refere-se ao exercício 2012 e deveria ter sido protocolada até abril/2013. Ressalte-se que o protocolo data de 06.08.2015. Portanto, não haveria como retificar o lançamento .

Não aduz o direito também a impugnante, quando alega que não houve má-fé. Descumprida a obrigação, configurada está a infração tributária e a possibilidade de aplicação da respectiva penalidade. Em matéria tributária, não se perquire acerca de eventual prejuízo aos cofres públicos, também não se investiga a ação dolosa ou de má-fé do contribuinte. A imposição de sanção independe da configuração de qualquer dessas situações. Nesse sentido, é a previsão contida no art. 136 do CTN, *verbis:*.

> *"**Art. 136**. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da **intenção do agente** (gn) ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."*

Portanto, restou comprovado a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Os argumentos do contribuinte não foram capazes de elidir o feito, devendo-se manter a exigência fiscal sem reparos.

CONCLUSÃO

Ante as considerações expostas, conheço da impugnação, negando-lhe provimento e julgo procedente o Auto de Infração nº 01364/2015, de 18/08/2015, decidindo pela manutenção da cobrança de imposto, multa e juros, decorrente da constatação da saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais próprios, apurado por meio de levantamento fiscal.

INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista – RR, 07 de novembro de 2015

Luzilena Socorro Fernandes de Oliveira
Julgadora de Primeira Instância.
Mat. 050001634