



Decisão nº 120/2017

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS.
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
Decisão nº 120/2017.**

PROCESSO Nº: 506/2016

AUTUADO: SONAR COMÉRCIO SERV. IMPORT. & EXPORTAÇÃO
LTDA

C.G.F: 24.016164-7

ENDEREÇO: Rodovia BR 174, KM 490 – sentido sul – Zona Rural - Boa Vista/RR

FISCAL AUTUANTE: Edina Cristina Silva Gomes OS nº 2450/2015

AI N.º: 00843/2016

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO. - APURAÇÃO MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL.- IMPUGNAÇÃO: QUE FOI CONSIDERADO NO LEVANTAMENTO FISCAL NOTAS FISCAIS CANCELADAS NO AMBIENTE DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA E NOTAS FISCAIS DE ESTORNO, BEM COMO, NOTAS FISCAIS DE SIMPLES REMESSA E DE DEVOLUÇÃO; QUE A MULTA É CONFISCATÓRIA. - DILIGÊNCIA. - RETIFICAÇÃO COM EXCLUSÃO DAS NF-E DEVIDAMENTE COMPROVADAS. - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Consta dos autos, crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração nº 843/2016, de 12/05/2016, no valor de R\$ 6.012.976,47 (seis milhões, doze mil, novecentos e setenta e seis reais e quarenta e sete centavos), exigidos do sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação da falta de pagamento do ICMS normal, não escriturado e não declarado, apurados através de levantamento fiscal, verificação fiscal analítica, cópia fiel e expressão, com base no banco de dados da SEFAZ/RR notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas, pagamentos realizados e as declarações prestadas pelo contribuinte através da GIM, conforme planilhas anexas, exercícios de 2012 a 2014.

Foi indicado como dispositivo infringido o artigo 71, do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001. E, como penalidade, foi aplicada a disposta no artigo 69, inciso I, alínea “g” da Lei 59/93, com multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto.



Decisão nº 120/2017

Consubstanciando a acusação foram juntados os seguintes documentos: Quadro demonstrativo de cálculos e valores a recolher (fls. 04); Ordem de serviço 2450/2015 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização (fls.06); Cientificação via edital (fls. 07/08); Planilha cópia fiel e expressão real -2012 (fls.10/17); Apuração outros créditos (fls. 18); Notas fiscais de entradas – Apuração do valor contábil das op. de entradas (fls.19/50); Apuração do valor contábil nas operações de saídas (fls. 51/62) ano de 2012; Resumo da GIM 2012 (fls.63); Planilha cópia fiel e expressão real -2014 (fls. 66/73); Apuração dos valores recolhidos - diferencial de alíquota outros créditos (fls. 74/75); Notas fiscais de entradas -Apuração base de cálculo- ICMS crédito, mês a mês do ano de 2014 (fls. 76/97); Apuração das saídas, valor contábil- base de cálculo e apuração do ICMS débito, mês a mês do ano de 2014 (fls. 98/125); Resumo da GIM 2014 (fls. 126); CD em mídia (fls. 128); Termo de conclusão de fiscalização (fls. 129/130); Termo de devolução de documentos - cópia integral dos autos de infração 843 e 844/2016 (fls. 131) e Termo de encerramento de fiscalização (fls. 132).

Intimado regularmente o autuado apresentou impugnação que se encontra aos autos fls. 148/154 e anexos fls.155/189, em síntese:

Que a fiscal foi além do estabelecido na ordem de serviço, cujo período a ser fiscalizado seria de 01/08/2012 a 31/12/2014, sendo que a autuante incluiu os períodos de janeiro a julho/2012, logo a mesma não estava autorizada pela ordem de serviço, expedida pelo seu superior, excedendo, com isso, os limites a ela conferidos;

Que a fiscal autuante incluiu no seu levantamento base de cálculo do tributo devido a título de ICMS Notas Fiscais canceladas, uma vez que tais notas em nenhuma hipótese poderiam ser consideradas na apuração do ICMS devido, uma vez que não houve, quando do cancelamento das mesmas, a ocorrência do fato gerador, tais notas fiscais são **2012**: 000060; 000066; 000067; 000068 e **2014**: 000369; 000390; 000401; 000427; 000430; 000436; 000438; 000444; 000445; 000446; 000448; 000454 e 000469;

Que também foi incluído no levantamento fiscal notas fiscais relativos a devolução de compras, uma vez que quando da devolução das mesmas não ocorre o fato gerador do imposto são as seguintes notas fiscais: 000365; 000367;000377 e 000452, todas de 2014;

Que também foi inclusa a nota fiscal de devolução de vendas nº 000375 de 13/03/2014 e a nota fiscal nº 000458 de 21/07/2014 de Simples Remessa;

Que a multa no patamar estabelecida torna-se confiscatória, vez que não há provas de conduta fraudulenta por parte da autuada, sendo que uma multa de 100% (cem por cento), contraria os princípios da confiança, razoabilidade, proporcionalidade e acima de tudo da justiça.

À vista de todo exposto requer a insubsistência da ação fiscal, que seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito levantado no auto de infração 843/2016.



Decisão nº 120/2017

Das fls. 190 a 211, foi anexado por esta julgadora de primeira instância, cópias das notas fiscais relacionadas na impugnação, retiradas do portal da nota fiscal eletrônica e ainda a Portaria de nº 542/2014, que trata do cancelamento da nota fiscal eletrônica, após transcorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Os autos foram baixados em diligência (fls. 212) a fim de que a fiscal autuante examinasse as alegações da impugnante, bem como, a documentação juntada, se as mesmas têm o condão de minorar o crédito tributário, se comprovado, sejam refeitos os cálculos, inclusive com novas planilhas de cálculos e de atualização monetária.

A resposta da fiscalização e documentação juntada se encontra as fls. 214/241.

Feita as correções o crédito ficou assim retificado: ICMS corrigido R\$ 1.537.937,71 , Multa 100% R\$ 1.537.937,71; Juros R\$ 506.040,48 Valor total do AI R\$ 3.581.915,90 (cópias anexas).

A empresa encontra-se suspensa vide FAC (fls. 243-v).

A empresa foi intimada através do sócio Carleydson Carlos Castro Padilha, através de AR que se encontra as fls. 244, a se manifestar sobre a diligência e alteração do crédito tributário com prazo de 10 (dez) dias, art. 36, inciso IV, alínea “b” da Lei nº 072/94, como não houve manifestação, os autos seguem a julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme se verifica a autuação refere-se a falta de pagamento do ICMS normal, não escriturado e não declarado, constatado através das informações existentes no banco de dados da Sefaz/RR, quais sejam as notas fiscais eletrônicas de entradas, saídas e pagamentos DIFAL efetuados. Sendo apontando como dispositivo infringido o art. 71, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001, relativo aos períodos de 2012 à 2014.

Tal apuração foi efetuada em cumprimento à Ordem de Serviço nº 2450/2015, que determinava diligência fiscal junto ao estabelecimento com a finalidade de executar roteiros de fiscalização, entre outros a Verificação Fiscal Analítica, nos termos dos artigos 856 e 859 do RICMS que consiste em auditoria junto aos arquivos XML e utilizando-se da ferramenta Auditor Eletrônico e IDEA, foi possível sintetizar as movimentações de entradas e saídas de mercadorias relativas ao período, bem como, a apuração do ICMS.

Foi efetuado o levantamento dos valores fiscais, refeita a escrita do contribuinte, para tanto, foi realizado uma comparação do demonstrativo Cópia Fiel,



Decisão nº 120/2017

que contém apenas as informações prestadas pelo contribuinte por meio da GIM com o demonstrativo Expressão Real, que contém as informações apuradas pela autuante, ficando evidenciado que a autuada deixou de recolher o ICMS normal, sobre as operações tributáveis, conforme planilhas anexas.

Feitas as considerações iniciais passamos as alegações do contribuinte: Inicialmente, alega que a fiscal extrapolou o limite de fiscalização da Ordem de Serviço que seria aquele compreendido entre o dia 01/08/2012 a 31/12/2014. Que a fiscal teria incluído as notas fiscais relacionadas às fls. 151 da impugnação cujas notas fiscais foram canceladas, não ocorrendo o fato gerador do imposto. Que também foram consideradas no levantamento notas fiscais de devolução de compras, vendas e simples remessa. E ainda, que a multa no patamar estabelecida é confiscatória.

A fim, de verificar as alegações fizemos juntadas as fls. 191/210 das notas fiscais questionadas as fls. 151, obtidas através do Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Em seguida as fls. 212, os autos foram baixados em diligência, para que a fiscal autuante examinasse as alegações do contribuinte e documentação juntada aos autos, verificando se as mesmas têm o condão de minorar o crédito tributário, se comprovado, que fossem refeitos os cálculos, inclusive com novas planilhas de cálculo e de atualização monetária de valores a recolher.

A resposta da diligência se encontra as fls. 214/241, foi excluído pela autuante o período de março a julho de 2012, posto que não estava no período abrangido pela Ordem de Serviço nº 2450/2015, quais seja de 01/08/2012 a 31/12/2014. E ainda, em relação ao ano de 2012, foram excluídas as notas fiscais de nº 66; 67 e 68 todas do dia 26/09/2012, devidamente canceladas no ambiente da nota fiscal eletrônica (fls. 191/193), não sendo excluída a NF-e nº 60, pois a mesma não se encontra cancelada (fls. 194). Após reanálise foi efetuada a correção no mês de setembro, conforme planilhas anexas.

Quanto ao exercício de 2014, Não assiste razão a requerente, apenas as notas fiscais 000444; 000445; 000446 e 000448 as mesmas constam como autorizadas no sistema da RFB (fls. 203/206). E as notas fiscais de nº 000365; 000367; 000377 e 000452, referem-se a notas fiscais de devolução de compras de mercadorias, cuja operação é tributada na forma do artigo 550, inciso I, alíneas “a” e “b” do RICMS, aprovado pelo Decreto 4.335-E/ 2001, vejamos:

Art. 530. Na devolução de mercadorias realizadas entre contribuintes do ICMS, será permitido o aproveitamento do crédito do imposto pago relativamente à sua entrada, observados os seguintes procedimentos:

I – pelo estabelecimento que fizer a devolução:



Decisão nº 120/2017

- a) emitir Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, para acompanhar as mercadorias, com indicação do motivo da devolução, o número, a série, a data da emissão e o valor da operação constante do documento originário, bem como do imposto relativo às quantidades devolvidas, consignando como natureza da operação “devolução de mercadorias”;
- b) escriturar no livro Registro de Saída a Nota Fiscal de que trata a alínea anterior;

Assiste razão a autuada no que se refere a nota fiscal de nº 000375, devolução de vendas e a nota fiscal nº 000485 operação de simples remessa, as quais foram excluídas.

Também foram excluídas as notas fiscais de nº 000480; 000481; 000482; 000483; 000484; 000485; 000486; 000487 e 000464, pois refere-se a notas fiscais de estorno, notas fiscais canceladas após o prazo de 24 horas.

Ainda, foi efetuado a exclusão pela autuante das notas fiscais 000373 e 000374 (cópias), também referentes a devolução de vendas.

Desta forma, foi refeita a conta gráfica com alteração nos meses de fevereiro, março, abril; junho; julho e setembro/2014, realizados pela autuante conforme documentos anexos fls. 216/239.

No tocante a alegação de que a multa aplicada é confiscatória, entendo, que os agentes do fisco deste estado atuam nos limites da Lei nº 059/93 (Código Tributário Estadual) e do RICMS/RR (aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico – administrativo.

Ainda, para desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida.

Desta feita, o crédito tributário ficou assim retificado, vide planilha (fls. 216):

ICMS valor original R\$	1.254.284,12
ICMS valor corrigido R\$	1.573.937,71
Multa 100% imposto R\$	1.573.937,71
Juros	R\$ 506.040,48
TOTAL	R\$ 3.581.915,90

CONCLUSÃO

Diante das considerações expostas, dou provimento parcial a impugnação fls. 148/154, para julgar parcial procedente o Auto de Infração nº



Decisão nº 120/2017
843/2016 de 12/05/2016, decidindo pela manutenção em parte da cobrança, excluído os valores comprovadamente indevidos nos termos do quadro demonstrativo de cálculos e valores a recolher (fls. 216), retificado pela autuante, mediante diligência fiscal, em razão da constatação da falta de pagamento do ICMS normal, sobre operações tributáveis, não escriturados e não declarados em GIM.

RECURSO DE OFÍCIO

Em atenção ao disposto nos artigos 54, § 1º e 63 da Lei nº. 72, de 30 de junho de 1994, e nos termos do artigo 89, inciso I e § 1º, do § 6º do artigo 87, ambos do Decreto nº. 856 de 10 de novembro de 1994, interponho recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

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, 09 de agosto de 2017.

Rozinete Araújo de M. Guerra
Julgadora de Primeira Instância.
Mat. 50001673

ESTADO DE RORAIMA