

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CAF  
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS – DPAF  
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
DECISÃO N. 00102/2021**

**PROCESSO N.:** 01681/2019

**AUTO DE INFRAÇÃO N.:** 002465/2019 – **O. S. N.:** 000625/2019

**INTERESSADO:** L&L Comércio Varejista de Vestuário e Acessórios

**CGF N.:** 24.028061-0 e **CNPJ N.:** 22.233.632/0001-38

**ENDEREÇO:** Av. Getúlio Vargas, 4491 – Loja G – São Pedro – Boa Vista/RR

**AUTUANTE:** Elenilzo de Oliveira Bonfim.

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO – ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS – PERÍODO 2018 – APURAÇÃO REALIZADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL – IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO.

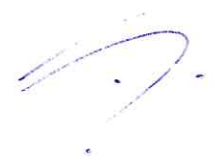
**RELATÓRIO**

O presente Processo Administrativo Fiscal cuida do auto de crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração – AI n. 002465/2019, lavrado em 25/10/2019 às 15h18min57s, no valor total de **R\$ 268.491,76** (duzentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e noventa e um reais e setenta e seis centavos), exigidos do sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação de “Falta de Pagamento de ICMS sobre Operações Tributáveis”, referente ao exercício de 2018.

Foram indicados como dispositivos infringidos o art. 71, c/c com os arts. 856 e 859, todos do RICMS/RR, aprovado pelo Dec. 4.335-E/2001. E, aplicada a penalidade prevista no art. 69, I, “g”, da Lei n. 059/93, com redação da Lei n. 244/99, com multa de 100% (cem por cento) aplicável sobre o valor do imposto.

Visando consubstanciar a acusação foram juntados aos autos os seguintes documentos: Auto de Infração – AI n. 002465/2019, Ordem de Serviço n. 00625/2019 e demais conforme fls.01, bem com, Impugnação 779 fls. Portal do Simples Nacional e FAC, confirmando ser o contribuinte optante do SN.

Intimado regularmente do Auto de Infração – AI n. 002465/2019, em 25/10/2019 às 16:30h, fls. 02, a empresa Autuada apresentou Impugnação Tempestiva em 22/11/2019, Protocolo n. 8826/2019 que se encontra nos autos, arguindo em síntese o seguinte:



## **PRELIMINARMENTE**

1 – Argui a Nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o procedimento administrativo se desenvolveu a revelia da lei e, a inobservância dos princípios constitucionais.

2 – Que o lançamento tributário contém vício, por ausência de precisão dos elementos exigidos pela legislação fiscal: RICMS/RR e Simples Nacional.

3 – Alega erro na lavratura do Auto de Infração, ora lavrado, por inconsistências, falta de habilidade e enquadramento indevido, reitera a nulidade do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional n. 001/2019.

## **NO MÉRITO**

1 – Que o Fisco após identificar a existência da infração deverá obrigatoriamente lavrar o Termo de Exclusão do Simples Nacional, mas que deverá antes cientificar o contribuinte do ocorrido para recolher o imposto e ou oferecer defesa no prazo de 30 (trinta) dias, com base nos artigos 93 a 95 da Resolução da CGSN n. 140/2018, no entanto, o fiscal autuante só lavrou o termo após a lavratura do Auto de Infração e notificou o contribuinte em 17.05.2019. Por isso, entende que a exclusão de ofício, sem a instauração do procedimento administrativo para apuração da motivação viola o direito líquido e certo do contribuinte.

2 – Que o levantamento é inconsistente, assim, os valores apurados ficaram distorcidos e não corresponde à realidade fática.

3 – Que o procedimento adotado pela fiscalização não tem previsão legal, é tecnicamente inidôneo e não se encontra previsto no art. 858 do RICMS/RR, bem como não existe na legislação de regência a possibilidade de utilização de cartões de créditos para fins de levantamento de valores, exceto quando decorrentes de utilização de acopladas em máquina de ECF e autorizados pelo contribuinte, sendo inclusive vedado nos termos dos artigos 460 e 473, § 1º, e que a utilização de ficções tributárias ou ilações fantasiosa, constitui violação ao princípio da estrita legalidade e tipicidade que não pode ser acolhida.

4 – Por fim, caso rejeitada a preliminar de nulidade, seja declarado improcedência do Auto de Infração e Termo de Exclusão do Simples Nacional e, em razão de inegáveis e insanáveis vícios verificados desde o lançamento tributário, devendo ser declarado nulo ou improcedente o processo.

É o Relatório.





## **FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

A presente autuação refere-se à “Falta de Pagamento de ICMS Sobre Operações Tributáveis”, apurado através de Levantamento Fiscal adequado que constatou a irregularidade insculpidas no art. 71 c/c com os arts. 856 e 859, ambos do RCMS, Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, Decreto n. 4.335-E/2001, relativo aos meses de janeiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2017 e janeiro a dezembro de 2018, extraídas do confronto das vendas com cartões de créditos com as vendas declaradas em “PGDAS” e, em cumprimento à Ordem de Serviço n. 000625/2019.

Feita estas considerações iniciais passamos a análise das alegações arguidas em preliminar e no mérito pela impugnante.

### **DAS PRELIMINARES**

No que se refere à “Nulidade” do Auto de Infração – AI n. 002465/2019 e do Termo de Exclusão do Simples Nacional n. 001/2019 que o ato fiscalizatório feriu princípios norteadores, tanto da Legislação Estadual quanto Federal, “Não Procede”, porque a reiterada prática e descumprimento das obrigações tributárias, principal ou acessórias, levam a lavratura do Termo de Exclusão, o qual fora recusado o recebimento e, inclusive apresentado a defesa. Portanto, não houve nos autos nenhum tipo de cerceamento de defesa, por isso, rejeito essa preliminar.

No tocante a improcedência do referido AI e Termo de Exclusão, por ausência de precisão e fundamentação adequados, que na visão da defesa inexistem provas cabais, porque como se vê da Ordem de Serviço n. 000625/2019 e do Auto de Infração n. 002465/2019, a empresa a ser fiscalizada, portanto não se vislumbra o alegado, por isso, rejeita-se também tal preliminar.

### **DO MÉRITO**

No que se refere ao item 1 do mérito, de que o Fisco após identificar a existência da infração só deveria lavrar o Termo de Exclusão do Simples Nacional, depois de identificar o contribuinte para recolher o imposto e ou oferecer defesa no prazo de 30 (trinta) dias, com base nos artigos 93 ao 95 da Resolução da CGSN 140/2018, mas, no entanto, o fiscal autuante só lavrou o termo após a lavratura do auto de infração e notificou contribuinte em 17.05.2019.

Entende o impugnante que essa inversão, sem a instauração do procedimento administrativo para apuração dos motivos, a exclusão de ofício viola o direito líquido e certo do contribuinte. Pois bem, a fiscalização que deu



origem ao Auto de Infração e a que deu causa a baixa são procedimentos distintos, realizados em Ordem de Serviços diversas, uma coisa não tem necessariamente relação com a outra, são procedimentos independentes, tanto que para cada um há OS específica, no caso, por exemplo, poderia até não existir AI, se não houvesse o cometimento da infração.

Assim se a lavratura do Auto de Infração, se deu antes ou depois do termo de exclusão, também não influi na fiscalização. Entretanto, a exclusão do SN pode ocorrer até de ofício quando por exemplo for constatada a prática reiterada de infração, dentre outras causas, etc. De sorte que, não há como prosperar os argumentos da defesa neste item.

Sobre este item 2 de que o levantamento é inconsistente, visto que os valores apurados ficaram distorcidos e não corresponde à realidade fática. Tem-se que a respeito deste ponto, não há como vingar os argumentos da defesa, porque a impugnante faz mera alegação sem trazer nenhuma contra prova que possa ilidir a autuação, bem como, porque resta demonstrado nos autos tanto na Planilha quanto no Auto de Infração e nos Relatórios, que o Fiscal Autuante fora diligente, cobrando os valores referentes ao período de 2018.

Foram constatados vendas com cartões de crédito/débito superiores ao valor total das notas emitidas e o faturamento declarado via PGDAS, o que configura omissão de receitas decorrentes de operações de vendas desacobertas de documentos fiscais.

Lembrando que as empresas do Simples nacional são obrigadas a emitirem notas fiscais nas operações de vendas, inclusive antes do início da saída das mercadorias (arts. 26, I, da LC n. 123/2006 e art. 184, I, do RICMS/RR), bem como, o recolhimento por meio das empresas do SN, não exclui a incidência do ICMS, que neste caso, deve ser observada a legislação de cada estado. Portanto, não se sustenta as arguições da defesa também neste ponto.

E no que se refere a alegativa de que o procedimento adotado pela fiscalização não tem previsão legal, de que é tecnicamente inidôneo e não se encontra previsto no art. 858 do RICMS/RR, bem como não existe na legislação de regência a possibilidade de utilização de cartões de créditos para fins de levantamento de valores, exceto quando decorrentes de utilização de acopladas em máquina de ECF e autorizados pelo contribuintes, sendo inclusive vedado nos termos dos artigos 460 e 473 § 1º e que a utilização de ficções tributárias ou ilações fantasiosa, constitui numa violação ao princípio da estrita legalidade e tipicidade que não pode ser acolhida.

Sobre este item, não tem fundamento porque a fiscalização pode utilizar-se de quaisquer procedimentos tecnicamente idôneo, como prescreve o art. 858 do RICMS/RR, citado pela própria defesa. O Auditor Fiscal respalda seu trabalho na Ordem de Serviço n. 000625/2019, utilizou-se dos meios próprios e adequados para no trabalho de fiscalização.

Examinando as Notas Fiscais Eletrônicas – NFE's; Notas Fiscais do Consumidor – NFCD's, Emitidas pelo Contribuinte; Informações Constantes da Base de Dados da SEFAZ/RR; Vendas com Cartões de Créditos/Débitos Encaminhadas à SEFAZ/RR pelas Operadoras de Cartões; Análise das Declarações de Faturamentos Informadas Via PGDAS-D, de cada Período a ser Fiscalizado; Fez as Devidas Confrontações e Constatou a Infração.





Infringência apontada no Auto de Infração n. 002465/2019, Devidamente Comprovadas nas Planilhas e nos Relatórios e Demais Documentos Constantes do processo. Portanto, não há como se sustentar os argumentos da impugnante, já que restou devidamente provada a recitada infração.

Por fim, pede seja declarado insubsistente o Auto de Infração, em razão de inegáveis e insanáveis vícios verificados desde o lançamento tributário, devendo ser declarado nulo e/ou improcedente extinguindo o processo, sem julgamento de mérito.

Sobre este item, assim como os demais itens apontados pela defesa, não há fundamento plausível que possa contrariar os elementos da Ação Fiscal, por isso deve ser mantido na íntegra o Auto de Infração em comento.

Das averiguações e batimentos das informações obtidas e constantes dos autos, ficou constatado a "Falta de Pagamento de ICMS Sobre Operações Tributáveis" demonstrados no referido Auto de Infração n. 002465/2019, no total de R\$ 268.491,76 (duzentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e noventa um reais e setenta e seis centavos).

Ainda a respeito da matéria, o Regulamento do ICMS de Roraima/RR, aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/2001, estabelece que a Fiscalização tributária estadual poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneo, conforme previsão contida nos artigos 856, e 858 e 859, *in verbis*:

*"Art. 856. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o do estoque inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.*

*[...]*

*"Art. 858. Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneo, tais como:*

*I – análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;*

*II – levantamento quantitativo de mercadorias;*

*III – levantamento quantitativo financeiro;*

*IV – conclusão e verificação fiscal;*

*V – aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;*

*VI – exame dos elementos de declaração ou contrato firmado pelo sujeito passivo, dos quais conste a existência de mercadoria e serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis."*

*"Art. 859. Presumir-se-á operação ou prestação tributável não registrada, quando se constatar:*

*I – suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, quer esteja escriturado ou não;*

*II – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas a preço de custo acrescido do lucro apurado mediante a aplicação de percentual fixado em portaria do Secretário de Estado da Fazenda; \* Fixado pela SEFAZ/PORTARIA/GAB nº 137/2015, em 30% (trinta por cento)*

*III – efetivação de despesas, pagas ou arbitradas, em limite superior ao lucro bruto auferido pelo contribuinte;*

**IV** – registro de saídas em montante inferior ao obtido pela aplicação de índices de rotação de estoques levantados no local em que estiver situado o estabelecimento, através de dados coletados em estabelecimentos do mesmo ramo;

**V** – diferença entre o movimento tributável médio apurado em regime especial de fiscalização e o registrado nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores;

**VI** – diferença apurada mediante controle quantitativo de mercadorias, assim entendido o confronto entre a quantidade de unidades estocadas e as quantidades de entradas e de saídas;

**VII** – a falta de registro de documentos fiscais referentes à entrada de mercadorias ou bens ou à utilização de serviços, na escrita fiscal ou na contábil, quando existente esta;

**VIII** – efetivação de despesas ou aquisição de bens e serviços, por titular de empresa ou sócio de pessoa jurídica, em limite superior ao pró-labore ou às retiradas e sem comprovação da origem do numerário;

**IX** – o pagamento de aquisições de mercadorias, bens, serviços, despesas e outros ativos e passivos, em valor superior às disponibilidades do período;

**X** – a existência de despesa ou de título de crédito pagos e não escriturados, bem como a posse de bens do ativo permanente não contabilizados;

**XI** – a existência de valores registrados em Máquina Registradora, terminal ponto de venda, equipamento emissor de Cupom Fiscal, processamento de dados, ou outro equipamento utilizado sem prévia autorização ou de forma irregular, apurados mediante a leitura do equipamento.

§ 1º. Não perdurará a presunção mencionada nos incisos II, III, IV e IX quando em contrário provarem os lançamentos efetuados em escrita contábil revestida das formalidades legais.

§ 2º. Não produzirá os efeitos previstos no parágrafo anterior a escrita contábil, quando:

**I** – contiver vícios ou irregularidades que objetivem ou possibilitem a sonegação de tributos;

**II** – os documentos fiscais emitidos ou recebidos contiverem omissões ou vícios, ou quando se verificar que as quantidades, operações ou valores lançados são inferiores aos reais;

**III** – os livros ou documentos fiscais forem declarados extraviados, salvo se o contribuinte fizer comprovação das operações ou prestações e de que sobre elas pagou o imposto devido;

**IV** – o contribuinte, embora intimado, persistir no propósito de não exhibir seus livros e documentos para exame.”

De modo que, assim foi apurado e constatado o imposto a recolher, resultando na lavratura do Auto de Infração n. 002465/2019, período de referência dez./2017, nos termos do artigo 71, c/c com os art. 856 e 859, ambos do Regulamento do ICMS de Roraima/RR, aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/2001, art. 71, transcrito abaixo:

*Art. 71. Ressalvados outros prazos previstos neste Regulamento, o imposto será recolhido:*

(...)

No caso e tela, como consequência foi aplicada a penalidade determinada pelo artigo 69, I, “g” da Lei n. 059/93, com redação dada pela Lei n. 244/99, multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, in verbis:



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

*(...)*

*I - infrações relativas ao recolhimento do imposto:*

*(...)*

*g) falta de recolhimento, no todo ou em parte, nos de mais casos não previstos nas alíneas anteriores - multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto.*

*(...).*

## DECISÃO

Ante o exposto, com base nas fundamentações de fato e de direito acima citadas, e consubstanciados nas provas colacionadas aos autos, restou devidamente configurada a infração, decorrente da **“Falta de Pagamento do ICMS Sobre Operações Tributáveis”**, referente ao período de dez./2018, conforme destacados no AI, na Planilha e nos Relatórios constantes dos autos processuais, por infringência ao art. 71 do RICMS/RR – Decreto n. 4.335-E/2001, sendo incurso na penalidade do art. 69, I, “g” da Lei n. 059/93 – CTE/RR, e, assim, julgo **“Procedente”** o Auto de Infração n. 002465/2019, decidindo pela manutenção da cobrança do imposto, da multa e seus acréscimos legais.

## 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, 26 de outubro de 2021.  
Ariovaldo Aires de Oliveira – Mat.050001628  
Julgador de Primeira Instância

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CAF**  
**DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS – DPAF**  
**JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**  
**DECISÃO N. 00102/2021**

**PROCESSO N.:** 01681/2019

**AUTO DE INFRAÇÃO N.:** 002465/2019 – **O. S. N.:** 000625/2019

**INTERESSADO:** L&L COMÉRCIO VAREJISTA DE VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS

**CGF N.:** 24.028061-0 – **CNPJ N.:** 22.233.632/0001-38

**ENDEREÇO:** Av. Getúlio Vargas, 4491 – Loja G – São Pedro – Boa Vista/RR

**AUDITOR FISCAL AUTUANTE:** Elenilzo de Oliveira Bonfim.

**INTIMAÇÃO**

Atento e em cumprimento ao que estabelece o § 2.º do artigo 54, e na forma prevista no artigo 34, da Lei n. 072, de 30 de Junho de 1994, c/c o artigo 87, *caput* e § 5.º, e nos termos do artigo 45, do Dec. n. 856, de 10 de Novembro de 1994, “**Intimamos**” o sujeito passivo acima qualificado a recolher, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do primeiro dia útil seguinte ao da ciência da presente intimação, crédito tributário relativo ao AI n. 002465/2019, peça basilar do Processo n. 01681/2019, julgado procedente, conforme Decisão n. 00102/2021.

O contribuinte poderá interpor Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais no mesmo prazo estabelecido para a liquidação do crédito tributário, nos termos do artigo 62, da Lei n. 072/94, c/c o artigo 89, II, do Decreto n. 856/94, podendo, para tanto, consultar os autos do processo que se encontra na Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais.

Na hipótese de pagamento integral, será concedida redução de 60% (sessenta por cento) do valor da multa, se o contribuinte renunciar o recurso para segunda instância e recolher o débito no prazo acima estabelecido, de conformidade com o inciso II, do artigo 174, da Lei n. 059, de 28 de dezembro de 1993, com a redação da pela Lei n. 726 de 13 de julho de 2009.

Findo o prazo desta intimação, sem que haja o pagamento do crédito tributário ou interposição de recurso, os autos serão encaminhados ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais para as providências cabíveis.

Boa Vista/RR, 26 de outubro de 2021.

*Ariovaldo Aires de Oliveira*  
*Julgador de Primeira Instância*  
*Mat. 050001628*

Recebi: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Cientes:

Autuado: L&L Comercio Varejista de Vestuário e Acessório

Sócio: Lara Beatriz G dos Santos – CPF n. 030.867.872-95 – Endereço: Rua Ministro Sérgio Mota, 1232 – Paraviana – Boa Vista/RR.

Sócio Adm.: Leoni Beatriz de Siqueira – CPF n. 241.831.642-49 – Endereço: Rua 9 de Julho, 1028 – São Francisco – Boa Vista/RR.