



GOVERNO DE RORAIMA

"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DECISÃO Nº 0065/2021**

PROCESSO Nº: 01156/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 001965/2019 - OS nº 000538/2019

SUJEITO PASSIVO: BC SUPRIMENTOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA-EPP

CGF: 24. 012834-8 - CNPJ: 07.467.952/0001-69

ENDEREÇO: AV. JAIME BRASIL nº 150 - CENTRO - Boa Vista/RR

ADVOGADO: MACLISON LEANDRO C DAS CHAGAS-OAB-/RR Nº 1198.

ENDEREÇO: Rua Claudionor Freire, nº 794 - Paraviana - Boa Vista/RR. FONE:

95.98125.6047 - E-MAIL: maclisonchagas@outlook.com

AUDITOR FISCAL AUTUANTE: Márcio Aparecido Pereira Picolli.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE. REFERENTE EXERCÍCIO 2015. APURAÇÃO MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM. PRODUTOS TRIBUTADOS VIA DA ST - NÃO SE TRATA DE OPERAÇÃO ISENTA OU NÃO TRIBUTADA. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E NÃO ACOLHIDA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Tratam-se os autos do Auto de Infração nº 001965/2019, lavrado em 06/08/2019, no valor de R\$ **1.631.019,58**(um milhão, seiscentos e trinta e um mil, dezenove reais e cinquenta e oito centavos), a título de **MULTA**, exigidos do sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação de operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTE EXERCÍCIO 2015, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte, nos Anexos I, II, III, IV, V e VI e nos dados do CD-MÍDIA, que deram origem o referido Auto de Infração (fls. 02, 11, 12/45 e 46), respectivamente.

Foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 143, incisos XXII e XXIII e 184, inciso I, ambos do RICMS/RR- Decreto nº 4.335-E/2001,5-E/2001, com aplicação da penalidade prevista no artigo 69, inciso III, alínea "a", da Lei Nº 059/93, com multa de 40% (quarenta por cento) aplicável sobre o valor da operação.

Visando consubstanciar a acusação foram juntados aos autos os seguintes documentos: Auto de Infração nº 001965/2019(fl.s.02), Ordem de Serviço nº 000538/2019 (fls. 03); cópia do Termo de Início de Fiscalização(fl.s.04), Relatório de Conclusão da Ordem de Serviço nº 000538/2019(fl.s.05/10); cópia do Resumo da GIM do período fiscalizado-2015(fl.s.11), cópia do Anexo-I - Distribuição de frequência - Operações de Entradas dos exercícios: 2014 e 2015(fl.s.12/13), Anexo-II - Listagem de Produtos Objetos de Análise- Exercício 2014 e 2015(fl.s.14/15), Anexo-III - Agrupamento de Produtos - exercícios 2014 e 2015(fl.s.16/17 e 18/19), Anexo IV- Demonstrativo de Base de Cálculo de Entrada de Mercadorias Desacobertadas de Documentos Fiscais exercícios 2014 e 2015(fl.s.20), Anexo V-ECF - Registro por Produto e Situação Tributária dos exercícios 2014 e 2015(21/32 e 33/44), Anexo VI - Demonstrativo de Base de Cálculo de SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL - exercícios 2014 e 2015(fl.s.45), cópia do CD-MÍDIA com a reprodução dos arquivos: demonstrativo de NFe próprias e de terceiros, SPED 2014 e 2015, Relatório Final dos Levantamento LQF de 2014 e 2015, arquivos SPED-EFD e notas fiscais dos exercícios 2014 e 2015, respectivamente(fl.s.46), pedido de autorização e termo de prorrogação da Ação Fiscal(fl.s.47), cópia do Termo de Encerramento de Fiscalização(fl.s.48), Encaminhamento do Auto de Infração para a Divisão de Fiscalização-DIFIS(fl.s.49), Extrato do contribuinte(fl.s.50), FAC do contribuinte(fl.s.51), Termo de Juntada do Pedido de Prorrogação de Prazo para apresentação da Impugnação e Procuração(fl.s.52/54), cópias dos Autos de Infrações nºs 001964/2019 e 001965/2019(fl.s.55/56), envio do Pedido de Prorrogação à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF pelo Chefe da ARBV/RR e o Despacho do deferimento de Prorrogação de Prazo(fl.s.57 e 58), Termo de Juntada da IMPUGNAÇÃO(fl.s.59 e 60/81), e documentos anexos: cópia do cadastro do CNPJ(fl.s.82/83), cópia da 7ª alteração contratual da empresa BC- SUPRIMENTOS(fl.s.84/87), procuração da empresa BC-SUPRIMENTOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA-EPP, passada para seu representante legal(fl.s.88), cópias do pedido de dilação de prazo e do deferimento(fl.s.89/90).

Intimada regularmente, a empresa autuada (fl.s.02, 04 e 48), apresentou IMPUGNAÇÃO tempestiva (fl.s.60/81) e anexou outros documentos(fl.s.82/90), arguindo em síntese o seguinte:

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

PRELIMINARMENTE (ITEM III - a):

- a) Que o lançamento fiscal é precário, carente de liquidez e certa, porque não levou em consideração os estoques inicial e final da impugnante, o que macula todo o procedimento;

MATÉRIA DE FUNDO/MÉRITO - (ITEM IV - a, b, c e V):

- a) Ausência de comprovação de saídas desacobertas;
- b) Que o uso da técnica foge à regra do Regulamento do ICMS/RR, cuja margem de valor agregado calculada com base do Programa de Auditor Eletrônico não é aceita conforme Precedente do Conselho de Contribuintes da SEFAZ/RR - Decisão nº 032/2018, em que foi julgado improcedente situação análoga a deste processo;
- c) Que é imperiosa a substituição da multa com operação sem incidência do ICMS, conforme hipótese do § 2º, Inciso II, do Art. 69, da lei nº 059/93, que prever a redução da multa de 40%(quarenta por cento) para 5%(cinco por cento) do valor da operação, com a penalidade do art. 907, § 4º, Inciso II, RICMS/RR, relacionadas às operações isentas ou não tributadas, de acordo com o precedente julgado - decisão nº 044/2008, da 1ª Instância deste Contencioso;

ITEM V - DOS PEDIDOS:

Preliminarmente, que seja decretada a nulidade do lançamento com base no tópico III desta impugnação;

No mérito, caso não seja convencido da improcedência do Auto de infração, requer o acolhimento das razões descritas no tópico IV c, para reduzir a multa para 5%(cinco por cento) do valor da operação.

É em linhas gerais, o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Examinando-se as peças que compõem o presente processo constata-se que a irregularidade denunciada na inicial refere-se a operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTE EXERCÍCIO 2015, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados no Resumo da GIM do próprio contribuinte, nos Anexos I, II, III, IV, V e VI e nos dados do CD-MÍDIA, que deram origem o referido Auto de Infração (fls. 02, 11, 12/45 e 46), respectivamente.

Os dispositivos apontados como infringidos no referido Auto de Infração foram os art. 143, incisos XII e XIII c/c o art.184, incisos I, ambos do Regulamento do ICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4335-E/2001, in verbis:

“Art. 143. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – (...)

XXII – Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55;

XXIII – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE;

Art. 184. A Nota Fiscal será emitida:

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

No caso, como consequência foi aplicada a penalidade determinada pelo artigo Art. 69, inciso III, alínea “a”, da lei nº 059/93, com multa de 40% (cem por cento) sobre o valor da operação, in verbis:

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

I – (...);

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; (redação dada pela Lei nº 244/99).”

Feita as considerações iniciais, passamos a análise das alegações arguidas pela impugnante:

DA ANÁLISES DA IMPUGNAÇÃO:

ITEM 3- DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

PRELIMINARMENTE (ITEM III - a):

- a) A respeito dessa PRELIMINAR de que o lançamento fiscal é precário, carente de liquidez e certa, porque não levou em consideração os estoques inicial e final e que macula todo o procedimento, NÃO TEM A MENOR CONSISTÊNCIA, VEZ QUE A FISCALIZAÇÃO COMPROVOU COM PRECISÃO PELOS LEVANTAMENTOS-LQFEM, ATRAVÉS DOS RELATÓRIOS CONSTANTES DAS (FLS.11/45) e do CD-MÍDIA(fl.s.46), TANTO que os 30 PRODUTOS ANALISADOS do EXERCÍCIO de 2014 QUANTO os 25 PRODUTOS ANALISADOS do EXERCÍCIO de 2015, APRESENTARAM IRREGULARIDADES e FORAM LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO OS ESTOQUES INICIAIS, ENTRADAS, SAÍDAS E ESTOQUES FINAIS, COMO BEM DEMONSTRADAS NO ANEXO VI(fl.s.45), e nos DEMAIS REGISTROS dos AUTOS, tendo-se pois, os ditos lançamentos alicerçados em elementos concretos, claros e sob manto da lei e do regulamento tributário pertinente.

DA MATÉRIA DE FUNDO/MÉRITO - (ITEM IV - a, b, c e V):

- a) Ausência de comprovação de saídas desacobertas - Quanto a este ITEM “a”, os argumentos da impugnante não se sustentam porque o Fisco, por meio de seu Agente como já dito e DEMONSTRADO no ITEM “a” da PRELIMINAR acima, comprovou as SAÍDAS DESACOBERTADAS de NOTAS FISCAIS.
- b) Quanto ao argumento de que o uso da técnica foge à regra do Regulamento do ICMS/RR, cuja margem de valor agregado calculada com base do Programa de Auditor Eletrônico não é aceita e contraria precedente do Conselho de Contribuintes da SEFAZ/RR - Decisão nº 032/2018, em que foi julgado improcedente situação análoga a deste processo. A RESPEITO DESTE item, VALE ESCLARECER QUE A PENALIDADE ESTABELECIDADA PARA AS SITUAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM NOTAS FISCAIS, ESTÁ INSCULPIDA NA LEI Nº 059/93, EM SEU ART. 69, INCISO III, ALÍNEA “a”, CORRESPONDENTE à 40% do VALOR da OPERAÇÃO. NO CASO, NÃO HÁ QUE SE APLICAR A REGRA do ART. 859, INCISO II, do RICMS, PORQUE NÃO SE TRATA de OPERAÇÃO PRESUMIDA, ISENTA ou NÃO TRIBUTADA, e sim de OPERAÇÃO “tributada.” A IRREGULARIDADE DE SAÍDA DE MERCADORIA SEM NOTA FISCAL ESTÁ DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. NO ENTANTO, POR SE TRATAR DE OPERAÇÃO DE SAÍDA EM QUE O IMPOSTO JÁ FORA PAGO ANTERIORMENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (aparelhos telefônicos móveis), não mais incide imposto por ocasião da saída. OS FATOS GERADORES DOS AUTOS, POIS, ESTÃO NO CAMPO DA INCIDÊNCIA, O QUE IMPOSSIBILITA SUA CLASSIFICAÇÃO COMO OPERAÇÃO ISENTA E/OU NÃO-TRIBUTADA, E, COMO CONSEQUÊNCIA, A NÃO APLICAÇÃO DOS DITAMES LEGAIS DO ART. 859, II DO RICMS/RR. CONTUDO.
- c) E Quanto ao ITEM “c”, de que é imperiosa a substituição da multa com operação sem incidência do ICMS, conforme hipótese do § 2º, Inciso II, do

Art. 69, da lei nº 059/93, que prever a redução da multa de 40%(quarenta por cento) para 5%(cinco por cento) do valor da operação, com a penalidade do art. 907, § 4º, Inciso II, do RICMS/RR, relacionadas às OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, de acordo com o precedente julgado - Decisão nº 044/2008, da 1ª Instância deste Contencioso, tem-se que realmente quando se tratar de operações ou prestações relacionadas a produtos ou mercadorias isentas ou não tributadas é mesmo imperioso a aplicação da norma do art. 907, § 4º, inciso II, do RICMS/RR. Ocorre que, não é o caso destes autos, pois os produtos “**aparelhos celulares móveis**”, são tributados via substituição tributária, e, apesar de não ser mais cabível o recolhimento do ICMS nas saídas, porque já fora recolhido por ocasião da operação antecedente(fato gerador presumido), mesmo assim, mantém-se no campo da incidência do ICMS, impossibilitando classificá-los como operação isenta e não tributada. Por isso, em tais situações, nas operações de saídas entende-se que há a ocorrência do fato gerador, consumando-se efetivamente o fato presumido. Assim, entende-se por “Operação-não tributada” aquela que decorre de operação isenta ou abrangida por imunidade. Na primeira, ocorre o fato gerador, mas a lei dispensa o pagamento do tributo, ao passo que, na segunda, não há sequer a ocorrência do fato gerador. Portanto, não é o caso destes autos.

ITEM V - DOS PEDIDOS:

Preliminarmente, que seja decretada a nulidade do lançamento com base no tópico III desta impugnação;

No mérito, caso não seja convencido da improcedência do Auto de infração, requer o acolhimento das razões descritas no tópico IV c, para reduzir a multa para 5%(cinco por cento) do valor da operação.

A resposta aos pedidos do ITEM V - referentes à preliminar de nulidade e na parte tocante ao mérito, que visa a redução da multa de 40%(quarenta por cento) para 5%(cinco por cento) do valor da operação, ambas já foram esclarecidas nos ITENS III “a” e IV “b” e “c”, acima. Primeiramente, quanto à preliminar, não prospera porque os lançamentos foram alicerçados em elementos concretos, claros e sob manto da lei da Lei nº 059/93 e do RICMS/RR, e, quanto ao mérito, que visa a redução da multa, também não se sustenta porque como já dito alhures, não se trata de operação isenta ou não tributada, pelo contrário, todas as operações relacionadas aos presentes autos, são decorrentes de produtos tributados(aparelhos telefônicos móveis), por substituição tributária, não havendo que se falar na aplicação da penalidade do art. 907, § 4º, inciso II do RICMS/RR.

Portanto, os argumentos da defesa não prosperam, porque no momento da apuração, o que ficou constado foi a saída de mercadorias sem documentos fiscais para operações já tributadas anteriormente. Ressaltando, ainda que as mercadorias relacionadas à autuação são tributadas via Substituição Tributária-ST, ou seja, não são isentas ou não tributadas, bem como, nas operações de saídas, há a ocorrência do fato gerador, que se efetiva com o fato presumido, e consequentemente a dita operação mantém-se no campo da incidência.



Desta feita, a lavratura do Auto de Infração nº 001965/2019 (fls.02), sob a acusação de **SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTE EXERCÍCIO 2015**, restou devidamente comprovado e atendeu à legislação pertinente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos fundamentos de fato e de direito acima citados, e consubstanciadas nas provas colacionadas aos autos, restou devidamente configurada a infração, decorrente de operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTE EXERCÍCIO 2015, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados no Resumo da GIM do próprio contribuinte, nos Anexos I, II, III, IV, V E VI, e nos dados do CD-MÍDIA(fl. 02, 11, 12/45 e 46), respectivamente, nos termos dos artigos 143, incisos XXII e XXIII e 184, incisos I, ambos do RICMS/RR-Decreto Nº 4.335-E/2001, c/c o artigo 69, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 059/93, por isso, **julgo PROCEDENTE o Auto de Infração Nº 001965/2019** - a ser atualizado no momento do seu efetivo pagamento.

INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 072, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 87, § 5º, e na forma do artigo 89, § 2º ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista (RR), 02 de julho de 2021.


Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância

Mat. 050001668