



GOVERNO DE RORAIMA

"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DECISÃO Nº 067/2021**

PROCESSO Nº: 1162/2019

AI Nº: 001752/2019 - OS Nº 000223/2019

AUTUADA: MC ÁGUA MINERAL LTDA

CGF: 24.031016-1 CNPJ: 03.643.045/0002-53

ENDEREÇO: Rua Antônio Seabra, S/Nº - Bairro: Vila Velha - Pacaraima-RR - CEP: 69.345-000.

SÓCIO/TITULAR: MARCELO CAMACHO PINTO - CPF: 126.750.008-50

ENDEREÇO: Av. Abel Cabral, nº 94550, CONDOMÍNIO CIRIUS, APARTAMENTO 1403 – BLOCO B - BAIRRO: NOVA PARNAMIRIM - PARNAMIRIM-RN – CEP:59.151-250

FISCAL AUTUANTE: João Crisóstomo Pereira dos Reis.

EMENTA: ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS-NORMAL ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM OU GIAM. APURAÇÃO VIA LEVANTAMENTO FISCAL ANALÍTICO. DÉBITOS CONSTATADOS CONFORME PLANILHAS DE VFA DOS EXERCÍCIOS DE 2017 E 2018(FLS.11/15 E 16/21) E PELO EXAME E CONFRONTO DA DOCUMENTAÇÃO DE (FLS. 22/158). NO QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS RELACIONADOS AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 001752/2019 (FLS. 04 e 06). CONTRIBUINTE DEVIDAMENTE CIENTIFICADO DE TODOS OS ATOS (FLS. 07, 08, 09, 10, 135/136, 163, 168). IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA(FLS.170/175). ARGUMENTOS INCONSISTENTES. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito tributário sobre a exigência do valor de R\$ 175.332,31 (cento e setenta e cinco mil, trezentos e trinta e dois reais e trinta e um centavos) lançado por meio do **Auto de Infração Nº 001752/2019, lavrado em 10/07/2019 às 10h:08min:43seg**, a título de ICMS, multa e juros, em decorrência da **FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM OU GIAM, APURADOS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL ADEQUADO**, referentes aos MESES 02/2017, 03/2017, 12/2017 e 06/2018, 10/2018 e 12/2018, constatados pelo **QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS(fls.06)** e nas **PLANILHAS de VFA dos exercícios de 2017 e 2018(fls.11/15 e 16/21)**, no **RESUMO das DANFES** que basearam o **Auto de Infração nº 001752/2019(fls.39)** e na análise das **Notas Fiscais de Compras(fls.22/38)** e demais documentos fiscais(fls. 40/158).

Foram indicados como dispositivo infringido o Artigo 71, do RICMS - Decreto 4.335-E/2001, com a aplicação da **penalidade prevista no artigo 69, inciso I, alínea “a”, da Lei Nº 059/93, multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto.**

Visando consubstanciar a acusação oficial, foram anexados ao processo os seguintes documentos: relação dos documentos constantes do processo (fls.01/03), Auto de Infração nº 001752/2019(fls.04), Ordem de Serviço nº 000223/2019(fls.05), QUADRO DEMONSTRATIVO

64

de CÁLCULOS (fls.06), Termo de Início de Fiscalização (fls.07), pedido de prorrogação e autorização da Ação Fiscal (fls.08/09), Intimação do contribuinte para apresentar notas fiscais de retorno (fls.10), Verificação Fiscal Analítica do período de janeiro à dezembro de 2017 e respectivas planilhas de consolidação das operações, notas fiscais de saídas para purificação/análise, notas fiscais de retorno de mercadorias e notas fiscais de saídas destinadas à exportação (fls.11/15), Verificação Fiscal Analítica do período de janeiro à dezembro de 2018 e respectivas planilhas de consolidação das operações, notas fiscais de saídas para purificação/análise, notas fiscais de retorno/devolução de mercadorias, e notas fiscais de saídas destinadas à exportação, notas fiscais de vendas normais e notas fiscais de compras (fls.16/38), (fls.11/15), relatório resumo das notas fiscais que embasaram a lavratura do Auto de Infração (fls.39), cópias das Danfes e remessas n°s: 000.002, 000.003, 000.004 e 000.008(fl.40/43), cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda de Mercadorias n° 0227600/ERA 000012/2017-RFB-informação protegida por sigilo fiscal(fl.44/48), cópias das DANFES n°s: 000.021, 014.122, 000.016, 000.094, 000293, 000.054, 016.392, 000.091, 017.273, 000.089 e 000.020(fl.49/59), extrato de despacho da Receita Federal-Siscomex-Exportação(fl.60), cópia da Lista de Embarque- RBM-PACKING LIST(fl.61), cópia do GRU-66688591(fl.62), cópia d RBM-Recuperação Brasileira de Metais Ltda-Comercial invoice(fl.63/64), cópia das DANFES n°s: 016.124 e 000.001 e extratos de registros de exportações(fl.65/72), RBM-PACKING LIST - LISTA DE EMBARQUE e Comercial invoice n° 268(fl.73/74), Extrato do Despacho/Siscomex-Exportação(75/76), cópia da GRU – 6268 9826(fl.78), RBM-Recuperadora Brasileira de Metais Ltda-Memorando Exportação - 321/2017(78), Extrato registro de Exportação(fl.79/84), cópias das DANFES n°s: 014.551 e 000.943(fl.85/86), RBM – PACKING LIST - LISTA DE EMBARQUE(fl.87), cópia das DANFES n°s: 017.027 e 000.178(fl.88/89), Extrato Simplificado do DUE-18BR000453484-(fl.90), RBM- Comercial invoice - n° 477(fl.91), GRU-68260500(fl.92), RBM - PACKING LIST- LISTA DE EMBARQUE - Invoice n° 494(fl.93), cópias das DANFES n°s 017.199 e 000.208(fl.94/95), Extrato Simplificado do DUE-18BR000553822-9(fl.96), RBM – Comercial Invoice n° 494(fl.97), GRU-69796300(fl.98), RBM - PACKING LIST - LISTA DE EMBARQUE - Invoice n° 529(fl.99), cópias das DANFES n°s 017.496 e 000.332(fl.100/101), Extrato Simplificado do DUE-18BR000828429-5(fl.102), GRU-69808244(fl.103), RBM – Comercial Invoice n° 529(fl.104), RBM - PACKING LIST - LISTA DE EMBARQUE - Invoice n° 548(fl.105), cópias das DANFES n°s 017.627 e 000.381(fl.106/107), RBM-Recuperadora Brasileira de Metais Ltda-Memorando Exportação – 579/2017(108), Extrato Simplificado de Exportação - DU-E 18BR000933200-5(fl.109), RBM - Comercial invoice - n° 548(fl.110), GRU-01057140(fl.111), RBM - PACKING LIST - LISTA DE EMBARQUE - Invoice n° 559(fl.112), cópias das DANFES n°s 017.718 e 000.509(fl.113/114), RBM- Recuperadora Brasileira de Metais Ltda(fl.115/116), Extrato Simplificado do DUE-18BR001026090-0(fl.117), RBM - Comercial Invoice n° 559(fl.118/119), GRU-01057280(fl.120), RBM - PACKING LIST - LISTA DE EMBARQUE - Invoice n° 562(fl.121), cópia da DANFE n° 017.739 e Carta de Correção(fl.122/123), cópia da DANFE n° 000594(fl.124/125), Extrato Simplificado do DU-E: 18BR001048322-4(fl.126), RBM - Comercial Invoice n° 562(fl.127), GRU 01057324(fl.128), Extrato Simplificado - DU-E 18BR001048322-4(fl.129/130), Termo de Encerramento e Termo de Conclusão de Fiscalização (fl.131/132), Relatório Fiscal da Ordem de Serviço n° 000223/2019(fl.133/134), cópias da notificação da empresa do Auto de Infração e do Termo de Encerramento de Fiscalização,

publicados no DOE do dia 17/07/2019(fl.s.135/136), cópia da FAC da empresa ativa(fl.s.137/138), Relatório Resumo da GIM referentes aos meses de JANEIRO à DEZEMBRO de 2017 e SETEMBRO à DEZEMBRO de 2018(fl.s.139), cópia do Extrato do Contribuinte(fl.s.140), Relatório Movimento Simplificado do Fronteira de 01/01/2017 à 31/12/2017 e 01/01/2018 à 31/12/2018(fl.s.141), cópia do Ofício nº 0530/2018IPL 0014/2018-4 - DPF/PAC/RR, de 13/11/2018(fl.s.142), SEFAZ/CIF/MEMO Nº 02/2019, de 21 de janeiro de 2019(fl.s.143), cópia de Relatório da Consulta das NFes(fl.s.144), cópias dos códigos de vendas de produção do estabelecimento e outros(fl.s.145/150), pedido de publicação por edital do Termo de Prorrogação da Fiscaliza(fl.s.151, histórico resumido do contribuinte(fl.s.152), Resumo da GIM dos meses de Janeiro à Dezembro do exercício de 2017 e dos meses de Setembro à Dezembro do exercício de 2018(fl.s.153/154), cópia da FAC do contribuinte(fl.s.155/156), histórico do contribuinte(157), cópia da GIM do mês 02/2019(fl.s.158).

Encaminhamento do Auto de Infração para a Agência de Rendas(fl.s.159), Extrato e FAC do Contribuinte (fl.s.160 e 161).

O chefe de Seção de Informatização da Legislação da Agência de Rendas de Boa Vista, lavra o Termo de JUNTADA pedido de PRORROGAÇÃO de PRAZO para a IMPUGNAÇÃO (fl.s.162), recebida em 19/08/2019 - Protocolo nº 6254/2019, conforme petição de (fl.s. 163) assinada pela PROCURADORA: SUELLEN JANE TAVARES (Procuração, cópia da RG e Taxa de Expediente - fl.s.164//167), respectivamente.

A Chefia da DPAF, defere o pedido de prorrogação de prazo até o dia 11/09/2019, que fora cientificado pelo contribuinte(fl.s.168).

A servidora da DPAF, lavra o Termo de JUNTADA da IMPUGNAÇÃO, recebida em 02/09/2019 (fl.s.169 e 170/175).

A empresa autuada MC ÁGUA MINERAL LTDA, apresenta a IMPUGNAÇÃO constantes das(fl.s.170/175), alegando em síntese o seguinte:

- 1- “Que a acusação de “falta de pagamento de ICMS escriturado e não declarado” é descabida porque no Relatório Fiscal, diz que o autuado declarou em GIM de FEVEREIRO de 2019 o estoque final do exercício de 2018 o valor de R\$ 1.209.586,73, por isso, o auto é passível de nulidade já que aponta uma suposta irregularidade que não ocorreu;
- 2- **Que no exercício de 2017 o contribuinte estava enquadrado no regime normal de pagamento e a partir de JANEIRO de 2018 passou a ser enquadrado no Simples Nacional-DAS**, regido pela Lei Complementar nº 123/2006. Que com base no art. 13 dessa lei recolhe mensalmente o ICMS e demais tributos e contribuições federais e municipais em documento único: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, CPP, ICMS e ISS. Que o Auto de Infração nº 001752/2019, é ilegítimo e ilegal, em razão da não observância das disposições da Lei do Simples Nacional;
- 3- Que em relação ao exercício de 2018, a infração de falta de pagamento de ICMS escriturado e não declarado não pode ser aplicado ao autuado, vez que não estava enquadrado no regime normal de recolhimento, pois é optante do simples nacional-Lei nº 123/2006, por isso, entende ser improcedente a acusação por falta de pagamento do ICMS;
- 4- Que o **Decreto nº 4.335-E/2001 e a Lei nº 059/93, no seu art. 4º, inciso IV**, estabelece que o imposto não incide em operações com ouro, quando considerado ativo financeiro ou instrumento cambial, desde a sua extração, em qualquer estado de pureza, bruto ou refinado, quando destinado

- ao mercado financeiro. Assim, entende que não poderia ser tributado pelo ICMS, por estar amparado pela imunidade tributária, ou seja, sua operação é de não incidência do ICMS;
- 5- Que os produtos eram enviados para purificação e a empresa que fazia este processo emitia nota fiscal de retorno simbólico com o produto já transformado. Que todas essas operações são alcançadas pelo diferimento do pagamento do ICMS para a última operação, conforme estabelece o art. 6º do RICMS. E, que por isso, por não se enquadrar como adquirente, destinatário e nem tomador do serviço da purificação dos produtos, a responsabilidade não poderia ser atribuída ao autuado;
 - 6- Que as operações de exportações tratam de não incidência do ICMS, devendo ser excluídas da tributação, bem como os que saíram e retornaram, pois não há que se falar em tributação já que não houve a venda e nem a circulação;
 - 7- Que os produtos constantes das notas fiscais nºs: 000002, 000003, 000004, 000008, foram emitidas no ano de 2017 e enviados para purificação, tratam-se de operações com ouro, consideradas ativos financeiros realizadas por meio de instituições bancárias. Por isso, entende que estão ao abrigo da não incidência, nos termos do art. 4º, do RICMS/RR;
 - 8- Que a NFe nº 000021, foi enviada para purificação e retornou por meio da NFe nº 014122. Entende que se retornou e não foi dado saída não cabe exigir o recolhimento do imposto sob a falta de pagamento. A simples alegação de que não consta no estoque não serve para cobrança, vez que falta o demonstrativo do levantamento do estoque;
 - 9- Sobre a NFe 000016, não foi enviada para purificação. Se não foi enviada, não ocorreu a circulação, entende que não cabe também a cobrança do imposto;
 - 10- Que em relação as Notas Fiscais Eletrônicas nºs 000094, 000293, 000054, 000091 e 000089, foram todas emitidas no exercício de 2018, estando o contribuinte enquadrado no Simples Nacional, recolhendo o ICMS na forma da Lei 123/2006. Portanto, entende ilegal e indevida a cobrança da alíquota de 12%(operação interestadual) ou 17%(operação interna);
 - 11- Por fim, pede a declaração de nulidade do feito, em virtude da contradição da fiscalização que acusa que o imposto não foi declarado, mas no relatório fiscal afirma que houve escrituração de estoque, e porque a empresa se encontrava enquadrada como optante do Simples Nacional, bem como a improcedência do Auto de Infração nº 001752/2019, por não ser comprovada a falta de recolhimento do ICMS.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Lastreados nos fundamentos de fato e de direito e no **LEVANTAMENTO FISCAL ANALÍTICO**, referentes aos **DÉBITOS dos MESES 02/2017, 03/2017, 12/2017 e 06/2018, 10/2018 e 12/2018**, ainda em abertos, **CONSTATADOS CONFORME PLANILHAS DE VFA DOS EXERCÍCIOS de 2017 e 2018 (fls.11/15 e 16/21) E PELO EXAME E CONFRONTO DA DOCUMENTAÇÃO DE (fls. 22/158), bem como pelo QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS RELACIONADOS AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 001752/2019 (FLS. 02 e 06).**

Vale registrar que a empresa **MC ÁGUA MINERAL LTDA**, tem como atividade principal o comércio atacadista de resinas e elastômeros, e, em sua própria defesa, assevera que **no exercício de 2017, estava enquadrado no REGIME NORMAL DE PAGAMENTO, mas que a partir de JANEIRO de 2018 passou a ser ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL-DAS**, regido pela LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. E que em relação ao exercício de 2018, a infração de falta de pagamento de ICMS escriturado e não declarado não pode ser aplicado ao autuado, vez que não estava enquadrado no regime normal de recolhimento, mais sim como optante do simples nacional-Lei nº 123/2006, bem como que nas operações com ouro não incide ICMS, por ser considerado ativo financeiro ou instrumento cambial, por estar amparado pela

imunidade tributária, nos termos do art. 4º, inciso IV, da Lei nº 059/93, c/c o Decreto nº 4.335-E de 2001.

O contribuinte, em sua defesa, argumenta diversos pontos subjetivamente, mas não junta prova que possa elidir efetivamente a acusação.

No que se refere ao PERÍODO de **exercício 2017**, a empresa era enquadrada no REGIME NORMAL de PAGAMENTO, nesse período, NÃO ESCRITUROU E NÃO DECLAROU SUAS OPERAÇÕES, BEM COMO NÃO REALIZOU O PAGAMENTO ATÉ ENTÃO DECORRENTE DESSAS OPERAÇÕES, PRECISAMENTE DOS MESES de: **FEVEREIRO, MARÇO e DEZEMBRO de 2017**, portanto, restam devidamente configurada a infração apontada na inicial.

No tocante ao **exercício 2018**, a empresa também NÃO ESCRITUROU E NÃO DECLAROU SUAS OPERAÇÕES, REFEENTES AOS MESES DE 06/2018, 10/2018 e 12/2018, BEM COMO NÃO REALIZOU O PAGAMENTO ATÉ ENTÃO DECORRENTE DESSAS OPERAÇÕES. Entretanto, a empresa alega que passou a ser **ENQUADRADO NO SIMPLES NACIONAL-DAS**, regido pela LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, e que neste exercício de 2018, a infração de falta de pagamento de ICMS escriturado e não declarado não pode ser aplicada ao autuado, vez que não estava enquadrado no REGIME NORMAL de RECOLHIMENTO, mais sim como OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL-Lei nº 123/2006, bem como as operações com ouro não incide ICMS, por ser considerado ativo financeiro ou instrumento cambial, por estar amparado pela imunidade tributária, nos termos do art. 4º, inciso IV, da Lei nº 059/93, c/c o Decreto nº 4.335-E de 2001.

Sobre o Regime do Simples Nacional-DAS, é necessário tecer algumas considerações visando esclarecer pontos sobre as empresas enquadradas na Lei nº 123/2006, Microempresa, empresas de pequeno porte, *pequeno empresário, empresário individual*, recolhimento normal e recolhimento simplificado, à luz da legislação civil e tributária, que veremos sucintamente a seguir, etc.

A Lei nº 10.406/2002 - Novo Código Civil Brasileiro, estabelece a OBRIGATORIEDADE da ESCRITURAÇÃO, como uma das obrigações essenciais dos empresários o dever de manter a escrituração, a qual fica a cargo de profissionais habilitados. Esta escrituração contábil regular e completa, **exceto o empresário rural e o pequeno empresário (art. 1179, § 2º e art. 970).**

“Art. 970 - A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Art. 971 - O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.
(...)”

Conceituando o Empresário Rural, é aquele que exerce atividade rural como sua principal profissão, este por sua vez não está obrigado a registrar-se na Junta Comercial. Entretanto, se efetuar o registro, ficará obrigado a formalidades legais aplicáveis as demais empresas, inclusive a escrituração contábil (art. 971).

A regulação do conceito de “**pequeno empresário**” veio por meio da Lei Complementar 123/2006, que, em seu artigo 68, assim dispôs:



"Art. 68. Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual até o limite previsto no § 1º do art. 18-A."

Completando o citado dispositivo, o § 1º, artigo 18-A, Lei Complementar 123/2006 assim dispôs:

"§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo."

No art. 1.179, § 2º, o Novo Código Civil determina que é dispensado da escrituração contábil o **pequeno empresário** a que se refere o **art. 970 do Novo Código Civil**.

Art. 1.179 - O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º. Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º. É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970."

Dessa feita, interpretando-se sistematicamente os artigos 1.179, § 2º; 970 do Código Civil e 18-A e 68 da Lei Complementar 123/2006, verifica-se que a dispensa da manutenção do sistema de contabilidade e, conseqüentemente, de levantar anualmente o balanço patrimonial e de resultado econômico, é aplicável somente do **Microempreendedor Individual - MEI, o empresário individual e o produtor rural**.

Os demais empresários e contribuintes enquadrados como Microempresas e empresas de pequeno porte, da Lei nº 123/2006, o que diferencia das demais empresas enquadradas no Regime Normal de Pagamento é exatamente a FORMA de RECOLHIMENTO MENSAL do ICMS e demais tributos e contribuições federais e municipais que SERÃO RECOLHIDOS em DOCUMENTO ÚNICO: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, CPP, ICMS e ISS, na forma do art. 13 da Lei nº 123/2006.

A Lei Complementar 123/2006, em seu art. 26 e o art. 63, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 140/2018, que instituíram o rol de obrigações acessórias às quais as empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional estão submetidas, assim dispõem, *in verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, ART.26, §§ 2º e 4º)

"Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

(...)

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

§ 4º As microempresas e empresas de pequeno porte referidas no § 2º deste artigo ficam sujeitas a outras obrigações acessórias a serem estabelecidas pelo Comitê Gestor, com características nacionalmente uniformes, vedado o estabelecimento de regras unilaterais pelas unidades políticas partícipes do sistema.

A RCGSN nº 140/2018 de 22 de MAIO de 2018 - Art. 63. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º e 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11):

“Art. 63. Observado o disposto no art. 64, a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, caso seja contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, caso seja contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, caso seja contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS; e

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso seja exigível pela legislação do IPI.

§ 1º Os livros discriminados neste artigo poderão ser dispensados, no todo ou em parte, pelo ente tributante da circunscrição fiscal do estabelecimento do contribuinte, respeitados os limites de suas respectivas competências. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 4º)

§ 2º Além dos livros previstos no caput, serão utilizados, observado o disposto no art. 64: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais, pelo estabelecimento gráfico para registro dos impressos que confeccionar para terceiros ou para uso próprio;

II - livros específicos pelos contribuintes que comercializem combustíveis; e

III - Livro Registro de Veículos, por todas as pessoas que interfiram habitualmente no processo de intermediação de veículos, inclusive como simples depositários ou expositores.

§ 3º A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

§ 4º A ME ou a EPP que receber aporte de capital na forma prevista nos arts. 61-A a 61-D da Lei Complementar nº 123, de 2006, deverá manter Escrituração Contábil Digital (ECD) e ficará desobrigada de cumprir o

disposto no inciso I do caput e no § 3º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 26, § 15; art. 27)

§ 5º O ente tributante que adote sistema eletrônico de emissão de documentos fiscais ou recepção eletrônica de informações poderá exigí-los de seus contribuintes optantes pelo Simples Nacional, observados os prazos e formas previstos nas respectivas legislações, ressalvado o disposto no art. 64. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 26, §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

§ 6º A ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional fica obrigada ao cumprimento das obrigações acessórias previstas nos regimes especiais de controle fiscal, quando exigíveis pelo respectivo ente tributante, observado o disposto no art. 64. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 26, §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

§ 7º O Livro Caixa deverá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 2º; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 1.182)

I - conter termos de abertura e de encerramento e ser assinado pelo representante legal da empresa e, se houver na localidade, pelo responsável contábil legalmente habilitado; e

II - ser escriturado por estabelecimento.”

Vejamos a seguir outros dispositivos pertinentes da RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22 DE MAIO DE 2018(DOU de 24/05/2018, seção 1, pág. 20)

“Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

I - microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada ou o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, e a sociedade de advogados registrada na forma prevista no art. 15 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, desde que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, caput; art. 18, § 5º-C, VII)

a) no caso da ME, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, inciso I)

b) no caso da EPP, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, inciso II)

(...)

Art. 4º A opção pelo Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, no montante apurado na forma prevista nesta Resolução, em substituição aos valores devidos segundo a legislação específica de cada tributo, dos seguintes impostos e contribuições, ressalvado o disposto no art. 5º: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, incisos I a VIII)

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

V - Contribuição para o PIS/Pasep;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária (CPP) para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS);

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

(...)

Art. 5º O recolhimento na forma prevista no art. 4º não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos pela ME ou EPP na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, inciso VI, § 1º, incisos I a XV; art. 18, § 5º-C; art. 18-A, § 3º, inciso VI e art. 18-C)

I - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF);

II - Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros (II);

III - Imposto sobre Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados (IE);

IV - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR);

V - Imposto sobre a Renda relativo:

a) aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável;

b) aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo permanente;

c) aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica a pessoas físicas;

VI - Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

VII - Contribuição previdenciária devida pelo trabalhador;

VIII - Contribuição previdenciária devida pelo empresário, na qualidade de contribuinte individual;

IX - Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e IPI incidentes na importação de bens e serviços;

X - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins em regime de tributação concentrada ou substituição tributária, nos termos do § 7º do art. 25;

XI - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no caso de:

a) construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo e decoração de interiores;

b) serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

c) serviços advocatícios; e

d) contratação de empregado pelo Microempreendedor Individual (MEI), nos termos do art. 105;

XII - ICMS devido:

(...)

Da Imunidade

Art. 30. Na apuração dos valores devidos no âmbito do Simples Nacional, a imunidade constitucional sobre alguns tributos não afeta a incidência quanto aos demais, caso em que a alíquota aplicável corresponderá ao somatório dos

percentuais dos tributos não alcançados pela imunidade. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º).”

RESOLUÇÃO CGSN Nº 135, DE 22 DE AGOSTO DE 2017(DOU de 28/08/2017, seção 1, pág. 26)

Altera a Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que dispõe sobre o Simples Nacional.

“Art. 91. Considera-se Microempreendedor Individual (MEI) o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 2002, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, optante pelo Simples Nacional, que tenha auferido receita bruta acumulada nos anos-calendário anterior e em curso de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) e que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 1º e § 7º, inciso III).”

Portanto, as empresas integrantes do Simples Nacional, devem escriturar seus livros na forma da lei nº 123/2006, tendo como seu maior diferencial em relação às demais empresas submetidas ao regime de recolhimento normal, a FORMA de RECOLHIMENTO SIMPLIFICADO MENSAL do ICMS e demais tributos e contribuições federais e municipais que SERÃO RECOLHIDOS EM DOCUMENTO ÚNICO tais como: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, CPP, ICMS e ISS, na forma do art. 13 da Lei nº 123/2006.

Contudo, ainda que a empresa autuada fosse optante do Simples Nacional, teria que escriturar suas operações, na forma da Lei nº 123/2006. Entretanto, todas as FAC's, constantes dos autos dão conta de que a empresa está enquadrada no REGIME NORMAL de PAGAMENTO do ICMS, conforme se verifica das FAC's de (fls.137/138(2018), 155/156 e 161/162(2019), portanto, mais razão ainda para que tenha realizadas as escriturações. Lembrando que as cobranças **só incidiram nos meses 02, 03 e 12 de 2017 e 06, 10 e 12 de 2018**, todos dentro do Regime Normal de Pagamento.

Por fim, em relação ao tratamento tributário com às operações com o produto OURO, por empresas optantes do simples nacional, vejamos o que estabelece o a lei nº 059/93 e o RICMS/RR- Decreto nº 4.335-E/2001e demais regramento correlato sobre o ouro, in verbis:

REGULAMENTO DE ICMS -DECRETO Nº 4.335-E DE 03 DE AGOSTO DE 2001.

“Art. 4º. O imposto não incide sobre:

I – (...)

IV – operações com ouro, quando considerado ativo financeiro ou instrumento cambial, desde a sua extração, em qualquer estado de pureza, bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e nas condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil;”

CÓDICO TRIBUTÁRIO ESTADUAL - LEI Nº 059 DE 28 DE DEZEMBRO DE 1993.

“Art. 7º O imposto não incide sobre: (redação dada pela Lei nº 244/99)

I – (...)

IV – operações com ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial; (redação dada pela Lei nº 244/99).”

O tratamento tributário conferido ao ouro, no âmbito do imposto estadual, dependerá da sua destinação, quando definido como ativo financeiro, fica sujeito somente à incidência do IOF, conforme determina o art. 153, inciso V, § 5º, da **Constituição Federal**, in verbis:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
(...)*

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; (...)

*§ 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do caput deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos:
(...).*

Na linha do mandamento constitucional acima transcrito, a Lei Complementar nº 87, de 13/09/1996, ao tratar do ICMS, imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, determina em seu art. 3º, inciso IV, o seguinte:

*Art. 3º O imposto não incide sobre:
(...)*

*IV - operações com ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial;
(...).*

A Lei Federal nº 7.766, de 11/05/89, que dispõe sobre o ouro, ativo financeiro e sobre seu tratamento tributário, estabelece em seu artigo 1º, o seguinte:

“Art. 1º O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial.”

Conforme legislação transcrita, repita-se, o ICMS não incide nas operações com ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial. Nessa condição, conforme o texto constitucional, fica o ouro sujeito tão-somente a tributação do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), de competência do Governo Federal.

De fato, as operações com ouro quando enquadradas nas normas acima transcritas como ativo financeiro ou instrumento cambial, não resta dúvida de que estão acobertadas pela não incidência do imposto, desde que observadas a regularidade dessas operações.

Ocorre que deve ser considerado como ativo financeiro ou instrumento cambial, o ouro, desde a sua extração, **em qualquer estado de pureza, bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro**, cujas operações terão que ser devidamente comprovadas, sob pena de desnaturar a dita operação.

De modo que, a partir do momento que o ouro é transformado em mercadorias prontas para serem comercializadas, deixa de ser ativo financeiro e instrumento cambial, ficando sujeito à incidência do ICMS, como qualquer outra mercadoria. Lembrando que as operações de exportações são isentas de ICMS, desde que devidamente comprovadas, o que não foi o caso dos autos.

Vê-se, que as Notas Fiscais sob os n°s: 0002, 0003, 0004, 0008, todas de 2017, foram enviadas para purificação e não retornaram. A Nota Fiscal n° 00021 de 2017, foi enviada para purificação e retornou através da Nota Fiscal n° 004122, no entanto não há registro de saída posterior e não consta do estoque. As Notas Fiscais n°s 00094, 000293 de 2018 referem-se a venda normal. A Nota Fiscal n° 00054 de 2018, refere-se a sucata de prata enviada à purificação, retornou através da Nota Fiscal n° 016392, mas não houve comprovação de saída posterior. A Nota Fiscal n° 000091 de 2018, refere-se a sucata de prata enviada à purificação, retornou através da Nota Fiscal n° 017273, mas não houve comprovação de saída posterior. As Mercadorias da Nota Fiscal n° 00089 de 2018, foi devolvida pela Nota Fiscal n° 000020 de 2018, mas não houve saída posterior.

Tais operações pois, não foram devidamente escrituradas, reverteram-se de anormalidade e não foram comprovadas as exportações e nem o pagamento do ICMS devido.

O trabalho fiscal deu-se em cumprimento à Ordem de Serviço n° 000223/2019, com a adoção dos procedimentos pertinentes, nos quais foram apurados e constatados o imposto a recolher, que resultou na lavratura do Auto de Infração n° 001752/2019 (fls.04), sob a acusação de falta de pagamento do ICMS normal escriturado e não declarado, apurado através de Levantamento Fiscal adequado, referente aos MESES 02/2017, 03/2017, 12/2017 e 06/2018, 10/2018 e 12/2018, ainda em abertos, nos termos do artigo 71, do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto N° 4.335-E/2001, in verbis:

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

I – até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador nos casos de:

a) estabelecimentos industriais e comerciais;”

No caso, como consequência foi a aplicada a penalidade determinada pelo artigo 69, inciso I, alínea “a” da Lei n° 059/93-Código Tributário do Estado de Roraima, com multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, conforme transcrito abaixo:

“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:

(...)

a) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações ou prestações estiverem devidamente escrituradas - multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido;

(...)”.

A empresa autuada MC ÁGUA MINERAL LTDA, foi devidamente cientificada da Ação Fiscal por meio do Termo de Início, bem como do Auto de Infração n° 001752/2019, do Termo de Enceramento e de todos os atos conforme se infere das folhas (fls.07, 08, 09, 10, 135, 136, 163, 168), tendo inclusive apresentado defesa escrita/IMPUGNAÇÃO(fl.170/175), dos autos.



Contudo, inobstante a tempestividade da impugnação, os argumentos singelos colacionados em sua defesa nas (fls. 170/175), sem quaisquer documentos comprobatórios do alegado, são insuficientes e não têm o condão de desconstituir a autuação.

Verifica-se com certa clareza através dos documentos constantes dos autos, que a acusação oficial que gerou o **Auto de Infração nº 001752/2019**, lavrado em 10/07/2019(fl.04), em observância à OS nº 000223/2019, foi respaldado nas **PLANILHAS de VFA DOS EXERCÍCIOS de 2017 e 2018(fl.11/15 e 16/21) e PELO EXAME E CONFRONTO DA DOCUMENTAÇÃO de (fls. 22/158), bem como pelo QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS, juntados nos autos, cujo débito encontra-se ainda em aberto (fls. 04 e 06).**

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nas fundamentações de fato e de direito acima citadas, e consubstanciados nas provas colacionadas aos autos, verifica-se que restou devidamente configurada a infração, decorrente da **FALTA DE PAGAMENTO de ICMS NORMAL ESCRITURADO E NÃO DECLARADO**, e, como não há nos autos comprovação de recolhimento de tais débitos, **julgo procedente o Auto de Infração Nº 001752/2019**, decidindo pela manutenção da cobrança do imposto, da multa e dos acréscimos legais do referido AI.

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), 06 de julho de 2021.


Jarbas Mezzes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância

Mat. 050001668

