CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 069/2021

PROCESSO Nº: 1204/2019
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 001846/2019 - OS nº 001607/2018
SUJEITO PASSIVO: CLARO S/A
CGF: 24. 014927-5 - CNPJ: 40.432.544/0244-02
ENDEREÇO: Rua Coronel Pinto, nº 741, Bairro: Centro -Boa Vista/RR
REPRESENTANTE LEGAL - GERENTE: PRISCILA CRISTINA G. DO NASCIMENTO
ADVOGADOS: NICOLE MARIA PAMPLONA CÔRTE REAL - OAB-RJ - 227.207
RENATA CUNHA SANTOS - OAB-RJ Nº 126.462
ANDRÉIA MARUES DE ARAÚJO - OAB-RJ Nº 998
ENDEREÇO: RUA HENRI DUNANT, nº 780 - Torre - B - 16º Andar - Santo Amaro - São Paulo - CEP: 04.709-110
AUDITORES FISCAIS AUTUANTES: Elenilzo de Oliveira Bonfim e Alberto Silva da Cruz.

EMENTA: ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS-INCIDENTES SOBRE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS - ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS NO CAMPO "OUTRAS" DO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. APURAÇÃO VIA LEVANTAMENTO FISCAL EXERCÍCIOS 2014 E 2015(143 NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO MÓDULO FRONTEIRA NÃO ESCRITURADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS-LRE). DÉBITOS CONSTATADOS PELO QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS(FLS.04) NA PLANILHA(FLS.17/23) E NO CD-MÍDIA(FLS.24). CONTRIBUINTE DEVIDAMENTE CIENTIFICADO DE TODOS OS ATOS (FLS. 03, 04, 25, 26, 27 E 28). IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA (FLS. 34/50 E ANEXOS-FLS.51/82). ARGUMENTOS INCONSISTENTES. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO Nº 001846/2019 PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito tributário sobre a exigência do valor de R$ **1.350.401,23** (um milhão, trezentos e cinquenta mil, quatrocentos e um reais e vinte e três centavos) lançado por meio do **Auto de Infração Nº 001846/2019, lavrado em 24/07/2019,** a título de ICMS, multa e juros, em decorrência da **FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS NO CAMPO "OUTRAS" DO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS-LRS, não recolhidos, APURADOS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL**, referentes os EXERCÍCIOS 2014 e 2015, DÉBITOS CONSTATADOS PELO QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS(FLS.04) NA PLANILHA(FLS.17/23) E NO CD- MÍDIA(FLS.24), relacionados no referido **Auto de Infração(fls.02/03).**

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: Auto de Infração nº 001846/2019(fls.02/03), **Quadro Demonstrativo de Cálculos e Apuração de ICMS (fls. 04),** cópia da Ordem de Serviço nº 001607/2018(fls.05), Relatório de Execução de Ordem de Serviço(fls.06/16), Relatório de notas Fiscais de Entradas com assento no Módulo Fronteira e Não Escrituradas no LRE (fls.17/23), cópia do CD- MÌDIA com os arquivos relativo à fiscalização descritos na (fls.24), cópia do Termo de Início de Fiscalização (fls.25), cópia do pedido e de autorização e prorrogação da Ação Fiscal(fls.26/27), Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 28), encaminhamento do Auto de Infração nº 001846/2019, para a Agência de Rendas de Boa Vista(fls.29), cópias do Extrato e da FAC ATIVA do Contribuinte (fls.30 e 31), Termo de Juntada e da IMPUGNAÇÃO tempestiva do contribuinte/autuado (fls.32 e 33/50 e seus anexos - fls.51/82-CD-MÍDIA), envio doa autos à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF(fls.83), Termo de Juntada de Documentos apresentados pela empresa autuada CLARO S.A (fls. 84/85 e 86/118).

Atentando que o contribuinte/autuado fora devidamente intimado do Auto de Infração nº 001846/2019 e de todos os atos do processo (fls. 03, 04, 25, 26, 27 e 28) e IMPUGNOU o referido AI (fls.34/50) e anexos (fls.51/82-CD-MÍDIA), **arguindo em síntese o seguinte:**

III- PRELIMINARMENTE:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA ESTADUAL SOBRE PARTE CONSIDERÁVEL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRETENDIDO – APLICAÇÃO DO ART.150, § 4º DO CTN.

1 - Assevera que que o ICMS é um imposto sujeito a lançamento por homologação, que não houve dolo, fraude ou simulação, que houve pagamento parcial do tributo, que na forma do art. 150, § 4º, transcorreu 5 anos do fato gerador, por isso entende que o credito extinguiu-se nos termos do art. 156, V, do CTN.

MÉRITO:

IV - DA INCORRETA EXIGÊNCIA DO ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE CESSÃO DE MEIOS DE REDE - INOBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA DE DIFERIMENTO ESTABELECIDA NO CONVÊNCI 17/2013

1- Que a interconexão dos meios de redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações conforme mencionadas no Convênio ICMS 17/2013, a IMPUGNANTE fica desobrigada do recolhimento do imposto incidente sobre tal operação, cuja responsabilidade é atribuída à própria prestadora de serviço de telecomunicações. Que o Fisco deixou de considerar que o ICMS é diferido para a etapa seguinte, quando o serviço é prestado pela cessionária da rede ao usuário final e que a impugnante procedeu corretamente ao lançar os valores como "isentos". Que entende que houve equívoco dos fiscais autuantes ao exigirem o recolhimento de ICMS sobre operações de cessão de meios de rede, na medida em que será feito na etapa posterior.

V - DA INCORRETA EXIGÊNCIA DO ICMS EM OPERAÇÕES DE TUP E REPASSE DE RECEITA DE PRÉ-PAGO - ICMS RECOLHIDO ANTECIPADAMENTE.

1 - Que a fiscalização não levou em consideração a sistemática envolvendo cartões pré-pagos de recolhimento de ICMS, previsto no convênio ICMS nº 55/2005, que o fato gerador só se dá quando da ativação dos créditos pelo usuário e que não há que se exigir novo recolhimento do imposto quando esse usuário opta pela utilização do código de rede outra prestadora. Que a lei complementar nº 87/96, em seu art.12, inciso VII, § 1º, considera que o fato gerador do imposto dos serviços de comunicação prestados mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, ocorre quando do fornecimento desses instrumentos. Que o ICMS incidente sobre operações com cartões pré-pagos e fichas utilizados pelos usuários - Código de DDD e DDI da impugnante de chamadas interestaduais e internacionais, já foram previamente pago pela operadora, devendo ser reconhecida a improcedência do lançamento quanto a este ponto.

VI - DO VALOR EXORBITANTE DA MULTA APLICADA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

1- Que é notoriamente confiscatória a multa de 50% aplicada, por extrapolar os limites da razoabilidade e representa uma desproporcionalidade gritante quando comparada com o valor do imposto devido. Que o malfadado lançamento não pode prosperar, tendo em vista que o mesmo se encontra eivado de diversos vícios os quais maculam a presente cobrança, devendo a mesma ser extinta.

Por tais razões, pede o cancelamento integral do crédito tributário lançado através do auto de infração nº 1846/2019, parte em razão da decadência e por ter havido o recolhimento integral em momento anterior, seja pelo diferimento do pagamento para momento posterior. E, caso não sejam aceitos os argumentos quanto ao cancelamento integral da autuação, requer que seja reduzida a penalidade aplicada de modo que a mesma deixe de ser confiscatória.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Lastreados nos fundamentos de fato e de direito e no **LEVANTAMENTO FISCAL**, referentes os DÉBITOS não pagos, referentes aos exercícios de 2014 e 2015, conforme demonstrados na **TABELA - QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS(FLS.04), NA PLANILHA DE FISCALIZAÇÃO(FLS.17/23) NO CD-MÍDIA(FLS.24),** foi lavrado **o respectivo Auto de Infração nº** 001846/2019(fls. 02/03).

Assim, foi apurado e constatado o imposto a recolher, resultando na lavratura do referido Auto de Infração (fls.02/03), sob a acusação de **FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS NO CAMPO "OUTRAS" do LIVRO de REGISTRO de SAÍDAS-LRS,** apurado através de Levantamento Fiscal adequado, referente aos exercícios de 2014 e 2015, nos termos do artigo 71, do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto N.º 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;"
> ***(...).***

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

III- PRELIMINARMENTE:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DO ART.150, § 4° DO CTN.

1 - Assevera que que o ICMS é um imposto sujeito a lançamento por homologação, que não houve dolo, fraude ou simulação, que houve pagamento parcial do tributo, que na forma do art. 150, § 4°, transcorreu 5 anos do fato gerador, por isso entende que o credito extinguiu-se nos termos do art. 156, V, do CTN.

A RESPEITO DESTE item **"III"** sobre a alegação da impugnante de que se operou a DECADÊNCIA, por ser o ICMS um tributo sujeito a lançamento por homologação, que deve ser aplicado as regras do artigo 150, § 4° do CTN, devendo ser excluídos do cálculo da penalidade os meses de JANEIRO à JUNHO de 2014, porque o prazo decadencial conta-se da data do FATO GERADOR, vez que o Auto de Infração só foi lavrado em JULHO de 2019. Não assiste razão à impugnante, primeiro, porque não há dúvida de que os tributos sujeitos a lançamento por homologação, tais como: ICMS, ISS, IPI, IR, ITCMD, PIS e COFINS, os empréstimos compulsórios, dentre outros, sujeitam-se às regras gerais do art. 150, § 4°, do CTN, mas, não é o caso dos autos, porque não houve pagamento antecipado e nem posterior. Assim tem-se que, nos casos de lançamento por homologação sem pagamento, bem como para os de ofício e por declaração, a regra para contagem do prazo decadencial é a do art. **173, inciso I, do CTN**, in verbis:

> "O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
>
> I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;".

Que significa dizer que, como o fato gerador deu-se em JANEIRO de 2014, o prazo inicial da contagem do prazo para a Fazenda Pública promover o lançamento começa só em JANEIRO de 2015 e vai até DEZEMBRO de 2019. Portanto, tais lançamentos não estão sujeitos à regra especial do art. 150 §4°, do CTN, mas sim às regras do art.173, I, do CTN.
A regra do art. 173, I, do CTN é que o termo *ad quo(inicial)* será sempre no dia 01 de janeiro do ano seguinte da ocorrência do fato gerador, ao passo que o termo final sempre será no dia 31 de dezembro do 5° exercício financeiro posterior ao do início da contagem. No caso dos autos, o Fisco teria até 31 de dezembro de 2019 para constituição do lançamento definitivo do crédito tributário questionado.

Por fim, vale destacar que, após a constituição do crédito tributário, ou seja, após o lançamento regular, não há mais que se falar em decadência, mas sim de prescrição.
Desta feita, vê-se que os créditos não foram pagos, os lançamento não decaíram, estão pois perfeitos, não assiste razão à IMPUGNANTE neste ITEM.

VEJAMOS A SEGUIR POSICIONAMENTOS A RESPEITO DOS ITENS DE MÉRITO LEVANTADOS PELA IMPUGNANTE:

IV - DA INCORRETA EXIGÊNCIA DO ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE CESSÃO DE MEIOS DE REDE - INOBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA DE DIFERIMENTO ESTABELECIDA NO CONVÊNCI 17/2013

1- Que a interconexão dos meios de redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações conforme mencionadas no Convênio ICMS 17/2013, a IMPUGNANTE fica desobrigada do recolhimento do imposto incidente sobre tal operação, cuja responsabilidade é atribuída à própria prestadora de serviço de telecomunicações. Que o Fisco deixou de considerar que o ICMS é diferido para a etapa seguinte, quando o serviço é prestado pela cessionária da rede ao usuário final e que a impugnante procedeu corretamente ao lançar os valores como "isentos". Que entende que houve equívoco dos fiscais autuantes ao exigirem o recolhimento de ICMS sobre operações de cessão de meios de rede, na medida em que será feito na etapa posterior.

Antes de discorrer sobre este ITEM, faz-se necessário citar algumas normas - Convênios referentes a esta matéria, citados adiante:

CONVÊNIO ICMS 126/98

(...)

Cláusula nona O Documento de Declaração de Tráfego e de Prestação de Serviços - DETRAF, instituído pelo Ministério das Comunicações, é adotado como documento de controle relacionado com o ICMS devido pelas operadoras, que deverão guardá-lo durante o prazo previsto na legislação de cada unidade da Federação, para exibição ao fisco.

Vê-se que DETRAF é um documento de declaração de controle das operações de prestações de serviços de controle relacionados ao ICMS devido pelas operadoras.

CONVÊNIO ICMS 115/03

Cláusula primeira A emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações relativas aos documentos fiscais a seguir enumerados, com emissão em uma única via por sistema eletrônico de processamento de dados, obedecerão ao disposto neste convênio:

I – (...)

IV - qualquer outro documento fiscal relativo à prestação de serviço de comunicação ou ao fornecimento de energia elétrica.

(...)

Cláusula quinta Os documentos fiscais referidos na cláusula primeira deverão ser escriturados de forma resumida no Livro Registro de Saídas, registrando-se a soma dos valores contidos no arquivo "Mestre de Documento Fiscal", e agrupados de acordo com o previsto no § 4° da cláusula quarta, nas colunas próprias, conforme segue:

I –(...)

IV - nas colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações sem Débito do Imposto":

a) (...)

b) na coluna "Outras": a soma dos outros valores documentos fiscais contidos no volume de arquivo Mestre de Documento Fiscal, deduzida a parcela de outros tributos federais ou municipais, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria ou serviço cuja saída ou prestação tiver sido efetivada sem lançamento do imposto, por ter sido atribuída à outra pessoa a responsabilidade pelo seu pagamento;

Extrai-se da CLÁUSULA QUINTA, inciso IV, alínea "b", deste Convênio, que a soma dos valores constantes nos documentos fiscais quando se tratar de mercadoria ou serviço em que a saída ou prestação tiver sido efetivada sem lançamento do imposto, por ter sido atribuída à outra pessoa a responsabilidade pelo pagamento, deverá ser escriturada na coluna "Outras".

Ocorre que, a fiscalização, após o cruzamento das informações lançadas na coluna "Outras", com os dados do arquivo DETRAF, entregue à fiscalização pela própria autuada, constatou que as prestações lançadas em "Outras" no Livro de Registro de Saídas-LRS, não foram registradas no arquivo DETRAF. É dizer, as prestações de cessão onerosas por meio de rede alegadas pela empresa fiscalizada não foram comprovadas.

CONVÊNIO ICMS 17, DE 5 DE ABRIL DE 2013

Dispõe sobre concessão de regime especial na cessão de meios de rede entre empresas de telecomunicação.

CLÁUSULA PRIMEIRA Na prestação de serviços de telecomunicação entre empresas relacionadas no Ato COTEPE 13/13, de 13 de março de 2013, fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede ao prestador do serviço ao usuário final.

§ 1° Aplica-se, também, o disposto nesta cláusula às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações que tenham como tomadoras de serviço as empresas referidas no caput desta cláusula, desde que observado o disposto na cláusula segunda e as demais obrigações estabelecidas em cada unidade federada.

PARÁGRAFO ÚNICO. Aplica-se, também, o disposto nesta cláusula às empresas prestadoras de Serviço Limitado Especializado - SLE, Serviço Móvel Especializado - SME e Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, que tenham como tomadoras de serviço as empresas referidas no *caput*, desde que observado o disposto na cláusula segunda e as demais obrigações estabelecidas em cada unidade federada.

CLÁUSULA SEGUNDA O tratamento previsto na cláusula primeira fica condicionado à comprovação do uso do serviço como meio de rede, da seguinte forma:

I - apresentação de demonstrativo de tráfego, contrato de cessão de meios de rede ou outro documento, contendo a natureza e o detalhamento dos serviços, endereços e características do local de instalação do meio;

II - declaração expressa do tomador do serviço confirmando o uso como meio de rede;

III - utilização de código específico para as prestações de que trata esta cláusula, nos arquivos previstos no Convênio ICMS 115/03, de 12 de dezembro de 2003;

IV - indicação, no corpo da nota fiscal, do número do contrato ou do relatório de tráfego ou de identificação específica do meio de rede que comprove a natureza dos serviços e sua finalidade.

Vale registrar que o tratamento e a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede ao prestador do serviço ao usuário final, conferida pela CLÁUSULA PRIMEIRA e PARAGRÁFO ÚNICO, está condicionada ao tratamento e devido cumprimentos dos requisitos da CLÁUSULA SEGUNDA e seus incisos. De sorte que, as operações onerosas de meio de rede não constavam no DETRAF, como se pode conferir do CD-Mídia - Doc. 03, o ICMS não foi recolhido nem pela IMPUGNANTE e nem pela prestadora dos serviços, nem antes e nem depois. Assim, ante o descumprimento de tais cláusulas, a irregularidade mantém-se comprovada.

V - DA INCORRETA EXIGÊNCIA DO ICMS EM OPERAÇÕES DE TUP E REPASSE DE RECEITA DE PRÉ-PAGO - ICMS RECOLHIDO ANTECIPADAMENTE.

1 - Que a fiscalização não levou em consideração a sistemática envolvendo cartões pré-pagos de recolhimento de ICMS, previsto no convênio **ICMS nº 55/2005,** que o fato gerador só se dá quando da ativação dos créditos pelo usuário e que não há que se exigir novo recolhimento do imposto quando esse usuário opta pela utilização do código de rede outra prestadora. Que a **Lei Complementar nº 87/96,** em seu **art.12, inciso VII, § 1º,** considera que o fato gerador do imposto dos serviços de comunicação prestados mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, ocorre quando do fornecimento desses instrumentos. Que o ICMS incidente sobre operações com cartões pré-pagos e fichas utilizados pelos usuários - Código de DDD e DDI da impugnante de chamadas interestaduais e internacionais, já foram previamente pago pela operadora, devendo ser reconhecida a improcedência do lançamento quanto a este ponto.

LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996

Art. 1º (...)

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – (...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

§ 1º Na hipótese do inciso VII, quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário.

CONVÊNIO ICMS 55/05

Dispõe sobre os procedimentos para a prestação pré-paga de serviços de telefonia.

Cláusula primeira Relativamente às modalidades pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre Protocolo Internet (VoIP), disponibilizados por fichas, cartões ou assemelhados, mesmo que por meios eletrônicos, será emitida Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação - Modelo 22 (NFST), com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente, na hipótese de disponibilização:

I - para utilização exclusivamente em terminais de uso público em geral, por ocasião de seu fornecimento a usuário ou a terceiro intermediário para fornecimento a usuário, cabendo o imposto à unidade federada onde se der o fornecimento;

II - de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular, por ocasião da sua disponibilização, cabendo o imposto à unidade federada onde o terminal estiver habilitado.

§ 1° Para os fins do disposto no inciso II, a disponibilização dos créditos ocorre no momento de seu reconhecimento ou ativação pela empresa de telecomunicação, que possibilite o seu consumo no terminal.

§ 2° Aplica-se o disposto no inciso I quando se tratar de cartão, ficha ou assemelhado, de uso múltiplo, ou seja, que possa ser utilizado em terminais de uso público e particular.

Cláusula segunda Nas operações interestaduais entre estabelecimentos de empresas de telecomunicação com fichas, cartões ou assemelhados será emitida Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com destaque do valor do ICMS devido, calculado com base no valor de aquisição mais recente do meio físico.

A sistemática dos dispositivos da LC 87/96 e das cláusulas do Conv. ICMS 55/2005, acima descritos, estão de acordo a tributação vigente, mas não é o caso dos presentes autos.

No caso dos autos, a fiscalização verificou que de fato, não houve a comprovação do recolhimento do ICMS das operações relacionadas aos serviços nos Terminais de Uso Público-TUP com "cartões pré-pagos e fichas, cujas operações foram lançadas inapropriadamente na coluna de ISENTOS. A IMPUGNANTE, empresa CLARO, inclusive não comprovou se enquadrar nos critérios do Programa do Governo Federal - GESAC - Serviço de Atendimento ao Cidadão, em relação as operações alegadas como isentas. Por isso, em virtude da ausência de comprovação do recolhimento do ICMS, a fiscalização acertadamente lavrou o aludido Auto de Infração.

VI - DO VALOR EXORBITANTE DA MULTA APLICADA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

1- Que é notoriamente confiscatória a multa de 50% aplicada, por extrapolar os limites da razoabilidade e representa uma desproporcionalidade gritante quando comparada com o valor do imposto devido. Que o malfadado lançamento não pode prosperar, tendo em vista que o mesmo se encontra eivado de diversos vícios os quais maculam a presente cobrança, devendo a mesma ser extinta.

A respeito deste ITEM, vale esclarecer que a penalidade estabelecida para as situações de FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS NORMAL, está insculpida na lei n° 059/93, em seu art. 69, inciso I, alínea "a", correspondente à 50% do valor do imposto.

O percentual da MULTA aplicada de 50% do valor do imposto, portanto, está em consonância com o entendimento do STF no sentido de que a MULTA só é INVALIDADA se ULTRAPASSAR o VALOR do PRÓPRIO TRIBUTO - Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 551/RJ, relator Ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário n° 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011. Referida posição já vem sendo adotada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado de Roraima-CRF, conforme **RESOLUÇÕES n°s 63/2018 e 64/2018,** dentre outras, **ao adequar a multa de 40% do valor da operação para até 100% do valor do imposto,** ou seja, o STF admite que o patamar da multa tributária não pode ultrapassar o valor do imposto devido.

Desta feita, no caso dos presentes autos a MULTA de 50% do valor do IMPOSTO corresponde apenas a metade do ICMS, portanto, legal, constitucional e não configura confisco.

Assim sendo, por tratar-se de matéria de fato devidamente comprovada faz-se necessária a manutenção da exigência fiscal, nos termos propostos na exordial.

Por fim, apesar dos vastos argumentos apresentados pela empresa autuada e seus anexos, não consegui contrariar especificamente a matéria objeto deste Auto de Infração, mormente no que concerne as irregularidades apontadas referentes aos exercícios de 2014 e 2015, relacionados à autuação, sendo pois, insuficientes e não têm o condão de desconstituir a autuação.

Verifica-se com certa clareza através dos documentos constantes dos autos e do CD-MÍDIA, que a acusação oficial que originou o Auto de Infração nº 001846/2019, lavrado em **24/07/2019**(fls.02/03), em observância à Ordem de Serviço nº 001607/2018, restou devidamente comprovado e não merece reparos.

CONCLUSÃO

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 NORMAL INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS NO CAMPO "OUTROS" DO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS-LRS,** referentes aos EXERCÍCIOS 2014 e 2015, e, como não há nos autos comprovação de recolhimento, **julgo procedente o Auto de Infração Nº 001846//2019**, decidindo pela manutenção da cobrança do imposto, da multa e dos acréscimos legais do referido AI(fls.02/03).

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), 14 de julho de 2021.

Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância
Mat. 050001668