



GOVERNO DE RORAIMA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 008/2022

PROCESSO Nº: 0958/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 001500/2019 - OS nº 001660/2018

SUJEITO PASSIVO: LOJAS RIACHUELO S.A

CGF: 24. 026627-5 - CNPJ: 33.200.05/0378-16

ENDEREÇO: Rua João Alencar, nº 2181 - Loja - 101 - L - 1º Piso - AEROPORTO - Boa Vista-RR

REPRESENTANTE LEGAL - GERENTE: ANA KARDINE S. BASTOS BRILHANTE

CPF: 002.940.602-19

ADVOGADA: SILVANA LAVACCA ARCURI - OAB-SP nº 140.538 - ENDEREÇO: Rua Leão XIII, nº 500, Jardim São Bento - São Paulo/SP - CEP: 02526-000 - Telefones: (11) 2281.2262 e 2281.2377.

AUDITOR FISCAL AUTUANTE: Elenilzo de Oliveira Bonfim

EMENTA: ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS-NORMAL NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM APURADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL ANALÍTICO (CÓPIA FIEL E EXPRESSÃO REAL) E DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPROVADOS PELA PLANILHA/QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO(FLS.11) - RELAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS(FLS.12) - ENTRADAS E CRÉDITOS DE MERCADORIAS-LRE(FLS.13) - SAÍDAS E DÉBITOS DE MERCADORIAS - LRS(FLS.14) - OUTROS CRÉDITOS DE ICMS CONSIDERADOS E RECOLHIMENTO PARA O ESTADO DE RORAIMA(FLS.15) - APURAÇÃO DO CUSTO DAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS VENDIDAS-CMV(FLS.16) - E APURAÇÃO DE SAÍDA PRESUMIDA TRIBUTÁVEIS E DO IMPOSTO DEVIDO(FLS.17) E PELOS DADOS CONSTANTES DO CD-MÍDIA(FLS.10). IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA PORÉM IMPROVIDA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se os autos de lançamento sobre a exigência no importe de **R\$ 792.430,70**(setecentos e noventa e dois mil, quatrocentos e trinta reais e setenta centavos), a título de ICMS, multa e juros, lançado por meio do **Auto de Infração nº 001500/2019**, lavrado em 05/06/2019, contra o sujeito passivo em epígrafe, sob a acusação de **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM**, apurado através de levantamento fiscal adequado, referente ao exercício 2015, nos termos do artigo 71 do Regulamento do ICMS de Roraima-Decreto Nº 4.335-E/2001.

A penalidade aplicada foi determinada pelo artigo 69, inciso I, alínea "g" da Lei nº 59/93, com redação dada pela Lei nº 244/99, multa de 100% (cinquenta por cento) aplicável sobre o valor do imposto.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos: Relação dos atos anexados aos autos(fl.s.01/02), cópia do Auto de Infração nº 001500/2019(fl.s.03), cópia da Ordem de Serviço nº 001660/2018(fl.s.04), Relatório de Execução da OS nº 001660/2018(fl.s.05/09), cópia do CD-MÍDIA, com os dados da Ação Fiscal(fl.s.10), relação de entradas e saídas(fl.s.12), entradas e créditos de mercadorias-LRE(fl.s.13), saídas e débitos de mercadorias - LRS(fl.s.14), outros créditos de ICMS considerados e recolhimento para o Estado de Roraima(fl.s.15), apuração do custo das mercadoras tributáveis vendidas-CMV(fl.s.16) e apuração de saída presumida tributáveis e do imposto devido(fl.s.17), Termo de Início de Fiscalização (fl.s. 18), Termo de Prorrogação da Ação Fiscal (fl.s.19/20), Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal(fl.s.21), cópia da Carta de Preposto da interessada RIACHUELO (fl.s.22, 24 e 28), cópia da RG de Cláudio Henrique Uchoa Freitas Santos(fl.s.23), cópia da RG de Ana Caroline Sousa Bastos Brilhante(fl.s.25), cópia da RG de John Taylor do nascimento Fernandes(fl.s.26/27), cópia de Email reiterando a apresentação de documentos(fl.s.29/31), encaminhamento do Auto de Infração à DIFIS- Divisão de Fiscalização(fl.s.32), Extrato e FAC do Contribuinte(fl.s.33 e 34), Requerimento de cópia integral dos Autos de Infrações nºs: 001499/2019 e 001500/2019, entregues(fl.s.35), Termo de Juntada da Impugnação tempestiva da autuada (fl.s.36 e 37/52) e demais documentos concernentes à impugnação(fl.s.53/199), constante do Vol. 1 - (fl.s.202/399) constantes do Vol. 2 e (fl.s.402/421), constantes do Vol. 3, referentes reduções diárias.

Termo de Juntada da IMPUGNAÇÃO tempestiva da contribuinte/autuada (fl.s.36 e 37/52) e seus anexos (fl.s.53/199), constante do Vol. 1 - (fl.s.202/399) constantes do Vol. 2 e (fl.s.402/421), constantes do Vol. 3, referentes reduções diárias. Substabelecimento do representante legal da autuada Anchieta Guerreiro Chaves Júnior - OAB-CE nº 20.127, para a advogada MARIA NAZARÉ SANTOS - OAB-RR Nº 1.516 e cópia da carteira da OAB/RR de Maria Nazaré Santos(fl.s.50/51), substabelecimento de SILVANA LAVACCA ARCURI - OAB-SP Nº 140.538, Procuração da LOJA RIACHUELO S/A e cópia da OAB/SP de SILVANA LAVACCA ARCURI(FLS.52/54) e envio doa autos à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF(fl.s.122).

Inconformada, a empresa autuada apresenta tempestivamente IMPUGNAÇÃO, assinada por seus advogados: Celso Luiz de Oliveira - OAB/CE nº 17.382-A e OAB/SP nº 77.977, Aldemir Ferreira de Paula Augusto - OAB/CE nº 15.769-A, Anchieta Guerreiro Chaves Júnior - OAB-CE nº 20.127 e MARIA NAZARÉ SANTOS - OAB-RR Nº 1.516, requerendo ao final da Impugnação que eventuais intimações das Impugnantes sejam feitos na pessoa de sua advogada: SILVANA LAVACCA ARCURI - OAB-SP Nº 140.538, conforme substabelecimento constantes das (fl.s.55, 57) e Procuração (fl.s.58).

Atentando que a contribuinte/autuada fora devidamente intimada do Auto de Infração nº 001500/2019 e de todos os atos do processo (fl.s. 02, 18, 19, 20 e 21) e IMPUGNOU o referido AI (fl.s.36 e 37/52) e demais documentos concernentes à impugnação(fl.s.53/199), constante do Vol. 1 - (fl.s.202/399) constantes do Vol. 2 e (fl.s.402/421), constantes do Vol. 3, referentes reduções diárias, **ARGUINDO EM SÍNTESE O SEGUINTE:**

III - PRELIMINAR

III.1 - Nulidade do levantamento fiscal e da autuação.

Alega para a validade do lançamento é necessária a existência de provas efetivas da ocorrência do fato gerador e o atendimentos de todas as formalidades do art. 142 do CTN, bem como não foi realizado levantamento quantitativo de mercadorias, o que retira a validade e liquidez dos valores lançados. Argui duas nulidades, a primeira, é que as intimações foram encaminhadas do e-mail pessoal do fiscal(elenilzo@yahoo.com.br) e não do e-mail da SEFAZ, que esse procedimento fere a legalidade da presente fiscalização, e a segunda, refere-se à suposta infração cometida pela Impugnante, já que o dispositivo infringido, o art. 71 do

defesa da Impugnante. Por isso, pede seja reconhecida as nulidades da presente autuação.

II - MÉRITO

IV.1 - DESCABIMENTO DA COBRANÇA: AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE SAÍDA.

Assevera a IMPUGNANTE que em virtude de uma falha na comunicação interna, a intimação não foi encaminhada ao setor responsável, o que impossibilitou a entrega dos relatórios ao fiscal autuante. Que o arbitramento foi realizado em razão da não entrega dos ECF durante o curso da fiscalização, porém, em razão da ausência de omissão de saída, bem como que o imposto foi adimplido, pede o cancelamento da presente cobrança por falta de fundamento.

IV.2 - ERRO NA FORMA DE ARBITRAMENTO.

Que o arbitramento encontra-se em desconformidade com o art. 859, II, do RICMS/RR, vez que a Portaria GAB nº 137/2015, estabelece o percentual de 30%(trinta por cento), mas, o fiscal utilizou o percentual de 136% que extrapola o limite legal. Por esse motivo, requer seja declarado o cancelamento da presente cobrança.

IV.3 - NECESSIDADE DE BAIXA DO FEITO EM DILIGÊNCIA.

Requer a baixa do feito em diligência para análise dos relatórios fiscais extraídos dos ECF, para constatação da base de cálculo, por meio do qual será possível constatar a ausência de omissão de saída.

Caso entenda necessário, seja intimada a Impugnante para apresentar seu livro de inventário, o qual, repisa-se, já foi devidamente transmitido a esse órgão em fevereiro de 2016 via SPED, e, subsidiariamente para refazer o levantamento fiscal, levando em consideração os relatórios fiscais, bem como o percentual de arbitramento trazido pela Portaria nº 137/2015.

II.4 - DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

Assevera que a multa aplicada à Impugnante se mostra abusiva, desproporcional e tem efeito confiscatório, por isso, pugna pelo seu cancelamento.

5 - DOS PEDIDOS

Requer PRELIMINARMENTE, seja declarada a nulidade da autuação, dada a fragilidade que maculam o levantamento fiscal e a presente autuação.

No MÉRITO - Caso reste superada a preliminar, no mérito, que o processo seja baixado em diligência, com fundamento no art. 78, ^a 1º do Dec. Nº 856-E/1994, oportunidade na qual será possível constatar que a base de cálculo eleita pela Impugnante encontra-se correta e em conformidade com os seus ECFs, não havendo assim que se falar em omissão de saída.

Subsidiariamente, caso entenda devida a cobrança do ICMS cobrado, requer que o presente levantamento seja refeito, levando-se em consideração o percentual máximo de

aplicada.

Ao final, requer que eventuais intimações sejam feitas na pessoa de sua advogada: SILVANA LAVACCA ARCURI - OAB-SP nº 140.538, no endereço: Rua Leão XIII, nº 500, Jardim São Bento - São Paulo/SP - CEP: 02526-000 - Telefones: (11) 2281.2262 e 2281.2377, bem como pela realização de sustentação oral.

Os autos foram enviados à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF, pelo Chefe da Agência de Rendas de Boa Vista/RR para adoção das medidas cabíveis (fls.422).

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A presente autuação refere-se à falta de pagamento do ICMS Normal, não escriturado e não declarado, realizado através de levantamento fiscal analítico, nos termos do art. 859, inciso II c/c o art.860, § único, ambos do RICMS/RR, que apurou a falta de pagamento de ICMS não escriturado e não declarado em GIM e/ou GIAM, na forma do art. 71 do RICMS/RR-Decreto nº 4.335-E/2001, relativo ao exercício de 2015.

A respeito da matéria o Regulamento do ICMS de Roraima-Decreto nº 4.335-E/2001, estabelece que a Fiscalização Tributária Estadual poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneo, conforme previsão contida nos artigos 856 e 858, como seguem:

“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.”

No presente caso, a fiscalização optou por adotar os procedimentos previstos nos artigos art. 859, inciso II c/c o art.860, § único, ambos do RICMS/RR, in verbis:

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

I – (...);

*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 – (...)

elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, a autoridade fiscal deve arbitrar o valor da operação ou da prestação.

Parágrafo único. Para efeito de arbitramento da base de cálculo do imposto e de multa, sem prejuízo do disposto no artigo 37, será tomada como critério a média ponderada dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período.”

A apuração da irregularidade foi constatada em cumprimento à Ordem de Serviço nº 001660/2018 (fls. 04), que determinava diligência fiscal no sentido de executar roteiros de fiscalização junto ao contribuinte autuado, referente ao período de 01/01/2015 à 31/12/2015.

Vale registrar que a fiscalização ao examinar o Livro Registro de Saídas-LRS, detectou que de janeiro à outubro de 2015, a empresa promoveu saídas por meio da emissão de cupons fiscais. O contribuinte fora intimado por pelo menos suas vezes para apresentar à fiscalização as leituras da memória fiscal e reduções Z dos equipamentos ECF's séries final 222691, 221143, 222708, 222744, 222788, 222051, 222315, 222716, 222797 e 222198, mas, não atendeu a tais solicitações. Porém, por e-mail, a Loja Riachuelo comunica o envio dos documentos solicitados, não obstante, a fiscalização ao consultar os anexos enviados não constatou as leituras de memórias fiscais, tampouco o livro contábil diário, fatos estes que prejudicou o levantamento por espécie de mercadorias e a análise contábil correspondente. Por isso, a fiscalização procedeu ao levantamento com base no art.859, inciso I c/c o art. 860, § único, ambos do RICMS/RR.

Na Ação Fiscal pois, foram realizados os procedimentos de levantamentos e análises das operações lançadas nos livros fiscais, em atendimento aos artigos 859, inciso I c/c o art. 860, § único, ambos do RICMS/RR, utilizando-se a média de preços unitários calculados por meio do aplicativo Auditor Eletrônico em que se identificou a média de valor agregado de fato utilizada pelas própria Loja Riachuelo, tendo-se apurado ainda o custo das mercadorias vendidas, portanto, não foi algo inventado, pelo contrário, a fiscalização levou em conta a margem utilizada pela própria autuada.

Após os levantamentos e análises, a fiscalização detectou ICMS a recolher resultante do Auto de Infração nº 001500/2019 (fls.03), no valor de **R\$ 284.221,42**, que com o imposto, multa e juros atualizados, resultou no valor total do AI de **R\$ 792.430,70**, sob a acusação de FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM, referente exercício de 2015, nos termos do artigo 71, do Regulamento do ICMS de Roraima-Decreto Nº 4.335-E/2001, abaixo transcrito:

“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;”

b)

(...);”

Pois bem, o art. 71, apesar de sucinto, prescreve que o imposto será pago no prazo estabelecido em seu inciso I, ou seja, até o vigésimo dia do mês subsequente, e quando isso não ocorre é óbvio que o Fisco tem o dever de buscar tais créditos por meio da adoção dos procedimentos adequados.

Ademais, coube, por conseguinte a aplicação da penalidade determinada pelo artigo 69, inciso I, alínea “g” da Lei nº 059/93, com redação dada pela Lei nº 244/99, multa de 100% (cem por cento) sobre do valor do imposto, conforme texto legal transcrito a seguir:

“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) (...)

A infração descrita no presente dispositivo correspondente ao aludido Auto de Infração, é formal e objetiva, *independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, para tipificação do ilícito fiscal, como bem preceitua o artigo 136 do Código Tributário Nacional, in verbis:*

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

O contribuinte, pois, tem o dever formal e material de promover os pagamento dos créditos tributários decorrentes de suas operações nos prazos regulamentares. Contudo, quando não repassa ou não paga tais créditos, o Fisco, como dito alhures, tem o dever de ofício de buscar o que lhe pertence, que aliás não é nem do Fisco em si, é parte integrante do próprio Estado, melhor dizendo, é da própria sociedade, já que parte do imposto arrecadado por lei normalmente é repassado aos entes federados para que possam pagar as despesas próprias da máquina pública e oferecer a estrutura necessária para a população em diversos âmbitos e benefícios, tais como: saúde, educação, cultura, lazer, dentre outros, etc.

FEITAS AS CONSIDERAÇÕES INICIAIS, PASSAMOS À ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA CONTRIBUINTE/AUTUADA, APRESENTADAS EM SUA DEFESA/IMPUGNAÇÃO (fls.53/199), constante do Vol. 1 - (fls.202/399) constantes do Vol. 2 e (fls.402/421), constantes do Vol. 3, referentes reduções diárias, CONFORME SEGUE ADIANTE:

III - DA PRELIMINAR

III.1 - Nulidade do levantamento fiscal e da autuação.

Alega para a validade do lançamento é necessária a existência de provas efetivas da ocorrência do fato gerador e o atendimentos de todas as formalidades do art. 142 do CTN, bem como não foi realizado levantamento quantitativo de mercadorias, o que retira a validade e liquidez dos valores lançados. Argui duas nulidades, a primeira, é que as intimações foram encaminhadas do e-mail pessoal do fiscal(elenilzo@yahoo.com.br) e não do e-mail da SEFAZ, que esse procedimento fere a legalidade da presente fiscalização, e a segunda, refere-se à suposta infração cometida pela Impugnante, já que o dispositivo infringido, o art. 71 do RICMS/RR trata apenas de prazos para recolhimento, o que acarreta violação ao direito de defesa da Impugnante. Por isso, pede seja reconhecida as nulidades da presente autuação.

Quanto a arguição de invalidade do lançamento de que a fiscalização não observou as formalidades do art. 142, do CTN, tem-se sobre este ITEM, que a Fiscalização tanto observou a legislação quanto aos princípios basilares do direito tributário, máxime aos procedimentos regulares de apuração e fiscalização, com base nos art.859, inciso I c/c o art. 860, § único, ambos do RICMS/RR-Decreto Nº 4.335-E/2001, tanto que a matéria e o conteúdo da infração estão amoldados na tipificação insculpidas no Auto de Infração nº 001500/2019, e devidamente provadas **pela PLANILHA/QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO extraídos do resumo das GIM's do próprio contribuinte do período fiscalizado (FLS.11), na RELAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS(FLS.12), nas ENTRADAS E CRÉDITOS DE MERCADORIAS-LRE(FLS.13) e nas SAÍDAS E DÉBITOS DE MERCADORIAS - LRS(FLS.14), todos contidos no CD-MÍDIA e relacionados no mencionado Auto de Infração (fls. 02, 10 e 11/17), respectivamente.** Portanto, os argumentos da defesa em relação a tal ponto não prosperam.

Sobre a arguição de nulidades, de que as intimações foram encaminhadas do e-mail pessoal do fiscal(elenilzo@yahoo.com.br) e não do e-mail da SEFAZ, que esse procedimento

consistência, vez que o Fiscal quando no exercício de suas atribuições se confunde com o próprio Fisco, ou seja, o Auditor Fiscal é a autoridade competente que representa o Fisco, aliás, sua atividade é plenamente vinculada, pois só a este cabe as atribuições de fiscalização, e especialmente a atividade de lançamento, portanto, e-mail oficial ou e-mail do auditor fiscal, não é motivo relevante para desconstituir uma fiscalização regular. Portanto não tem a menor consistência tal arguição.

E sobre este outro ponto de nulidade preliminar, que se refere à suposta infração cometida pela Impugnante, de que o dispositivo infringido, o art. 71 do RICMS/RR trata apenas de prazos para recolhimento, o que acarreta violação ao direito de defesa da Impugnante.

Pois bem, sobre este ponto, o art. 71, apesar de sucinto, prescreve que o imposto será pago no prazo estabelecido em seu inciso I, ou seja, até o vigésimo dia do mês subsequente, e quando isso não ocorre é óbvio que o Fisco tem o dever de buscar tais créditos por meio da fiscalização e dos procedimentos adequados. Portanto, os ditames do artigo 71 do RICMS, trata-se de uma obrigação de fazer, é dizer, o contribuinte tem o dever de efetuar o pagamento e de repassar os imposto para o Fisco nos prazos regulamentares, e no caso de descumprimento por parte do contribuinte o Fisco tem o dever de agir de ofício através de seus agentes fiscais por meio da fiscalização adequada, visando a busca do crédito devido. Portanto, a simples citação de infringência contida no art. 71, significa dizer que o contribuinte não efetuou o pagamento do ICMS devido, sujeitando o contribuinte infrator à penalidade do art. 69, inciso I, alínea "g", da Lei nº059/93. Portanto, este ITEM também não tem a menor consistência e não foi capaz de gerar cerceamento de defesa coisa alguma, até porque o contribuinte exerceu o seu pleno exercício do direito de defesa, tendo inclusive promovido ampla e irrestrita Impugnação.

O contribuinte fora intimado pelo menos por suas vezes para apresentar à fiscalização as leituras da memória fiscal e reduções Z dos equipamentos ECF's séries final 222691, 221143, 222708, 222744, 222788, 222051, 222315, 222716, 222797 e 222198, mas, não atendeu a tais solicitações. Porém, por e-mail, a Loja Riachuelo comunica o envio dos documentos solicitados, não obstante, a fiscalização ao consultar os anexos enviados não constatou as leituras de memórias fiscais, tampouco o livro contábil diário, fatos estes que prejudicou o levantamento por espécie de mercadorias e a análise contábil correspondente. Por isso, a fiscalização procedeu ao levantamento com base no art.859, inciso I c/c o art. 860, § único, ambos do RICMS/RR.

II – DO MÉRITO

IV.1 - DESCABIMENTO DA COBRANÇA: AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE SAÍDA.

Assevera a IMPUGNANTE que em virtude de uma falha na comunicação interna, a intimação não foi encaminhada ao setor responsável, o que impossibilitou a entrega dos relatórios ao fiscal autuante. Que o arbitramento foi realizado em razão da não entrega dos ECF durante o curso da fiscalização, porém, em razão da ausência de omissão de saída, bem como que o imposto foi adimplido, pede o cancelamento da presente cobrança por falta de fundamento.

Pois bem, a respeito deste ITEM IV.1 – tem-se a dizer que a empresa/contribuinte embora notificada por diversas vezes de todos os atos do processo, inclusive para apresentar defesa e a documentação necessária relacionado ao período à fiscalizado, não apresentou a documentação exigida a contento, porém, quando o fez enviou por e-mail apenas resposta imprecisa, mais sem leituras de memórias fiscais e nem o livro contábil diário. Sequer

mais precisamente sobre a autuação. A fiscalização, não teve outro caminho senão a adotar os procedimentos dos arts. 859, inciso II e 860, § único do RICMS/RR. Ademais, com a apuração e adoção dos procedimentos mais detalhados, a fiscalização ao examinar o Livro Registro de Saídas-LRS, detectou que de **janeiro à outubro de 2015**, a empresa promoveu saídas por meio da emissão de cupons fiscais, restando provado até aqui que o contribuinte cometeu a infração de falta de pagamento de ICMS não escriturado e não declarado em GIM e/ou GIAM, no período de 2015, e como não efetuara o pagamento, foi lavrado corretamente o Auto de Infração em comento. Portanto, não se sustenta tal ITEM.

IV.2 - ERRO NA FORMA DE ARBITRAMENTO.

Que o arbitramento encontra-se em desconformidade com o art. 859, II, do RICMS/RR, vez que a Portaria GAB nº 137/2015, estabelece o percentual de 30%(trinta por cento), mas, o fiscal utilizou o percentual de 136% que extrapola o limite legal. Por esse motivo, requer seja declarado o cancelamento d presente cobrança.

Sobre este ponto **IV.2** - Vale registrar que na presente Ação Fiscal foram realizados os procedimentos de levantamentos e análises das operações lançadas nos livros fiscais, em atendimento aos artigos 859, inciso I c/c o art. 860, § único, ambos do RICMS/RR, utilizando-se a média de preços unitários calculados por meio do aplicativo Auditor Eletrônico em que se identificou a média de valor agregado de fato utilizada inclusive pela própria Loja Riachuelo.

A fiscalização ao examinar o Livro Registro de Saídas, detectou que de janeiro a outubro de 2015, a empresa promoveu saídas por meio da emissão de cupons fiscais.

Após tais levantamentos e análises, a fiscalização detectou ICMS a recolher que resultou no Auto de Infração nº 001500/2019 (fls.03), no valor de **R\$ 284.221,42**, que com o imposto, multa e juros atualizados, resultou no valor total do AI de **R\$ 792.430,70**, sob a acusação de **FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM**, referente exercício de 2015.

Portanto, os parâmetros adotados pela fiscalização estão amparado nos procedimentos previstos nos artigos art. 859, inciso II c/c o art.860, § único, ambos do RICMS/RR, acima já citados, baseados em dados do próprio contribuinte, portanto, não há erro no arbitramento e consequentemente não se sustenta tal ITEM.

IV.3 - NECESSIDADE DE BAIXA DO FEITO EM DILIGÊNCIA.

Requer a baixa do feito em diligência para análise dos relatórios fiscais extraídos dos ECF, para constatação da base de cálculo, por meio do qual será possível constatar a ausência de omissão de saída. E caso entenda necessário, seja intimada a Impugnante para apresentar seu livro de inventário, o qual, repisa-se, já foi devidamente transmitido a esse órgão em fevereiro de 2016 via SPED, e, subsidiariamente para refazer o levantamento fiscal, levando em consideração os relatórios fiscais, bem como o percentual de arbitramento trazido pela Portaria nº 137/2015.

Quanto a este ITEM. **IV.3** - que pede a baixa do processo em diligência ou que a Impugnante seja intimada para apresentar o livro de inventário para posterior refazimento do levantamento fiscal, vale frisar que o contribuinte fora notificado diversas vezes de todos os atos do processo, inclusive para apresentar defesa e a documentação necessária relacionado ao período à fiscalizado. Ocorre que o contribuinte não apresentou e não atendeu às intimações a contento, mas quando o fez enviou por e-mail apenas resposta imprecisa, mais sem a

apresentou na Impugnação tais documentos que seria o outro momento para se manifestar mais precisamente sobre a autuação. Diante dessa situação, a fiscalização não teve outro caminho a não ser adotar os procedimentos dos arts. 859, inciso II e 860, § único do RICMS/RR. Ademais com a apuração e adoção dos procedimentos mais detalhados, o que restou provado até aqui é que o contribuinte de fato cometeu a infração de falta de pagamento de ICMS não escriturado e não declarado no período de 2015. Portanto, não há como vingar também tal ITEM pelos motivos ora elencados.

II.4 - DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

Neste ITEM, assevera a contribuinte autuada que a multa aplicada à Impugnante se mostra abusiva, desproporcional e tem efeito confiscatório, por isso, pugna pelo seu cancelamento.

A respeito deste **ITEM II.4**, acima, vale esclarecer que a penalidade estabelecida para as situações de **APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DO ICMS, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**, está prevista na Lei nº 059/93, em seu art. 69, inciso I, alínea “g”, correspondente à 100% sobre o valor do imposto devido.

O percentual da MULTA aplicada foi de 100% sobre o valor do imposto devido, portanto, está em consonância com a legislação estadual e com o entendimento do STF ao estabelecer que a MULTA só é INVALIDADA se ULTRAPASSAR o VALOR do PRÓPRIO TRIBUTO - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator Ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 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 nºs 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 deve ultrapassar o valor do imposto devido e no presente caso, vê-se que a multa não ultrapassou o valor do imposto devido.

Desta feita, no caso dos autos, a MULTA de 100% do sobre o valor do IMPOSTO/DEVIDO, corresponde ao mesmo valor do ICMS, portanto, legal, constitucional e não configura confisco. Portanto, não há como prosperar também a posição relativa a este ITEM.

5 - DOS PEDIDOS

Requer PRELIMINARMENTE, seja declarada a nulidade da autuação, dada a fragilidade que maculam o levantamento fiscal e a presente autuação.

No MÉRITO - Caso reste superada a preliminar, no mérito, que o processo seja baixado em diligência, com fundamento no art. 78, a 1º do Dec. Nº 856-E/1994, oportunidade na qual será possível constatar que a base de cálculo eleita pela Impugnante encontra-se correta e em conformidade com os seus ECFs, não havendo assim que se falar em omissão de saída.

Subsidiariamente, caso entenda devida a cobrança do ICMS cobrado, requer que o presente levantamento seja refeito, levando-se em consideração o percentual máximo de arbitramento previsto na Portaria GAB nº 137/2015, e, por fim, o cancelamento da multa aplicada.

Ao final, requer que eventuais intimações sejam feitas na pessoa de sua advogada: SILVANA LAVACCA ARCURI - OAB-SP nº 140.538, no endereço: Rua Leão XIII, nº 500, Jardim São Bento - São Paulo/SP - CEP: 02526-000 - Telefones: (11) 2281.2262 e 2281.2377, bem como pela realização de sustentação oral.

Sobre este **ITEM 5** - Que trata dos PEDIDOS feitos pela Impugnante, que alega fragilidade no levantamento fiscal, e de que o processo seja baixado em diligência, e de que não restou provada as saídas, por isso, requer o cancelamento integral da presente autuação.

A respeito deste ITEM.5, apesar dos vastos argumentos apresentados pela empresa autuada na impugnação e seus anexos, são insuficientes e não têm o condão de desconstituir a presente autuação, porque verifica-se com certa clareza, através dos documentos constantes dos autos e do CD-MÍDIA, que a empresa autuada cometeu a infração de “ FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM E/OU GIM”, conforme descrito no Auto de Infração nº 001500/2019(fl.s.02), SEM DEIXAR DE DIZER QUE TODOS OS PONTOS ABORDADOS NO PEDIDO já foram tratados ao longo desta decisão. Ademais, a fiscalização teve o cuidado de cientificar a empresa autuada de todos os atos e procedimentos legais, como se pode verificar das (fls. 02, 18, 19, 20 e 21), dos autos, tanto que apresentou defesa completa e irrestrita, abordando todos os aspectos relacionados ao objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Por tais razões, à luz dos fundamentos e dos dispositivos retro citados, tem-se que tanto a cobrança do imposto, quanto a aplicação da multa atenderam os ditames constitucionais e legais pertinentes, o que impossibilita a alteração do Auto de Infração.

Contudo, há de ser concedida oportunamente à defesa a sustentação oral requerida quando do eventual julgamento deste processo na 2ª Instância do Conselho de Recursos Fiscais/CRF/RR, em atendimento ao art.28, § 3º do Decreto nº 878-E -1994(Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais) c/c o art. 106, Dec. Nº 856-E/1994.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nas fundamentações de fato e de direito acima citadas, e consubstanciadas nas provas colacionadas aos autos, restou devidamente configurada a infração, decorrente da **FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO**, referentes aos débitos do período de 2015, por infringência ao Art. 71 do RICMS/RR-Decreto nº 4.335-E/2001, e incurso na penalidade do Art. 69, Inciso I, alínea “g” da Lei nº 059/93-CTE/RR, devidamente demonstrado no Auto de Infração(fl.s.02), no Quadro Demonstrativo de Cálculo extraídos das GIM’s da própria contribuinte(fl.s.11), na relação de entradas e saídas(fl.s.12), nas entradas e créditos de mercadorias-LRE(fl.s.13) - saídas e débitos de mercadorias - LRS(fl.s.14), outros créditos de ICMS considerados e recolhimento para o Estado de Roraima(fl.s.15), na apuração do custo das mercadorias tributáveis vendidas-CMV(fl.s.16), e na apuração de saída presumida tributáveis e do imposto devido(fl.s.17), tudo contidos no CD-MÍDIA(fl.s.10), cujo débito encontra-se ainda em aberto, e, por isso mesmo, **julgo procedente o Auto de Infração Nº 001500/2019**, decidindo pela manutenção da cobrança do imposto, da multa e seus acréscimos legais.

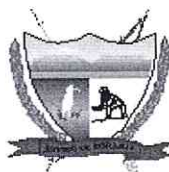


INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 072, 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, 17 de março de 2022.

Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância - Mat. 05001668



GOVERNO DE RORAIMA

"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 008/2022

PROCESSO Nº: 0958/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 001500/2019 - OS nº 001660/2018

SUJEITO PASSIVO: LOJAS RIACHUELO S.A

CGF: 24. 026627-5 - CNPJ: 33.200.05/0378-16

ENDEREÇO: Rua João Alencar, nº 2181 - Loja - 101 - L - 1º Piso - AEROPORTO - Boa Vista-RR

REPRESENTANTE LEGAL - GERENTE: ANA KARDINE S. BASTOS BRILHANTE

CPF: 002.940.602-19

ADVOGADA: SILVANA LAVACCA ARCURI - OAB-SP nº 140.538 - **ENDEREÇO:** Rua Leão XIII, nº 500, Jardim São Bento - São Paulo/SP - CEP: 02526-000 - Telefones: (11) 2281.2262 e 2281.2377.

AUDITOR FISCAL AUTUANTE: Elenilzo de Oliveira Bonfim.

INTIMAÇÃO

Atento e em cumprimento ao que estabelece os artigos 34 e 54, § 2º, ambos da Lei Nº 072, de 30 de Junho de 1994, c/c o artigos 45 e 87, *caput* e § 5º, do Dec. Nº 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 **Auto de Infração Nº 001500/2019**, peça basilar do **Processo Nº 0958/2019**, julgado procedente, conforme **Decisão Nº 008/2022**.

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 Nº 072/94, c/c o art. 89, II, do Dec. Nº 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 2ª instância e recolher o débito no prazo acima estabelecido, de conformidade com o artigo 174, inciso II, da Lei Nº 059, de 28/12/1993, com a redação da pela Lei Nº 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), 17 de março de 2022.

Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância - Mat. 050001668

Recebi: ____/____/____

Ciente: _____

SUJEITO PASSIVO: LOJAS RIACHUELO S.A - **CGF:** 24. 026627-5 - CNPJ: 33.200.05/0378-16

REPRESENTANTE LEGAL - GERENTE: ANA KARDINE S. BASTOS BRILHANTE

CPF: 002.940.602-19

ADVOGADA: SILVANA LAVACCA ARCURI - OAB-SP nº 140.538