

**Estado de Roraima***"Amazônia: patrimônio dos brasileiros"***CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – DECISÃO N.º 079/2022****PROCESSO:** 22101.005069/2021.67**AUTUADO:** OLIVEIRA & SWANSON LTDA**CGF:** 24.004196-3 **CNPJ:** 84.048.594/0001-09**ENDEREÇO:** Av. Major Williams nº 1585 – A – Bairro Centro – Boa Vista-RR – CEP 69.301-110**ADVOGADO:** Não constituído**ASSUNTO:** FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS ST**AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S):** JOÃO CRISÓSTOMO P. DOS REIS.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS DE DOCUMENTOS DESEMBARAÇADOS NO SIATE/FRONTEIRA. RESPONSABILIDADE DO DESTINATÁRIO. ICMS-ST NÃO RETIDO PELO REMETENTE. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SUJEITAS AO ICMS-ST. OPERAÇÕES EFETIVAMENTE PRATICADAS. REVELIA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. MODIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida o presente caso do Auto de Infração nº 92888/2020, no valor de **R\$ 207.882,10 (duzentos e sete mil oitocentos e oitenta e dois reais e dez centavos)**, lavrado por Auditor Fiscal de Tributos Estaduais após procedimento de cobrança administrativa de débito fiscal, na data de 30/07/2020 (2544748). No lançamento ora efetuado o Auditor Fiscal apontou a "falta de pagamento do ICMS S. T. retido nas entradas não escriturado e não declarado". Como sustentáculo da acusação, juntou os seguintes documentos:

- Quadro Demonstrativo de Cálculo e Atualização Monetária;
- Cópia da Ordem de Serviço;
- FAC do contribuinte;
- Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais - DSOT;
- Relatório de diligência.

Ainda na peça de lançamento, o AFTE efetuou a cobrança do imposto, relativo aos débitos de Fronteira em aberto e aplicou multa correspondente a 300% do valor do imposto ora lançado. Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 734 e 735 do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso I, alínea "c" do Código Tributário Estadual. A empresa autuada é estabelecida em Boa Vista, conforme epigrafado acima. A ciência do Auto de Infração foi realizada por edital. A publicação se deu em 11/08/2020, sendo considerada a ciência em 21/08/2020, nos termos do artigo 35, § 2º, inciso IV da Lei Estadual 072/1994. A AREBV, após receber o processo, lavrou o Termo de Revelia (2545049) e encaminhou os autos para julgamento neste órgão contencioso (2545147).

Embora regularmente intimado, o sujeito passivo não impugnou o feito fiscal. Também não houve pagamento ou parcelamento do débito, restando configurada a revelia, conforme termo lavrado.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na acusação dos autos, a infração ora apontada é a falta de pagamento do ICMS Substituição Tributária, relativo a mercadorias adquiridas para revenda, sujeita a tal forma de tributação. O regime de Substituição Tributária do ICMS implica em se realizar o recolhimento do imposto devido pela operação subsequente de forma antecipada, através da presunção do fato gerador, de modo que ao adquirir a mercadoria, havendo a expectativa de circulação da mesma, já ocorre a incidência tributária.

No caso de aquisição de tais mercadorias em outra unidade da Federação, a retenção do imposto devido fica a cargo do remetente. Entretanto, na hipótese de não satisfação da obrigação tributária pelo remente, o gravame recai sobre o destinatário, devendo este realizar o pagamento do ICMS-ST correspondente. Vejamos os dispositivos que disciplinam o tema no Estado de Roraima, conforme previsão no RICMS-RR:

Art. 19. O sujeito passivo por substituição tributária, é a pessoa jurídica a seguir elencada, que se enquadre nas disposições do Título III do Livro II deste Regulamento:

I – industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte;

[...]

Art. 727. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

§ 3º. O estabelecimento recebedor de mercadoria sujeita à substituição tributária fica solidariamente responsável pelo pagamento do imposto, quando o mesmo não houver sido retido.

Art. 734. O imposto retido pelo contribuinte substituto deverá ser recolhido nas formas seguintes:

I – nas operações internas, através de DARE em Agência de banco autorizado neste Estado;

II – nas operações interestaduais, por meio de GNRE, em agência de banco oficial da unidade federada destinatária, ou na sua falta, em agência de qualquer banco oficial signatário do Convênio patrocinado pela Associação Brasileira dos Bancos Comerciais Estaduais – ASBACE, localizada na praça do estabelecimento remetente, em conta especial, a crédito do Governo em cujo território se encontre estabelecido o adquirente das mercadorias, ou, ainda, na falta deste, em agência de banco credenciado pela unidade federada interessada.

Art. 735 [...]

§ 1º. Na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, sem que haja sido feita a retenção do imposto pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem pelo primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Conforme os mandamentos legais acima, ao realizar aquisição de mercadorias sujeitas ao ICMS-ST, o recolhimento do imposto deve ser realizado pelo remetente e caso não ocorra, a responsabilidade recai sobre o destinatário. No Estado de Roraima, na hipótese de aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, não havendo a retenção do ICMS-ST, a cobrança do imposto passa a ser realizada no desembaraço da mercadoria nas unidades de fiscalização de mercadorias em

trânsito. Neste caso, ocorre o desembaraço e o correspondente lançamento do ICMS-ST devido pela operação.

No caso em análise, a empresa adquiriu diversas mercadorias em outra UF nos meses 05 e 12/2018, conforme Relatório Demonstrativo de Obrigações Tributárias (DSOT), em anexo, cuja retenção do ICMS-ST não foi realizada pelo remetente. Restou necessário o lançamento do imposto a desfavor do destinatário pela ocasião do desembaraço das mercadorias. Ressalte-se que o desembaraço atesta a devida entrada das mercadorias no território estadual, suficiente para se efetuar a cobrança. Ademais, o DSOT demonstra da forma clara o número de cada nota fiscal de aquisição bem como ainda o valor exato do imposto devido, demonstrando nitidamente as operações de aquisição.

Uma vez lançado o ICMS-ST, houve inadimplência por parte do sujeito passivo, ensejando ai cobrança administrativa por parte da autoridade fiscal. Entretanto, o procedimento restou frustrado tendo em vista o não funcionamento da empresa no endereço declarado, conforme relatório de diligência. Coube à autoridade fiscal, no estrito cumprimento do poder-dever, efetuar o competente lançamento de ofício do imposto devido, bem como ainda a aplicação da penalidade pecuniária cabível.

A penalidade ora aplicada está prevista no artigo 69, inciso I, alínea "c" do Código Tributário Estadual (Lei 059/1993), cujo teor se transcreve:

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:

c) falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido - multa de 300% (trezentos por cento) do valor do imposto retido e não recolhido;

Analisando os autos, não resta dúvida das operações praticadas pelo sujeito passivo, conforme lançamentos dos débitos apontados no DSOT nos meses 05 e 12/2018. O relatório registra o número de cada nota fiscal e o valor do débito correspondente, demonstrando de forma cristalina as operações praticadas, devidamente desembaraçadas, restando indubitável a legalidade da cobrança em tela.

A autoridade fiscal, para determinar o valor atualizado, elaborou quadro demonstrativo, apurando o valor do imposto devido, com as respectivas datas de vencimentos e o valor atualizado de cada débito.

O contribuinte por sua vez, embora cientificado do feito fiscal, não compareceu aos autos de modo a impugna-lo, devendo reportar verídicas as acusações ora trazidas.

Superada a análise factual e jurídica ora trazida no Auto de Infração, resta necessário verificações quanto aos aspectos de regularidade do lançamento ora efetuado pela autoridade fiscal. Nesta toada, nota-se que houve lançamento do imposto acompanhado de multa punitiva correspondente a 300% do valor do mesmo. A valoração da multa ora aplicada requer uma abordagem de ofício, por representar possível erro de cálculo, conforme dispõe o artigo 55 do Decreto 856-E/1994.

Nesta linha, é cabível expor que as decisões dos tribunais, especialmente o STF - Supremo Tribunal Federal, tem sido no sentido de aplicar o princípio da vedação de confisco para multas em valor superior a 100% do valor do imposto. A decisão mais latente sobre o tema (inclusive com repercussão geral) é o RE 582461/SP. Também não é outro o entendimento do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, deste órgão contencioso, que tem frequentemente decidido por reconhecer o princípio da vedação de confisco para multas punitivas, reduzindo-as quando aplicadas em valor superior ao valor do imposto, adequando-a ao teor da jurisprudência pacificada nos tribunais.

Diante de tal, não resta outra possibilidade senão a modificação do lançamento original, mantendo o valor do ICMS lançado, alterando a multa punitiva de 300% do valor do imposto, para 100% deste. O valor do crédito tributário sofrerá modificação conforme será demonstrado adiante.

CONCLUSÃO

Diante da análise de todos os elementos trazidos aos autos, bem como ainda das prerrogativas de ofício ora aplicadas, com esteio nos fundamentos de fato e de direito expostos acima, aplico os efeitos da **REVELIA**, nos termos do artigo 51 da Lei Estadual 072/1994, conforme Termo de Revelia lavrado. No mérito **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração 92888/2020**, por **RESTAR CONFIGURADA A INFRAÇÃO APONTADA, MODIFICANDO O LANÇAMENTO ORIGINAL** do crédito tributário conforme quadro demonstrativo abaixo.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Valor da Operação/Base de Cálculo	N/C
Valor do Imposto totalizado	R\$ 49.731,23
Valor da Multa (100%)	R\$ 49.731,23
Valor Total*	R\$ 99.462,46
Total UFERR*	258,096

* Valores sofrerão atualização na data do pagamento

RECURSO DE OFÍCIO

Em observância ao disposto nos artigos 54, § 1º e 63 da Lei nº. 072, de 30 de junho de 1994, e nos termos do artigo 87, § 6º e artigo 89, inciso I e § 1º, inciso II, todos do Decreto nº. 856-E, de 10 de novembro de 1994, **INTERPONHO RECURSO DE OFÍCIO** ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Boa Vista, 31 de outubro de 2022.

(assinado eletronicamente)

Marcio Aparecido Pereira Picolli

Julgador de Primeira Instância

Mat 51235013



Documento assinado eletronicamente por **Márcio Aparecido Pereira Picolli, Julgador de Primeira Instância**, em 31/10/2022, às 08:44, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



A autenticidade do documento pode ser conferida no endereço <https://sei.rr.gov.br/autenticar> informando o código verificador **6688510** e o código CRC **98FED18C**.