



GOVERNO DE RORAIMA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 0016/2022

PROCESSO Nº: 0302/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 092490/2020 - OS nº 001253/2019

SUJEITO PASSIVO: REBOUÇAS E CIA LTDA-CGF:24.000003-7-CNPJ: 05.939.657/0001-32

ENDEREÇO: AV. GETÚLIO VARGAS, nº 7247 - SÃO VICENTE - Boa Vista/RR

AUDITOR FISCAL AUTUANTE: Elenilzo de Oliveira Bonfim.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE. EXERCÍCIO 2015. APURAÇÃO MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM. PRODUTOS TRIBUTADOS POR VIA DA ST. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. REDUÇÃO DA MULTA DE 40%(QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO PARA 100% DO VALOR DO ICMS DA SUPOSTA SAÍDA EM CONSONÂNCIA COM A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL-STF, JÁ ADOTADA PELO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA-CRF/RR (PRECEDENTES - RESOLUÇÕES NºS. 63/2018 E 64/2018). INFRAÇÃO CONFIGURADA. MULTA REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Tratam-se os autos do Auto de Infração nº 092490/2020, lavrado em 03/02/2020, no valor de R\$ 71.207,38(setenta e um mil, duzentos e sete reais e trinta e oito centavos), a título de MULTA, exigidos do sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação de operações de SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTE EXERCÍCIO 2015, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM, evidenciados no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte e no arquivo EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS, constante do CD-MÍDIA, junto aos autos que deram origem o referido Auto de Infração (fls. 02, 04/06 e 10), respectivamente.

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

Constam anexados aos autos os seguintes documentos: Auto de Infração nº 092490/2020(fl.02), Ordem de Serviço nº 001253/2019 (fls. 03); Relatório de Execução da OS nº 001253/2019(fl.04/06); Termo de Início de Fiscalização(fl.07), pedido de autorização e termo de prorrogação da Ação Fiscal(fl.08/09), cópia do CD-MÍDIA contendo os arquivos relativos ao Levantamento Fiscal(fl.10), Termo de Encerramento de Fiscalização(fl.11), Encaminhamento do Auto de Infração para a Divisão de Fiscalização-DIFIS(fl.12), Extrato do contribuinte(fl.13/14), FAC do contribuinte(fl.15), Termo de Revelia(fl.16), envio dos autos à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF(fl.17).

É em linhas gerais, o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Examinando-se as peças que compõem o presente processo constata-se que a irregularidade denunciada na inicial refere-se a operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTE EXERCÍCIO 2015, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte e no arquivo EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS, constante do CD-MÍDIA, junto aos autos, que deram origem ao referido Auto de Infração (fls. 02, 04/06 e 10), respectivamente.

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

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

I – (...)

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

XXIII – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE;

Art. 184. A Nota Fiscal será emitida:

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

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

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

I – (...);

III - infrações relativas à documentação fiscal:

a) entregar, transportar, receber, estocar, depositar ou promover a saída de mercadoria sem documento fiscal, ou com documento fiscal inidôneo; multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto; (redação dada pela Lei nº 244/99).”

Feita as considerações iniciais, passamos a análise da matéria constante dos autos.

Vale destacar, a princípio, que não houve manifestação expressa por parte da empresa atuada, que deixou transcorrer in albis o prazo sem apresentar defesa/Impugnação.

A respeito do Auto de Infração em comento, tem-se que a FISCALIZAÇÃO comprovou com precisão as irregularidades pelos levantamentos-LQFEM, através dos relatórios do **Resumo da GIM do próprio contribuinte e no arquivo EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS, constante do CD-MÍDIA, junto aos autos, que deram origem ao referido Auto de Infração (fls. 02, 04/06 e 10), respectivamente, relativos ao EXERCÍCIO de 2015 analisado**, no qual fora constatado operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE**, por inobservância aos

E/2001,5-E/2001, com aplicação da penalidade prevista no artigo 69, inciso III, alínea “a”, da Lei Nº 059/93, com multa de 40% (quarenta por cento) aplicável sobre o valor da operação, tendo-se pois, os ditos lançamentos alicerçados em elementos concretos, claros e sob manto da lei e do regulamento tributário pertinente.

No caso destes autos, por se tratar de operação de saída de mercadorias/produtos “**cervejas e refrigerantes**”, em que o imposto já fora pago por substituição tributária-ST, e, apesar de não mais incidir imposto, de não ser mais cabível o recolhimento do ICMS nas saídas, porque já fora recolhido por ocasião da operação antecedente (fato gerador presumido), mesmo assim, mantém-se no campo da incidência do ICMS, **impossibilitando classificá-los como operação isenta e/ou não tributada**. Por isso, em tais situações, nas operações de saídas entende-se que há a ocorrência do fato gerador, consumando-se efetivamente o fato presumido. Assim, entende-se por “Operação não tributada” aquela que decorre de operação isenta ou abrangida por imunidade. Na primeira, ocorre o fato gerador, mas a lei dispensa o pagamento do tributo, ao passo que, na segunda, não há sequer a ocorrência do fato gerador. Portanto, não é o caso destes autos.

Contudo, concernente à multa isolada aplicada, vale ressaltar que o Conselho de Recursos Fiscais-CRF, já tem posição firmada no sentido de adequar a multa de 40% do valor da operação para 100% do valor do imposto quando se tratar de casos de infração que envolve a cobrança do ICMS mais multa. No caso dos autos, a infração refere-se apenas à multa isolada-pecuniária, porque já ocorrera o pagamento do ICMS anteriormente por substituição tributária. Entretanto, mesmo nestes casos de multa isolada, quando a multa for de 40% do valor da operação haverá de ser adequada de alguma forma para 100% do valor do imposto devido, e se este já foi pago, a multa ainda deverá ser apurada levando em consideração o ICMS pago, como se imposto ainda existisse, mesmo já tendo sido pago, a fim de que seja feita justiça fiscal, adotando-se como parâmetro a decisão do STF levado a cabo também pelo CRF de Roraima.

Aqui, no caso dos autos, apesar de não incidir ICMS/imposto na saída, por se tratar de ICMS/ST, recolhido anteriormente, é razoável que se busque parâmetro para adequação da multa excessiva de 40% do valor da operação ao patamar de 100% do valor do imposto, como se esse(ICMS) fosse admitido na saída, a fim de que seja cumprido o posicionamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal-STF e pelo CRF/RR.

Por outro lado, não seria justo aplicar a adequação/redução da multa de 40% do valor da operação para 100% do valor do imposto, apenas para os casos dos autos de infrações que englobam **a cobrança do imposto e multa conjuntamente**, deixando de fora as situações de autos de infrações que tratam apenas de multa isolada/pecuniária.

Portanto, a fim de se fazer justiça fiscal, é imperioso que se busque ajustar, adequar a situação para reduzir a multa de 40% do valor da operação para 100% do valor do imposto, nos casos de multa isolada, levando-se em consideração como se o imposto fosse admitido na saída, bem como aplicando-se a alíquota correspondente aos respectivos produtos da autuação (cervejas e refrigerantes), que é 25% e de 17%, respectivamente, a fim de que seja cumprido o mais fielmente possível o posicionamento adotado pelo STF e pelo CRF/RR, como se infere dos cálculos a seguir:

CERVEJAS:

1- CERV DEVASSA ONE 0,35LT 12 UM PBR	R\$ 560,70
2- CERV SCHIN PILS 0,60 LGFA 24 UM	R\$ 34.780,43
3- CERV SCHIN PILS 0,269 LT 15 UM PBR	R\$ 67.802,64
4. CERV SCHIN PILS 0350 LT 12 UM PBR	R\$ 36.110,46

R\$ 139.254,23 x (25%) = R\$ 34.813,55

REFRIGERANTES:

5- REFR SCHIN GUARN 1LT PET 6 UN PBR	R\$ 1.176,95
6- REFR SCHIN GUARN VIVA 2LPET DES 6UN PBR	R\$ 33.361,07
7- REFR SCHIN GUARN 0,35 LT 12UN PBR	R\$ 1.215,59
8- REFR SCHIN LARANJA 0,35LT 12UN PBR	R\$ 2.209,27
9- REFR MINISCHIN GUARN 0,25LT PET 12 UM PBR	R\$ 801,34

R\$ 38.764,22 X (17%) = R\$ 6.589,91

BASE DE CÁLCULO REFERENCIAL PARA IMPOSIÇÃO DA MULTA:

R\$ 34.813,55 (CERVEJAS (25%))

R\$ 6.589,91 (REFRIGERANTES (17%))

R\$ 41.403,46 (ICMS DEVIDO PAGO POR ST)

- O VALOR ORIGINAL da MULTA do AUTO DE INFRAÇÃO:
40% do VALOR da OPERAÇÃO: 40% X 178.018,45 = 71.207,38

- VALOR do ICMS pago por ST dos produtos (cervejas 25%) e (refrigerantes 17%), resultaram em R\$ 41.403,46

- MULTA REDUZIDA de 40% do VALOR da OPERAÇÃO para 100% do VALOR do ICMS pago por ST:

R\$ 41.403,46 - a ser atualizado no momento do seu efetivo pagamento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos fundamentos de fato e de direito acima citados, e consubstanciadas nas provas colacionadas aos autos, restou devidamente configurada a infração, decorrente de operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTE EXERCÍCIO 2015, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte e no arquivo EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS, constante do CD-MÍDIA, junto aos autos, que deram origem ao referido Auto de Infração (fls. 02, 04/06 e 10), respectivamente, por infringência aos artigos 143, incisos XXII e XXIII e 184, incisos I, ambos do RICMS/RR-Decreto Nº 4.335-E/2001, c/c o artigo 69, inciso III, alínea "a", da Lei nº 059/93, por isso, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração Nº 092490/2020, adequando o valor da multa de 40% do valor da operação para 100% do valor da saída, em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal-STF, E adotado pelo Conselho de Recursos Fiscais/CRF, que resultou no valor da multa a ser cobrada no valor de R\$ 41.403,46 - a ser atualizado no momento do seu efetivo pagamento.

RECURSO DE OFÍCIO

Atento e em cumprimento ao disposto nos artigos 54, §1º e 63 da Lei Nº 072 de 30 de Junho de 1994, c/c o artigo 89, inciso I e § 1º e artigo 87, § 6º, ambos do Decreto Nº 856, de 10 de Novembro de 1994, interponho recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 1º 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), 07 de abril de 2022.

Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância

Mat. 050001668

