



GOVERNO DE RORAIMA

"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL

**DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 0017/2022**

PROCESSO Nº: 0303/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 092491/2020 - 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

PROCURADOR: ANTONIO CÉSAR RIBEIRO REBOUÇAS

ENDREÇO: Rua Zacarias Mendes Ribeiro, nº 778, Paraviana - Boa Vista/RR

AUDITOR FISCAL AUTUANTE: Elenilzo de Oliveira Bonfim.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. EXERCÍCIO 2015. APURAÇÃO MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E ACOLHIDA EM PARTE. REDUÇÃO DA MULTA DE 40%(QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO PARA 100% DO VALOR DO ICMS DEVIDO 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 092491/2020, lavrado em 03/02/2020, no valor de R\$ 11.708,55(once mil, setecentos e oito reais e cinquenta e cinco centavos), a título de ICMS, MULTA e juros, exigidos do sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação de operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. EXERCÍCIO 2015, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados na escrituração fiscal e nas informações declaradas em GIM, do próprio contribuinte e nos arquivos EXCEL **SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS**, constantes do CD-MÍDIA, junto aos autos que deram origem o referido Auto de Infração (fls. 02, 04/07 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 Juntada do Pedido de Prorrogação

de prazo feito pela autuada(fl.s.16/17), cópia da Procuração passada da empresa REBOUÇAS & CIA LTDA para o seu procurador: ANTONIO CÉSAR RIBEIRO REBOUÇAS, residente no endereço: Rua Zacarias Mendes Ribeiro, nº 778, Paraviana (fl.s.18), cópia do CD-Mídia(fl.s.19), Taxa de Expediente(fl.s.20), o Chefe da ARBV/RR envia os autos à DPAF para se manifestar sobre o pedido de prorrogação de prazo(fl.s.21), a Chefia da DPAF, defere o pedido de prazo de prorrogação(fl.s.22).

Devidamente cientificada de todos os atos do processo (fl.s.02,07, 08, 09, 11 e 22), a autuada apresentou IMPUGNAÇÃO(fl.s.24/32) e CD-Mídia(fl.s.33), arguindo em síntese o seguinte:

II.I - DA INCORRETA CONVERSÃO DA QUANTIDADE DOS ESTOQUES

Que o Fiscal contabilizou diversos produtos vendido em unidades como se fossem caixas, alterando substancialmente o preço e valor final, especificamente em relação aos produtos: “BBMI SKINKA FRUTCITRICO 0,45 LPRT 12 UM PBR e BBMI SKINKA FRUTVERM 0,45 LPET”.

II.II - DA DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA

Que trata-se de erro formal, que não gerou nenhum, tipo de prejuízo ao erário, que não é razoável e proporcional a multa aplicada no presente caso, por isso, pede a anulação da penalidade cominada.

II.III - DA NULIDADE DO AUTO DE LANÇAMENTO, VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.

Que “a autoridade fiscal não apresentou relatório, tampouco descreveu elementos fáticos que comprovam a ocorrência de qualquer conduta que possa ser dita como suficiente a justificar o lançamento do crédito em questão. Que a legislação usada como fundamento legal para a indigitada decisão ampara de forma extremamente genérica a cobrança do ICMS, não citando nenhum dispositivo legal que preveja de forma concreta a incidência dos tributos no caso em análise, de modo que não se verifica o cumprimento dos requisitos que se pode identificar a disposição legal e a descrição do fato”

II.IV - DA NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA APLICADA

Que o percentual da multa de 40% do valor do imposto, afronta os princípios da razoabilidade e da liberdade econômica, dentre outro, já reconhecido pela Excelsa Corte em diversos julgados, e cita o como exemplo o julgamento do AgRg no RE 754.554-GO(27/11/2013) e o AgRg AI- 727.872-RS(28/04/2015), onde no primeiro, considera confiscatória o valor do percentual de 25% da multa tributária sobre o valor da operação que ultrapassar o valor do débito principal, e, o segundo, que considera o percentual acima de 20% sobre o valor da obrigação principal, confiscatória.

Requer, por fim:

I- A nulidade do Auto de Lançamento nº 092491/2020 por não atendimentos aos requisitos do ato administrativo;

II- A anulação do auto impugnado tendo em vista a desproporcionalidade e a falta de razoabilidade da multa cominada ou alternativamente;

III- Realizar perícia/revisão dos lançamentos quantitativos financeiros mensais, ensejadores do auto de infração em questão, nos termos do art. 88, do Dec. Nº 856-E/94, ante o erro na contabilização de unidades de mercadorias e do equívoco quanto à não expedição de documentação fiscal;

IV- Reconhecer o caráter confiscatório da multa cominada, minorando-a para que se adeque ao percentual máximo de 20% (vinte por cento).

Os autos encontram-se na Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF.

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 **SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, referente exercício 2015, 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 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA AUTUADA, CONFORME SEGUE ADIANTE:

II.I - DA INCORRETA CONVERSÃO DA QUANTIDADE DOS ESTOQUES

Alega a autuada que o Fiscal contabilizou diversos produtos vendido em unidades como se fossem caixas, alterando substancialmente o preço e valor final, especificamente em relação aos produtos: “BBMI SKINKA FRUTCITRICO 0,45 LPRT 12 UM PBR e BBMI SKINKA FRUTVERM 0,45 LPET”.

Sobre este ITEM propriamente dito, vale registrar que a Fiscalização foi realizada com base no **LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, ou seja, o que consta nos autos é que a apuração fora feita em unidades e cobradas em valores unitários. Não há registro de cobranças em caixas, e ainda que fosse em caixas não haveria alterações nos valores, pois o que importa é se a alíquota está correta, a cobrança feita em unidade ou em caixas não altera e nem influi no valor final da operação. Portanto, não assiste razão à Impugnante neste ponto.

DA ABUSIVIDADE DA MULTA:

Os **ITENS II.II e II.IV**, tratam da multa aplicada, são correlacionados, por isso, serão respondidos em conjunto, como veremos abaixo:

II.II - DA DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA

Neste a Impugnante alega que trata-se de erro formal, que não gerou nenhum, tipo de prejuízo ao erário, que não é razoável e proporcional a multa aplicada no presente caso, por isso, pede a anulação da penalidade cominada.

II.IV - DA NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA APLICADA

E neste a Impugnante alega que o percentual da multa de 40% do valor do imposto, afronta os princípios da razoabilidade e da liberdade econômica, dentre outro, já reconhecido pela Excelsa Corte em diversos julgados, e cita o como exemplo o julgamento do AgRg no RE 754.554-GO(27/11/2013) e o AgRg AI- 727.872-RS(28/04/2015), onde no primeiro, considera confiscatória o valor do percentual de 25% da multa tributária sobre o valor da operação que ultrapassar o valor do débito principal, e, o segundo, que considera o percentual acima de 20% sobre o valor da multa moratória, confiscatória.

A respeito destes ITENS, que tratam sobre a abusividade da multa, tem-se que na verdade a MULTA APLICADA é superior a duas vezes o valor do imposto que seria devido, e que contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal-STF, posicionamento exposto na ADI-551 de Relatoria do Min. Roberto Barroso no AI-727.872 - AgR/RS(28/04/2015) que: **“entende prudente adotar como limites os montantes de 20% para multa moratória e 100% para multas punitivas.”**

Sobre este ponto, pois, vê-se claramente que a MULTA aplicada de 40% sobre o valor da operação realmente ultrapassa mais de duas vezes o valor do imposto, ou seja, é superior à 200% do valor do ICMS. Assim, assiste razão à IMPUGNANTE neste aspecto da MULTA, e, de ofício, adoto como razão de decidir parte desta matéria, já que é cediço o entendimento do STF, decidido através do Plenário em sede de RE. Nº 582461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que decidiu pela INVALIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE ULTRAPASSE O VALOR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. Inclusive essa matéria já é ponto pacífico adotado pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado de Roraima-CRF/RR, que resolveu seguir a posição da Suprema Corte do país, ao adequar a multa de 40% do valor da operação para 100% do valor do

imposto, conforme Resoluções já julgadas pelo CRF/RR, sob os n.ºs. 63/2018 e 64/2018. Portanto, conheço e dou provimento parcial à Impugnação para reduzir a multa ao adequá-la para 100%(cem por cento) do valor do imposto, em consonância com o entendimento do STF e dos precedentes julgados pelo Conselho de Recursos Fiscais da SEFAZ/RR.

II.III - DA NULIDADE DO AUTO DE LANÇAMENTO, VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.

Alega a autuada que “a autoridade fiscal não apresentou relatório, tampouco descreveu elementos fáticos que comprovam a ocorrência de qualquer conduta que possa ser dita como suficiente a justificar o lançamento do crédito em questão. Que a legislação usada como fundamento legal para a indigitada decisão ampara de forma extremamente genérica a cobrança do ICMS, não citando nenhum dispositivo legal que preveja de forma concreta a incidência dos tributos no caso em análise, de modo que não se verifica o cumprimento dos requisitos que se pode identificar a disposição legal e a descrição do fato”

A respeito deste ITEM II.III, tem-se que a Fiscalização utilizou dos métodos e parâmetros legais para realizar a fiscalização, tomando todas as cautelas em relação a este processo, e atendeu às disposições legais do art. 142 do CTN, que trata da constituição do lançamento do crédito tributário, decifrando a matéria tributável, o fato gerador do tributo devido, identificou o sujeito passivo e aplicou a penalidade cabível, em atendimento ao art. 142, do CTN, de tudo tendo tomado ciência à empresa autuada(fls. 02, , 07, 08, 09, 11, 17, 22), inclusive se defendendo de todas as acusações, portanto, não se vislumbra nestes autos violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A Impugnante requer seja realizar perícia/revisão dos lançamentos quantitativos financeiros mensais, ensejadores do auto de infração em questão, nos termos do art. 88, do Dec. N.º 856-E/94, ante o erro na contabilização de unidades de mercadorias e do equívoco quanto à não expedição de documentação fiscal.

Sobre este pedido de perícia, já foi respondida no ITEM II.I - DA INCORRETA CONVERSÃO DA QUANTIDADE DOS ESTOQUES, vez que a Fiscalização realizou os trabalhos com base no **LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, ou seja, não se vislumbrou erro e nem equívoco nesta fiscalização, pois o que importa não é se o levantamento foi feito por unidades ou caixas, o que importa, no caso, é se a alíquota está correta, e está. Portanto, não assiste razão à Impugnante também neste ponto.

Assim, tem-se que a FISCALIZAÇÃO comprovou com precisão as irregularidades referentes às operações de **SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL ADEQUADO**, porém, a **MULTA HÁ DE SER RETIFICADA**, por contrariar a jurisprudência do STF e do próprio Conselho de Recursos Fiscais-CRF, devendo ser alterada de 40% do valor da operação para 100% do valor do imposto devido, conforme descrito a seguir:

BASE DE CÁLCULO REFERENCIAL PARA IMPOSIÇÃO DA MULTA:

- VALOR ORIGINAL DA MULTA DO AUTO DE INFRAÇÃO: 40% DO VALOR DA OPERAÇÃO: $40\% \times 16.520,22 = 6.608,09$ (MULTA APLICADA)
- VALOR DO ICMS DEVIDO $16.520,22 \times 17\%$ (ICMS) = 2.808,44 que corrigido na data do AUTO DE INFRAÇÃO **R\$ 3.423,13** - a ser atualizado Na data do efetivo pagamento.
- VALOR DA MULTA REDUZIDA DE 40% DO VALOR DA OPERAÇÃO PARA 100% DO VALOR DO IMPOSTO DEVIDO: **R\$ 3.423,13** - a ser atualizado na data do 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 DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, referente exercício 2015, 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 092491/2020, adequando o valor da multa de 40% do valor da operação para 100% do valor do imposto, em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal-STF, E adotado pelo Conselho de Recursos Fiscais/CRF, que resultou na cobrança do valor do imposto de **R\$ 3.423,13**, mais a multa no valor de **R\$ 3.423,13**, acrescidos dos juros devidos, a serem atualizados na data do 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