



GOVERNO DE RORAIMA

"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL

DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS

JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 033/2022

PROCESSO Nº: 00014/2021

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 000397/2021 - OS nº 001604/2020

SUJEITO PASSIVO: SUPERMERCADOS DB LTDA

CGF: 24.030758-1 - CNPJ: 22.991.939/0029-07

ENDEREÇO: Rua Estrela D'alva, nº 2068 - Bairro: Professora Araceli Souto Maior-Boa Vista/RR

PROCURADORA: MARIA DO CARMO MACHADO DE LIRA - CPF: 200.398.912-91 Fones: (95) 2121.8412 e (92) 98802.3602

ENDEREÇO: Rua Álvaro Maia, nº 398 - Aparecida - Boa Vista/RR

**REPRESENTANTE LEGAL - GERENTE DE LOJA: SIMÃO PEDRO MARTINS DA ROCHA
CPF: 347.612.412-68**

AUDITOR FISCAL AUTUANTE: Elenilzo de Oliveira Bonfim.

EMENTA: ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS - EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE VENDAS/SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADOS SEM O DESTAQUE DO IMPOSTO. APURADOS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL ADEQUADO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE SAÍDAS SEM DÉBITO E SEM DESTAQUES DE REFERENTES AOS EXERCÍCIOS 2016/2017, ENCONTRAM-SE DETALHADOS NO LEVAMENENTO FISCAL CONSTANTES DO ARQUIVO EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS AI-397-2021, NO CD-MÍDIA(FLS.10). CONTRIBUINTE CIENTIFICADO DE TODOS OS ATOS DO PROCESSO (FLS. 02, 03, 05, 06, 11 E 13). IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA PORÉM IMPROVIDA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO Nº 000397/2021 PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito tributário sobre a exigência do valor de R\$ 619.602,22 (seiscentos e dezenove mil, seiscentos e dois reais e vinte e dois centavos) lançado por meio do **Auto de Infração Nº 000397/2021, lavrado em 05/03/2021**, a título de ICMS, multa e juros, em decorrência da **FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS EM RAZÃO DE VENDAS/SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTADOS SEM O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS**, em desacordo com a **LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**, apurados através de **LEVANTAMENTO FISCAL ADEQUADO**, referentes aos MESES de AGOSTO/2016, SETEMBRO/2016, OUTUBRO/2016, NOVEMBRO/2016 e DEZEMBRO de 2016 e todo o período de 2017, detalhado no ARQUIVO EXCEL - SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS AI-397-2021, no CD-MÍDIA(FLS.10) e na Planilha de (fls.09), dos autos.

Foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 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.**

Constam anexados ao processo os seguintes documentos: Relação de Documentos constantes do Auto de Infração(fls.01), Auto de Infração nº 000397/2021(fls.02/03), cópia da Ordem de Serviço nº 001604/2020(fls.04), cópia do Termo de Início de Fiscalização (fls.05), Relatório de Execução de Ordem de Serviço(fls.06/09), cópia do CD-MÍDIA com os arquivos relativo à fiscalização(fls.10), Pedido de Autorização para Prorrogação da Ação Fiscal, concedido e cientificação do contribuinte(fls.11), cópia da RG do Gerente do DB - Sr. Simão Pedro Martins da Rocha(fls.12), Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 13), encaminhamento do Auto de Infração nº 000397/2021, para a DIFIS(fls.14), cópias do Extrato e da FAC do Contribuinte (fls.15 e 16), Termo de Juntada da IMPUGNAÇÃO tempestiva do contribuinte/autuado (fls.17 e 18/22) cópia da procuração passada da empresa Supermercado DB para a sua Procuradora MARIA DO CARMO MACHADO DE LIRA(fls.23), cópia de simples procuração(fls.24), cópia da CNH da Procuradora - Sra. MARIA DO CARMO MACHADO DE LIRA(fls.25), cópias do Auto de Infração e do Termo de Início(fls.26 e 27).

Atentando que o contribuinte/autuado fora devidamente intimado do Auto de Infração nº 000397/2021 e de todos os atos do processo (fls. 02, 03, 05, 06, 11 e 13)) e IMPUGNOU o referido AI (fls.18/22) e anexos (fls.23/27), **arguindo em síntese o seguinte:**

2 - DAS PRELIMINARES DE NULIDADES:

2.1 - DA CIÊNCIA POR FUNCIONÁRIO SEM REPRESENTAÇÃO.

Assevera que o Termo de Início e o Auto de Infração foram assinado pelo funcionário da empresa Sr. Simão Pedro Martins da Rocha - CPF: 347.612.412-68, mas que não possui procuração para assinar pela empresa (fls.02/03, 05, 11 e 12). Que a Lei nº 072/94 em seu art. 35, c/c o art. 47, inciso I, do Dec. 856/94, determinam que a ciência do auto de infração deve ser provada pela assinatura do sujeito passivo, ou seu mandatário ou preposto.

Pelas razões expostas, com fundamento no art. 41 da lei nº 072/94 c/c o art.54, inciso III, do Decreto nº 856/94, pede a nulidade absoluta do auto de infração em razão do erro na assinatura do processo por pessoa sem a devida qualificação legal.

3. - DAS PRELIMINARES DE NULIDADE ABSOLUTA:

3.1 - DO CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CLAREZA DO LEVANTAMENTO.

Que a planilha que apura os supostos valores de ICMS não recolhidos não possui clareza. Não lista o número das notas fiscais de venda a consumidor que tiveram sua emissão sem o devido destaque do ICMS. Mostra somente o código dos produtos, a descrição, as quantidades, os valores da operação e o cálculo efetuado por eventual imposto que deixou de ser recolhido. No entanto, sem saber o número do documento fiscal, não há como a empresa conferir e comprovar o levantamento.

Que as planilhas não possuem clareza, não possui individualização quanto ao número das notas fiscais, não traz referência quanto a data (dia/mês /ano). Que é praticamente impossível entender o levantamento, conferir e comprovar os dados, e, poder apresentar defesa ou até mesmo reconhecer os eventuais valores apresentados.

Por tudo o exposto, nos termos do art.41, da Lei nº 072/94 c/c o art.54, incisos II e IV do Dec. nº 856/94, requer a nulidade absoluta do Auto de Infração nº 000397/2021, por em razão do levantamento não conter elementos suficientes para a materialização da exigência.

Os autos foram enviados à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF, pelo Chefe da Agência de Rendas de Boa Vista/RR, informando que o Processo não foi inserido no SEI, em virtude do arquivo exceder o tamanho permitido para a transmissão de (10MB) e a impossibilidade de sua fragmentação(fl.s.28).

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Lastreados nos fundamentos de fato e de direito e no **LEVANTAMENTO FISCAL de FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS EM RAZÃO DE VENDAS/SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTADOS SEM O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS**, referentes aos **MESES DE AGOSTO À DEZEMBRO de 2016 e de JANEIRO À DEZEMBRO de 2017, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**, por infringência ao artigo 71 do RICMS/RR-Decreto 4335-E/01, com a aplicação da penalidade do art.69, inciso I, alínea “a” da Lei n 059/93, cujos **DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE SAÍDAS SEM DÉBITO E SEM DESTAQUES DE ICMS REFERENTES AOS EXERCÍCIOS 2016/2017, ENCONTRAM-SE DETALHADOS NO LEVANTAMENTO FISCAL CONSTANTES DO ARQUIVO EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS AI-397-2021, no CD-MÍDIA(FLS.10), relatados no AI-(fls.02/03) e na Planilha de (fls.09), deram causa à lavratura do Auto de Infração nº 000397/2021(fl.s.02/03), dos autos.**

O Fisco através de seu Auditor Fiscal, realizou a devida apuração através de Verificação Fiscal adequada, em cumprimento à Ordem de Serviço nº 001604/2020, utilizou os documentos fiscais da empresa constantes no arquivo da SEFAZ/RR, verificou que o contribuinte promoveu vendas de mercadorias tributáveis sem o devido destaque do ICMS devido em operações sujeitas à cobrança de imposto, referentes aos exercícios 2016 e 2017, que resultou na falta de pagamento de ICMS decorrentes de saídas sem débito/sem destaque do ICMS. Tais irregularidades resultou na lavratura do Auto de Infração nº 000397/2021, por infringências ao artigo 71 do RICMS/RR-Decreto 4335-E/01, com a aplicação da penalidade do art.69, inciso I, alínea “a” da Lei n 059/93, multa de 50% sobre o sobre o valor do imposto.

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 EM RAZÃO DE VENDAS/SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTADOS SEM O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS**, apurado através de Levantamento Fiscal adequado, referente aos meses dos exercícios de 2016 e 2017, 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 nº 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;”

(...).

Tal apuração foi constatada em cumprimento à Ordem de Serviço nº 001604/2020, que determinava diligência fiscal junto ao estabelecimento com a finalidade de efetuar roteiros de fiscalização, tais como: Verificação Fiscal Analítica-VFA, Resultado com Mercadorias(RCM), Levantamentos Quantitativos por Espécie de Mercadorias(L.Q.E.M), dentre outros, de acordo com o artigo 858, inciso I, do Decreto nº 4.335-E/2001 RICMS-RR, in verbis:

“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.” (...)

Feita as considerações iniciais, passamos a análise das alegações arguidas pela IMPUGNANTE/AUTUADA, apresentadas por meio de sua Procuradora: a Sra. MARIA DO CARMO MACHADO DE LIRA(fl.s.18/22) e anexos(fl.s.23/27), **que arguiu em síntese o seguinte:**

2 - DAS PRELIMINARES DE NULIDADES:

2.1 - DA CIÊNCIA POR FUNCIONÁRIO SEM REPRESENTAÇÃO.

A respeito deste ITEM, vale frisar que as intimações e notificações relacionadas às matérias tributárias podem ser feitas nas pessoas do proprietário, do gerente e/ou de quaisquer funcionários da empresa, desde que devidamente identificados e que desta notificação surta os efeitos desejados. No caso, tem-se que a cientificação do Termo de Início de Fiscalização(fl.s.05), Termo de Encerramento de Fiscalização(fl.s.13) e do Auto de Infração nº 000397/2021(fl.s.02/03), foram feitas pessoalmente ao Gerente da empresa Autuada Supermercados DB, Sr. SIMÃO PEDRO MARTINS DA ROCHA - CPF: 347.612.412-68, devidamente identificado como Gerente, conforme os cientes de (fl.s.02/03, 05, 11, e 13), dos autos, tendo inclusive surtido todos os efeitos legais, tanto que a autuada apresentou IMPUGNAÇÃO/DEFESA tempestiva, e exercera o seu pleno exercício de direito de defesa(fl.s.18/22) e anexos(fl.s.23/27).

Destaca-se, ainda, sobre o recebimento de citação/notificação, por qualquer funcionário de pessoa jurídica, já é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça-STJ, ao firmar que é válida a citação recebida por alguém que se identifique como funcionários da pessoa jurídica, sem qualquer ressalva sobre a falta de poderes para tanto, prevalecendo, no caso, a teoria da aparência (Acórdão n. 912650, 20130710363542APC, Relatora: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/12/2015, Publicado no DJE: 21/01/2016. Pág.: 720).



Ademais, a regra atual é que a **citação** das **peças jurídicas** sejam feitas por meio eletrônico, inclusive aplicados aos entes públicos. De modo que, com exceção da ME e EPP, as **peças jurídicas** são obrigadas a manter cadastro nos sistemas para receber intimação e **citação** eletrônica.

Portanto, os argumentos da Impugnante não se sustentam neste ponto, porque não restou comprovada a violação e nem ilegalidade na apontada notificação.

3. - DAS PRELIMINARES DE NULIDADE ABSOLUTA:

3.1 - DO CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CLAREZA DO LEVANTAMENTO.

Que a planilha que apura os supostos valores de ICMS não recolhidos não possui clareza e que não foram listados os número das notas fiscais de venda a consumidor que tiveram sua emissão sem o devido destaque do ICMS.

A respeito deste ITEM 3,1 - a Fiscalização listou os código dos produtos, a descrição, as quantidades, os valores da operação, mês, ano e o cálculo do ICMS, efetuado por eventual imposto que deixou de ser recolhido. Entretanto, os demais dados e informações sobre as operações constam no CD-MÍDIA(fl.10) - nos arquivos formato excel SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS - AI- 397-2021, com as Planilhas e os Levantamentos Fiscais correspondentes ao presente Auto de Infração.

Desta feita, não tem sustentação os argumentos da Impugnante também neste ponto, primeiro, porque apenas argumentou, mas, não apresentou nenhuma planilha e/ou documentos que contrarie a acusação oficial.

Portanto, os argumentos da impugnante são inconsistentes, primeiro, porque apenas alegou, mas, não apresentou nenhuma planilha e/ou documentos que contrarie a acusação oficial, e, segundo, porque o que ficou comprovado nos autos, é que a empresa promoveu a venda de mercadorias/saídas tributadas sem o devido destaque do ICMS, conforme Planilha Saída Sem Débito de ICMS (fls.09), no Auto de Infração(fl.02/03), e do Levantamento Fiscal constante no arquivo EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS - AI-397-2021, no CD-MÍDIA(fl.10), dos autos, deixando, pois, o contribuinte de observar as determinações legais dos artigos 71 do RICMS/RR-Decreto 4335-E/01 e do art.69, inciso II, alínea a da Lei n 059/93.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos fundamentos de fato e de direito acima citados, e consubstanciados nas provas colacionadas aos autos, restou devidamente configurada a infração, decorrente da FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS EM RAZÃO DE VENDAS/SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTADOS SEM O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, APURADOS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL ADEQUADO, referentes aos **MESES DE AGOSTO À DEZEMBRO de 2016 e de JANEIRO À DEZEMBRO de 2017**, por infringência ao artigo 71 do RICMS/RR-Decreto 4335-E/01, com a aplicação da penalidade do art.69, inciso I, alínea "a" da Lei n 059/93, cujos **DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE SAÍDAS SEM DÉBITO E SEM DESTAQUES DE ICMS REFERENTES AOS EXERCÍCIOS 2016/2017, ENCONTRAM-SE DETALHADOS NO LEVAMENENTO FISCAL CONSTANTES DO ARQUIVO EXCEL SAÍDAS SEM DÉBITOS DE ICMS AI-397-2021, NO CD-MÍDIA(fl.10), relatados no AI-(fls.02/03) e na Planilha de (fls.09)**, por isso, julgo procedente o Auto de Infração Nº 000397/2021, decidindo pela manutenção da cobrança do imposto, da multa e dos acréscimos legais do referido AI(fl.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), 12 de maio de 2022.

Jarbas Me^{fm}rezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância
Mat. 050001668