



GOVERNO DE RORAIMA

"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 041/2022

PROCESSO Nº: 0005//2021

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 000029/2021 - OS nº 000889/2020

SUJEITO PASSIVO: W G ELÉTRO S.A

CGF: 24. 018369-6 - CNPJ: 01.120.364/0032-74

ENDEREÇO: Av. Jaime Brasil, nº 354 - Centro - Boa Vista/RR

ADVOGADOS: FELIPE KALIU D'ÁVILA - OAB/RR Nº 1.647 e outros

ENDEREÇO ELETRÔNICO: contato@felipelaliu.adv.br - Fones: (95)3623.2840 e (95) 99131.4555

AUDITOR FISCAL AUTUANTE: Márcio Aparecido Pereira Picolli.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS DE PRODUTOS JÁ TRIBUTADO ANTERIORMENTE VIA - ST. EXERCÍCIO 2016 E 2017. APURAÇÃO MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO E FINANCEIRO 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

O presente processo refere-se ao Auto de Infração nº 00029/2021, lavrado em 07/01/2021, no valor de **R\$ 22.733,66**(vinte e dois mil, setecentos e trinta e três reais e sessenta e seis centavos), a título de MULTA, exigidos do sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação de operações de **SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS REFERENTES AOS EXERCÍCIOS 2016 E 2017, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados na escrituração fiscal e nas informações declaradas em GIM, do próprio contribuinte(fl.17) e nos demais arquivos constantes do CD-MÍDIA, junto aos autos que deram origem o referido Auto de Infração (fls. 02 e 18)), 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: Relação de Documentos constantes do Processo(fl.s.01), Auto de Infração nº 00029/2021(fl.s.02), Notificação da empresa W G Elétro S.A, para pagar, parcelar ou impugnar o Auto de Infração nº 000029/2021, publicada no DOE de 18/02/2021(fl.s.03), Ordem de Serviço nº 000889/2020 (fl.s.04); Termo de Início de Fiscalização(fl.s.05), Notificação do da empresa W G Elétro S.A, para apresentação de defesa do Auto de Infração nº 000029/2021, bem como do Termo de Encerramento, publicado no DOE de 22/10/2020(fl.s.06/07), pedido de autorização e termo de prorrogação da Ação Fiscal, concedido pelo Chefe da DIFIS, publicado no DOE de 23/12/2020(fl.s.08 e 09/10), Termo de Conclusão da OS. Nº 000889/2020(fl.s.11/16), Resumo da GIM do período de 01/2015 à 12/2017(fl.s.17), CD-MÍDIA contendo os anexos, Demonstrativos, Relatório, arquivos SPED-EFD-2015, 2016 e 2017, NFes dos exercícios 2015, 2016 e 2017 e respectivos eventos, NFCes dos exercícios de 2015, 2016 e 2017 e respectivos eventos, relativos ao LQFEM(fl.s.18), Anexo III - Demonstrativo de Base de Cálculo dos exercícios de 2016 e 2017(fl.s.19), Termo de Encerramento de Fiscalização(fl.s.20), Encaminhamento do Auto de Infração para a Divisão de Fiscalização-DIFIS(fl.s.21), Extrato do contribuinte(fl.s.22), FAC do contribuinte(fl.s.23), Termo de Juntada tempestiva da Impugnação(fl.s.24 e 25/71), Procuração da WG ELÉTRO passada para seus advogados PEDRO HENRIQUE TORRES BIANCHI e outros(fl.s.72), Substabelecimento com reservas, passado de ROBERTO CARLOS KEPPLER - OAB- SP nº 68.931, para Dr. FELIPE KALIU D'AVILA - OAB/RR nº 1647(fl.s.73), E-mail do Dr. Felipe Kaliu, informando o envio da Impugnação para à Agência de Rendas de Boa Vista/RR(fl.s.74).

A empresa W G ELÉTRO S.A, encontrava-se baixada de ofício(fl.s.23), por isso, fora devidamente intimada regularmente de todos os atos do processo pelo DOE, como se verifica às (fl.s.03, 06/07, 09/10), tendo apresentado DEFESA/IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA, assinada por seus advogados: FELIPE KALIU D'ÁVILA - OAB/RR Nº 1.647 e outros(fl.s.24 e 25/74), arguindo e síntese o seguinte:

II - DA TEMPESTIVIDADE

A Impugnante alega que a notificação do Auto de Infração foi publicada no Diário Oficial do Estado - DOE em 22/02/2021e que o prazo de 20 dias para a apresentar a impugnação somente iniciaria sua contagem 10 dias de sua publicação, sendo a defesa apresentada dentro do prazo em 25/03/20221, por isso entende tempestiva.

III - DO DIREITO

1 - DA AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO E INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE POSSAM IDENTIFICAR ORIGEM DA DÍVIDA.

Alega a autuada que não foi oportunizado ao impugnante a elucidação dos fatos sob o qual é autuado, que não houve análise de livros, apresentação de livros, **bem como qualquer diligência mínima que permitisse a impugnante exercer integralmente o seu direito ao contraditório**, que a impugnante foi autuada com base em presunções sem perquirição da verdade real.

2 - DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Assevera que caso o julgador não entenda pela extinção do presente Auto de Infração por ter sido lavrado por presunção sem a devida descrição das operações que originaram o suposto débito, que seja convertido o presente julgamento em diligência ao fito de apurar "in loco" todas as operações realizadas pela impugnante no período de apuração fiscal, para identificação das mercadorias que o agente fiscal alega que foram comercializadas sem a devida emissão de nota fiscal, possibilitando que após essa identificação o impugnante exerça seu direito de defesa.

3 - DO DEVER DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA-JULGADORA EM JULGAR CONFORME OS PRINCÍPIOS E REGRAS DA CONSTITUIÇÃO DFEDERAL.

Aduz que qualquer atividade administrativa, deve ser regida pelo princípio da moralidade pública (ar.37, caput da CF). Que é dever do julgador administrativo observar antes de tudo a Constituição Federal e a Lei, por ocasião da apreciação das impugnações e recursos a ele submetidos. Que tal entendimento visa resguardar o interesse público na medida em que o reconhecimento da suscitada inconstitucionalidade posteriormente no âmbito judicial, tenderá a onerar indevidamente os cofres públicos pelo pagamento de eventuais ônus sucumbenciais.

4 - O DEVER DA AUTORIDADE JULGADORA EXIMIR-SE DA APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAL E CONSTITUCIONAL.

Alega que restou demonstrada a inconstitucionalidade da legislação e que não pode o agente administrativo, sob hipótese alguma, agir em divergência com aquilo que acredita ser correto.

Que a impugnante teve seu direito ao contraditório tolhido pelo agente fiscal, que não oportunizou sua ampla defesa.

5 - DOS LIMITES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA MULTAS TRIBUTÁRIAS AOS CONTRIBUINTE E SUA REDUÇÃO PARA VALOR RAZOÁVEL PELO PRINCÍPIO DA EQUIDADE.

Alega que a aplicação da multa punitiva superior ao valor do débito principal, ao real valor devido pelo contribuinte, ocasiona o confisco, expressamente vedado pela Constituição federal do Brasil, no s termos do art. 150, inciso IV. A impugnante junta várias jurisprudências e pede que, caso a multa por descumprimento de obrigação acessória não seja reduzida a valor correspondente à gravidade da infração de acordo com a argumentação supra, que a referida penalidade seja reduzida a patamares razoáveis em função da equidade (CTN. Art. 108, IV).

Que no caso em tela, a multa imposta à Impugnante é de valor de 50% d tributo declarado, que posteriormente foi verificado se quer ser devido, evidenciando claramente seu caráter confiscatório, dessa forma ante a clara boa-fé da impugnante o patamar da multa deve ser reduzido para 20% do valor do tributo, conforme entendimento exposto pelo STF, patamar mínimo fixado pela legislação em caso de autuações fiscais, ante a falta de dolo da impugnante.

6 - DA ABUSIVIDADE DOS JUROS COMPUTADOS NO DÉBITO EM COBRO: NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO LIMITE FIXADO EM NORMA FEDERAL (TAXA SELIC).

Alega que a imposição da taxa de juros de 0,33% diários nos termos do art. 173, do Decreto-Lei nº 5/75, já foi discutida e rechaçado pelo tribunais superiores.

Que as taxas de juros aplicadas extrapolam o valor da SELIC, devendo ser afastada por ofensa ao art. 24, I, da Constituição. E isso não só pela razão formal que aqui se aduz (incompetência dos Estados par ir além da norma geral estabelecida pela União), mas também pela razão material.

7 - DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIA: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - NATUREZA INDENIZATÓRIA DOS JUROS DE MORA.

Assevera que é cediço o entendimento de que os juros podem ter natureza compensatória ou moratória. Os primeiros constituem a remuneração devida pelo uso temporário e consentido do capital de outrem. Nada mais são de que frutos do capital, riqueza nova decorrente deste. Os juros de mora, ao seu turno, correspondem à indenização ao dano causado por aquele que não paga dívida no vencimento ou não restitui no instante apropriado dinheiro alheio de que tenha posse. Cita artigos do Código Civil, algumas doutrinas e jurisprudência sobre o caso.

Alega, ainda, que são absolutamente injustificáveis as taxas de 0,33% ao mês, pugna pela inconstitucionalidade formal e material do art. 170 do Dec.-Lei nº 5/75, por inobservância do teto fixado em lei federal (aplicação do art. 25, I e parágrafos 1º e 4º, da Constituição) e (a) por ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, dado o caráter indenizatório dos juros de mora e a clara disparidade entre a taxa fixada nos citados dispositivos e o custo de captação de dinheiro pelo Poder público no mercado financeiro.

IV - DOS PEDIDOS

Por fim, requer seja conhecida e julgada integralmente procedente a presente impugnação para:

- a)** reconhecer a não observância do direito de defesa do impugnante, bem como a presunção indevida do agente fiscal ao lavrar a presente autuação sem descrever as operações que supostamente originaram o débito em cobro, julgando integralmente improcedente o auto de infração nº 29/2021;
- b)** alternativamente reconhecer a necessidade da conversão do presente julgamento em diligência;
- c)** em caso de manutenção do auto de infração requer ainda que seja fixado um teto para a multa aplicada, de 20% do valor do tributo, pelo princípio da equidade e conforme o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, bem como a limitação dos juros aplicados ao patamar da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Requer, ainda, que as intimações e demais atos processuais referentes a esse processo devem ser endereçados, exclusivamente, em nome do advogado Dr. Roberto Carlos Keppler - OAB/SP nº 68.931, com endereço profissional na Rua Bento de Andrade, nº 421 – Jardim Paulista-São Paulo-SP.

Os autos foram enviados à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais-DPAF, pelo Chefe da Agência de Rendas de Boa Vista/RR(fl.75).

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, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS 2016 e 2017, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL E FINANCEIRO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte, no ANEXO III e nos demais arquivos constantes do CD-MÍDIA, junto aos autos, que deram origem ao referido Auto de Infração (fls. 02, 17, 19 e 18), 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 DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE/AUTUADA, POR MEIO DE SEUS PROCURADORES (FLS.25/71 e 72/73), QUE ARGUIU EM SÍNTESE O SEGUINTE:

II - DA TEMPESTIVIDADE

A Impugnante alega que a notificação do Auto de Infração foi publicada no Diário Oficial do Estado - DOE em 22/02/2021 e que o prazo de 20 dias para a apresentar a impugnação somente iniciaria sua contagem 10 dias de sua publicação, sendo a defesa apresentada dentro do prazo em 25/03/2021, por isso entende tempestiva.

Sobre este ITEM II - DA TEMPESTIVIDADE - A defesa fora apresentada no dia 25/03/2021, dentro do prazo legal, em observância à notificação do AI publicada no DOE do dia 22/02/2021, já que a contagem do início do prazo para recurso só começa após 10 (dez) da publicação, portanto tempestiva a defesa.

III - DO DIREITO

1 - DA AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO E INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE POSSAM IDENTIFICAR ORIGEM DA DÍVIDA.

Alega a autuada que não foi oportunizado ao impugnante a elucidação dos fatos sob o qual é autuado, que não houve análise de livros, apresentação de livros, **bem como qualquer diligência mínima que permitisse a impugnante exercer integralmente o seu direito ao contraditório**, que a impugnante foi autuada com base em presunções sem perquirição da verdade real.

1 - A autuada, alega a autuada que não foi oportunizado ao impugnante a elucidação dos fatos sob o qual é autuado, que não houve análise de livros, apresentação de livros, **bem como qualquer diligência mínima que permitisse a impugnante exercer integralmente o seu direito ao contraditório**, que a impugnante foi autuada com base em presunções sem perquirição da verdade real.

Sobre este ITEM 1- vale registrar, a princípio que em virtude da empresa encontrar-se baixada de ofício, as notificações e cientificações foram feitas por meio do Diário Oficial do Estado de Roraima-DOE/RR. Contudo, o trabalho fiscal fora executado em observância aos procedimentos dos artigos 858, incisos I, II e III e 859 e seus incisos, ambos do RICMS/RR - Levantamento Quantitativo e Financeiro por Espécie de Mercadorias-LQFEM, no qual fora analisado todos os documentos fiscais emitidos e recebidos do período fiscalizado, conforme se infere dos autos e dos arquivos constates do CD-MÍDIA(fl.18).

Ademais, perscrutando os autos deste processo, o que se vê, é que a fiscalização agira conforme prever os artigos 858 e 859 e seus incisos, do RICMS/RR e em observância princípio do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, vez que em nenhum momento verifica-se que houve quaisquer violação a tal, até porque, apesar da empresa autuada encontrar-se **baixada de ofício**, fora devidamente cientificada de todos os atos do processo via Diário Oficial do Estado, como se pode verificar das publicações no DOE, tais como: Notificação do Termo de Início da OS nº 889/2020, publicado no DOE de 22/10/2020(fl.07), Notificação do Auto de Infração nº 00029/2021, publicado no DOE de 18/02/2021(fl.02/03), Publicação do Pedido de Autorização e do Termo de Prorrogação da Ação Fiscal no DOE de 22/12/2020(fl.10), Termo de Conclusão(fl.11/16), Relatório da Gim do período de 2015 à 2017(fl.17), Anexo III - Demonstrativo de Base de Cálculo(fl.19), bem como, sendo-lhe disponibilizados todos os demais arquivos: Anexos, Demonstrativos, Relatório Final, Arquivos SPED-EFD, NFes e NFCess, dos períodos de 2015, 2016 e 2017, constantes do CD-MÍDIA(fl.18), portanto, fora oportunizado a autuada toda a documentação relativa a presente autuação, tanto que apresentara defesa completa e irrestrita ao Auto de Infração.

Ainda a respeito deste ITEM 1, 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 tributário, decifrando a matéria tributável, o fato gerador do tributo devido, identificou o sujeito passivo, em atendimento ao art. 142, do CTN, e aplicou a penalidade devida nos termos do RICMS/RR, de tudo sendo cientificado à empresa autuada, via DOE, que inclusive se defendera de todas as acusações.

De modo que, sem maiores delongas, não se vislumbra nestes autos, comprovado a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual rejeito a suposta preliminar de nulidade de cerceamento de defesa, pelos motivos ora citados.

2 - DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Assevera que caso o julgador não entenda pela extinção do presente Auto de Infração por ter sido lavrado por presunção sem a devida descrição das operações que originaram o suposto débito, que seja convertido o presente julgamento em diligência ao fito de apurar "in loco" todas as operações realizadas pela impugnante no período de apuração fiscal, para identificação das mercadorias que o agente fiscal alega que foram comercializadas sem a devida emissão de nota fiscal, possibilitando que pós essa identificação o impugnante exerça seu direito de defesa.

A respeito dos argumentos levantados neste ITEM 2- primeiro, sobre que a AUTUAÇÃO é SUBJETIVA e que a o Auto de Infração fora lavrado por presunção sem a devida descrição, não se sustentam, uma, porque a descrição da autuação é bem objetiva e comprovada pelo Levantamento Quantitativo e Financeiro por Espécie de Mercadorias-LQFEM, operações de SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS, conforme demonstradas no Auto de Infração nº 000029/2021(fls.02) e pelos arquivos do CD-MÍDIA(fls.18), e, segundo, sobre a necessidade de DILIGÊNCIA, também não prospera, porque as provas são cristalinas, pelo o menos em relação ao Auto de Infração sub examine, e, também porque, examinando-se os autos, vê-se que o contribuinte/autuado fora cientificado regularmente de todos os atos realizados no processo, via Diário Oficial do Estado-DOE, porque encontrava-se baixado de ofício, sendo-lhe facultado toda a documentação e inclusive todos os arquivos disponibilizados em CD-MÍDIA(fls.18), constantes dos autos. Portanto, de tudo fora devidamente cientificado o contribuinte, em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

De modo que, diante da clareza e da objetividade do trabalho fiscal, não se vislumbra a necessidade de baixar o processo em diligência, vez que o contribuinte teve diversas oportunidades para apresentar tecnicamente contraprovas tributárias/fiscais e contábeis que pudesse infirmar o trabalho fiscal, mas, não o fizera, por tais motivos, indefiro o pedido de DILIGÊNCIA/PROVA PERICIAL, nos termos do art. 59, § 2º, inciso I, do Dec. nº 856-E, de 10/11/1994, por evidente desnecessidade, e porque as provas produzidas nos autos já são suficientemente claras para o deslinde objeto da demanda.

3 - DO DEVER DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - JULGADORA EM JULGAR CONFORME OS PRINCÍPIOS E REGRAS DA CONSTITUIÇÃO DFEDERAL.

Aduz que qualquer atividade administrativa, deve ser regida pelo princípio da moralidade pública (ar.37, caput da CF). Que é dever do julgador administrativo observar antes de tudo a Constituição Federal e a Lei, por ocasião da apreciação das impugnações e recursos a ele submetidos. Que tal entendimento visa resguardar o interesse público na medida em que o reconhecimento da suscitada inconstitucionalidade posteriormente no âmbito judicial, tenderá a onerar indevidamente os cofres públicos pelo pagamento de eventuais ônus sucumbenciais. A Impugnante neste ITEM 3 - apenas ressalta que é dever do servidor público no exercício da atividade administrativa observar os princípios constitucionais do art. 37 da Constituição Federal, viando sempre resguardar o interesse público.

Aquí, sobre este ponto 3 - não há muito o que dizer porque todo e qualquer servidor público, tem o dever de cumprir com zelo e dedicação as atribuições do cargo, ser leal às instituições a que servir, observar a Constituição Federal, as normas legais e regulamentares do estado, cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais, enfim, é isso que a sociedade espera de todo e qualquer servidor investido em cargo ou função pública, etc. Ressalte-se que quaisquer desvios de conduta deverá o servidor estará sujeito a procedimento administrativo de sindicância e/ou disciplinar, obviamente.

4 - O DEVER DA AUTORIDADE JULGADORA EXIMIR-SE DA APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAL E CONSTITUCIONAL.

Alega que restou demonstrada a inconstitucionalidade da legislação e que não pode o agente administrativo, sob hipótese alguma, agir em divergência com aquilo que acredita ser correto.

Que a impugnante teve seu **direito ao contraditório tolhido pelo agente fiscal**, que **não oportunizou sua ampla defesa**.

DO EXAME DESSA SUPOSTA PRELIMINAR DE NULIDADE

A autuada, alega a inconstitucionalidade da legislação e que houve violação do contraditório e ampla defesa, sob o argumento de que o agente fiscal, não oportunizou à autuada o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Sobre este ITEM 4- vale registrar, a princípio, que a autuada não diz expressamente qual dispositivo é tido como inconstitucional, e, segundo, não aponta quais os motivos que o impedira de realizar o seu direito de defesa.

Visto que, perscrutando os autos deste processo, o que se vê, é que a fiscalização agira conforme prever os procedimentos dos artigos 858, incisos I, II e III e 859 e seus incisos, ambos do RICMS/RR - Levantamento Quantitativo e Financeiro por Espécie de Mercadorias-LQFEM, no qual fora analisado todos os documentos fiscais emitidos e recebidos do período fiscalizado, conforme se infere dos autos e dos arquivos constates do CD-MÍDIA(fl.s.18), bem como, de acordo como dispositivos constitucionais vigentes, pois, em nenhum momento verificase que houve quaisquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, até porque, apesar da empresa autuada encontrar-se **baixada de ofício**, fora devidamente cientificada de todos os atos do processo via Diário Oficial do Estado, como se pode verificar das publicações no DOE, tais como: Notificação do Termo de Início da OS nº 889/2020, publicado no DOE de 22/10/2020(fl.s.07), Notificação do Auto de Infração nº 00029/2021, publicado no DOE de 18/02/2021(fl.s.02/03), Publicação do Pedido de Autorização e do Termo de Prorrogação da Ação Fiscal no DOE de 22/12/2020(fl.s.10), Termo de Conclusão(fl.s.11/16), Relatório da Gim do período de 2015 à 2017(fl.s.17), Anexo III - Demonstrativo de Base de Cálculo(fl.s.19), bem como de todos os demais arquivos: Anexos, Demonstrativos, Relatório Final, Arquivos SPED-EFD, NFes e NFCess, dos períodos de 2015, 2016 e 2017, constantes do CD-MÍDIA(fl.s.18), portanto, fora oportunizado a autuada toda a documentação relativa à autuação, tanto que apresentara defesa completa e irrestrita ao Auto de Infração.

De modo que, sem maiores delongas, não resta comprovado a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual rejeito a suposta preliminar de nulidade de cerceamento de defesa, pelos motivos ora citados.

5 - DOS LIMITES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA MULTAS TRIBUTÁRIAS AOS CONTRIBUINTES E SUA REDUÇÃO PARA VALOR RAZOÁVEL PELO PRINCÍPIO DA EQUIDADE.

Alega que a aplicação da multa punitiva superior ao valor do débito principal, ao real valor devido pelo contribuinte, ocasiona o confisco, expressamente vedado pela Constituição federal do Brasil, no s termos do art. 150, inciso IV. A impugnante junta várias jurisprudências e pede que, caso a multa por descumprimento de obrigação acessória não seja reduzida a valor correspondente à gravidade da infração de acordo com a argumentação supra, que a referida penalidade seja reduzida a patamares razoáveis em função da equidade (CTN. Art. 108, IV).

Que no caso em tela, a multa imposta à Impugnante é de valor de 50% do tributo declarado, que posteriormente foi verificado se quer ser devido, evidenciando claramente seu caráter confiscatório, dessa forma ante a clara boa-fé da impugnante o patamar da multa deve ser reduzido para 20% do valor do tributo, conforme entendimento exposto pelo STF, patamar mínimo fixado pela legislação em caso de autuações fiscais, ante a falta de dolo da impugnante.

A respeito do **ITEM - 5**, acima citado, vale esclarecer que a penalidade estabelecida para as situações de **SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**, está prevista na Lei nº 059/93, em seu art. 69, inciso III alínea “a”, correspondente à **40% aplicável sobre o valor da operação e que a infração restou devidamente comprovada pelos levantamentos juntos aos autos**.

No entanto, a **MULTA APLICADA** na presente autuação é quase duas vezes e meio o valor da total do imposto que seria devido (já tributadas em operações anteriores), e que de fato 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 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 foi 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 (já tributadas em operações anteriores). 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, 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 TRIBUTADO**, e que inclusive 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 nºs. 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 (já tributadas em operações anteriores), em consonância com o entendimento do STF e dos precedentes julgados pelo Conselho de Recursos Fiscais da SEFAZ/RR.

6 - DA ABUSIVIDADE DOS JUROS COMPUTADOS NO DÉBITO EM COBRO: NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO LIMITE EM NORMA FEDERAL (TAXA SELIC).

Alega que a imposição da taxa de juros de 0,33% diários nos termos do art. 173, do Decreto-Lei nº 5/75, já foi discutida e rechaçado pelo tribunais superiores.

Que as taxas de juros aplicadas extrapolam o valor da SELIC, devendo ser afastada por ofensa ao art. 24, I, da Constituição. E isso não só pela razão formal que aqui se aduz (incompetência dos Estados par ir além da norma geral estabelecida pela União), mas também pela razão material.

No que se refere a este **ITEM 6** - vale destacar que sobre essa matéria relativa a cobrança de taxas de juros envolvendo à União Federal e os Estados da Federação, no que se refere às cobranças tributárias, salvo melhor juízo, ainda não há um consenso na comunidade jurídica do país.

Desta feita, a cobrança de juros, multa e atualização monetária sobre créditos tributários, são tratados e devem ser recolhidos nos percentuais insculpidos nos artigos 160, 161 e 162, do Código Tributário Estadual - Lei nº 059 de 28/12/1993, cuja sistemática já é acoplada ao Sistema Integrado de Administração Tributária-SIAT, da Secretaria de Estado da Fazenda de Roraima-SEFAZ/RR. Portanto, não compete ao Auditor Fiscal interferir nesta seara, já que exerce atividade plenamente vinculada, sem qualquer margem de discricionariedade, nos termos do art. 142, do CTN.

7 - DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIA: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - NATUREZA INDENIZATÓRIA DOS JUROS DE MORA.

Assevera que é cediço o entendimento de que os juros podem ter natureza compensatória ou moratória. Os primeiros constituem a remuneração devida pelo uso temporário e consentido do capital de outrem. Nada mais são de que frutos do capital, riqueza nova decorrente deste. Os juros de mora, ao seu turno, correspondem à indenização ao dano causado por aquele que não paga dívida no vencimento ou não restitui no instante apropriado dinheiro alheio de que tenha posse. Cita artigos do Código Civil, algumas doutrinas e jurisprudência sobre o caso.

Alega, ainda, que são absolutamente injustificáveis as taxas de 0,33% ao mês, pugna pela inconstitucionalidade formal e material do art. 170 do Dec.-Lei nº 5/75, por inobservância do teto fixado em lei federal (aplicação do art. 25, I e parágrafos 1º e 4º, da Constituição) e (a) por ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, dado o caráter indenizatório dos juros de mora e a clara disparidade entre a taxa fixada nos citados dispositivos e o custo de captação de dinheiro pelo Poder público no mercado financeiro.

De igual modo, o tratamento dado ao ITEM 6 acima, há de ser adotado também neste ITEM 7 - visto que, como dito acima, essa matéria relativa a cobrança de taxas de juros envolvendo à União Federal e os Estados da Federação, no que se refere às cobranças tributárias, salvo melhor juízo, ainda não há um consenso na comunidade jurídica do país.

Desta feita, a cobrança de juros, multa e atualização monetária sobre créditos tributários, são tratados e devem ser recolhidos nos percentuais insculpidos nos artigos 160, 161 e 162, do **Código Tributário Estadual** - Lei nº 059 de 28/12/1993, cuja sistemática já é acoplada ao Sistema Integrado de Administração Tributária-SIAT, da Secretaria de Estado da Fazenda de Roraima-SEFAZ/RR. Portanto, não compete ao Auditor Fiscal interferir nesta seara, já que exerce atividade plenamente vinculada, sem qualquer margem de discricionariedade, nos termos do art. 142, do CTN.

IV - DOS PEDIDOS

Por fim, requer seja conhecida e julgada integralmente procedente a presente impugnação para:

- a) reconhecer a não observância do direito de defesa do impugnante, bem como a presunção indevida do agente fiscal ao lavrar a presente autuação sem descrever as operações que supostamente originaram o débito em cobro, julgando integralmente improcedente o auto de infração nº 29/2021;
- b) alternativamente reconhecer a necessidade da conversão do presente julgamento em diligência;
- c) em caso de manutenção do auto de infração requer ainda que seja fixado um teto para a multa aplicada, de 20% do valor do tributo, pelo princípio da equidade e conforme o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, bem como a limitação dos juros aplicados ao patamar da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Requer, ainda, que as intimações e demais atos processuais referentes a esse processo devem ser endereçados, exclusivamente, em nome do advogado Dr. Roberto Carlos Keppler - OAB/SP nº 68.931, com endereço profissional na Rua Bento de Andrade, nº 421 - Jardim Paulista-São Paulo-SP.

Após exaustivo exame dos autos, nega-se os pedidos constantes das letras a), b) e c), e atendendo em parte a defesa no que se refere à redução da MULTA, com respaldo nos argumentos de fato e de direito retro expostos, determinando-se que as intimações e demais atos processuais referentes a esse processo devam ser enviadas ao advogado Dr. Roberto Carlos Keppler - OAB/SP nº 68.931, com endereço profissional na Rua Bento de Andrade, nº 421- Jardim Paulista-São Paulo-SP.

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, sendo razoável que se busque parâmetros para adequação dessa multa excessiva para 100% do valor do ICMS, como se ainda não tivesse sido pago, como se o imposto ainda existisse, apenas para fins de parâmetro e exemplo, a fim de que seja feita justiça fiscal, adotando-se a decisão do STF levado a cabo também pelo CRF de Roraima.

De modo que, 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 efetiva 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, também para os casos de multa isolada, levando-se em consideração como se o houvesse imposto na saída, bem como aplicando-se a alíquota correspondente do produto da autuação, que é de 17%, 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:

- VALOR ORIGINAL da MULTA do AUTO DE INFRAÇÃO:

40% do VALOR da OPERAÇÃO: $40\% \times 56.834,14 = 22.773,66$

- VALOR do ICMS da SUPOSTA SAÍDA (JÁ TRIBUTADA) 17% da OPERAÇÃO: $17\% \times 56.834,14 = 9.661,80$

- MULTA REDUZIDA de 40% do VALOR da OPERAÇÃO para 100% do VALOR do ICMS da SUPOSTA/SAÍDA (JÁ TRIBUTADA):

R\$ 9.661,80 - 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 PRÓPRIOS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, REFERENTES AOS EXERCÍCIO 2016 E 2017, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FISCAL POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS-LQFEM**, evidenciados no Resumo da GIM do próprio contribuinte(fl.s.17), nos Anexos I, II, III, IV, nos Demonstrativos, Relatórios e Arquivos constantes do CD-MÍDIA(fl.s. 18), respectivamente, nos termos dos 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 tudo isso, **julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração Nº 000029/2021, adequando o valor da multa de 40% do valor da operação para 100% do valor da suposta saída(já tributados anteriormente), no total de R\$ 9.661,80 - a ser atualizado no momento do seu efetivo pagamento, em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal-STF, adotado pelo Conselho de Recursos Fiscais/CRF.**

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), 23 de junho de 2022.


Jarbas Menezes de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância

Mat. 050001668