



GOVERNO DE RORAIMA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA-DECISÃO Nº 044/2022

PROCESSO Nº: 00010/2021

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 000031/2021 - OS nº 000889/2020

SUJEITO PASSIVO: W G ELETRO 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. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE ICMS ST EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APURADOS ATRAVÉS DE VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA-VFA. REFERENTES AOS MESES DE MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2015 E JUNHO DE 2016. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS CREDITOS INDEVIDOS NO ANEXO IV - NO QUADRO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO(FLS.06) E NOS DEMAIS ARQUIVOS CONSTANTES DO CD-MÍDIA(FLS.19). CONTRIBUINTE BAIXADO DE OFÍCIO(FLS.24) E DEVIDAMENTE CIENTIFICADO DE TODOS OS ATOS DO PROCESSO VIA DOE (FLS. 05, 07/08, E 10/11). FATOS GERADORES OCORRIDOS NOS MESES DE MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO E NOVEMBRO DO EXERCÍCIO DE 2015 - DECADÊNCIA/CADUCIDADE. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA DO LANÇAMENTO DE JUNHO DE 2016. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E PROVIDA EM PARTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO Nº 000031/2021 PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RELATÓRIO

O presente Processo refere-se ao **Auto de Infração nº 000031/2021**, lavrado em **07/01/2021**, no valor de **R\$ 225.307,39** (duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e sete reais e trinta e nove centavos), a título de ICMS, MULTA e juros, exigidos do sujeito passivo acima qualificado, sob a acusação de **APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO NA ESCRITA FISCAL, ORIUNDO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** em desacordo com a legislação tributária, apurados através de **VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA-VFA**, referentes aos **MESES DE MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2015 e JUNHO DE 2016**, evidenciados no Quadro Demonstrativo de Cálculos(flz.06), no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte(flz.18), no ANEXO III - Demonstrativo de Base de Cálculo dos exercícios de 2015, 2016 e 2017(flz.20), nos arquivos constantes do CD-MÍDIA(flz.19), relacionados no Auto de Infração nº 000031/2021(flz. 02).

Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 29, § 1º da Lei nº 059/93 e art. 58, inciso V do RICMS/RR-Decreto nº 4.335-E/2001, com **aplicação da penalidade prevista no artigo 69, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 059/93, com multa de 100% (cem por cento) aplicável sobre o valor que deixou de ser recolhido.**

Constam anexados aos autos os seguintes documentos: Relação de Documentos constantes do Processo(fl.s.01), Auto de Infração nº 000031/2021(fl.s.02), Ordem de Serviço nº 000889/2020 (fl.s. 03); Termo de Início de Fiscalização(fl.s.04), Notificação da empresa W G Eletro S.A, para pagar, parcelar ou impugnar o Auto de Infração nº 000031/2021, publicada no DOE de 18/02/2021(fl.s.05), Quadro Demonstrativo de Cálculo e Atualização Monetária(fl.s.06), Termo de Início de Fiscalização, publicado no DOE de 22/10/2020(fl.s.07/08), pedido de autorização e termo de prorrogação da Ação Fiscal, concedido pelo Chefe da DIFIS, publicado no DOE de 23/12/2020(fl.s.09, 10 e 11), Termo de Conclusão da OS. Nº 000889/2020(fl.s.12/17), Resumo da GIM do período de 01/2015 à 12/2017(fl.s.18), CD-MÍDIA contendo os anexos I, II e IV, 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.19), Anexo III - Demonstrativo de Base de Cálculo dos exercícios de 2015, 2016 e 2017(fl.s.20), Termo de Encerramento de Fiscalização(fl.s.21), Encaminhamento do Auto de Infração à Divisão de Fiscalização-DIFIS(fl.s.22), Extrato do contribuinte(fl.s.23), FAC do contribuinte(fl.s.24), Termo de Juntada tempestiva da Impugnação(fl.s.25 e 26/74), Procuração da WG ELÉTRO passada para seus advogados PEDRO HENRIQUE TORRES BIANCHI e outros(fl.s.75) e 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.76).

A empresa W G ELÉTRO S.A, encontrava-se baixada de ofício(fl.s.24), por isso, fora devidamente intimada regularmente de todos os atos do processo pelo DOE, como se verifica às (fl.s.05, 07/08, 10/11), tendo apresentado DEFESA/IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA, assinada por seus advogados: FELIPE KALIU D'ÁVILA - OAB/RR Nº 1.647 e outros(fl.s.25 e 26/76), arguindo em síntese o seguinte:

I - DA AUTUAÇÃO

Alega inicialmente que parte do crédito tributário em cobro já está fulminado pela prescrição, tendo em vista que referem-se a supostas operações ocorridas entre **maio e dezembro de 2015**, sendo de rigor o reconhecimento da decadência parcial do débito. Que ademais, não existem motivo para prosseguimento da autuação, devendo a presente autuação ser julgada improcedente pelos motivos a seguir expostos:

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 30 dias para a apresentar a impugnação somente iniciaria sua contagem 10 dias de sua publicação, sendo a defesa apresentada em 05/04/2021, 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 a devida descrição das operações, e que não perquiriu a verdade real dos fatos ocorridos.

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" até porque muitas das operações em que o fiscal declara como tributáveis provavelmente tratam-se de operações de simples remessa entre filiais, operações essas não tributáveis, devendo assim existir a perquirição real dos fatos, para apuração da documentação acostada nesta inicial, apurando-se assim a real existência de débitos no período objeto da presente autuação.

3 - DA DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A Impugnante, argui pela parcial decadência parcial do crédito tributário, nos termos dos arts. **156, inciso V e art. 173, incisos I, II e § único, ambos do CTN**, sob o argumento de que após o transcurso de 5 anos do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, opera-se a prescrição. Alega que grande parte do crédito tributário em cobro refere-se a operações ocorridas entre maio e dezembro de 2015, portanto inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito tributário deste período.

4 - 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.

5 - 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.

6 - 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, nos 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.

7 - 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 rechaçada 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 para ir além da norma geral estabelecida pela União), mas também pela razão material.

8 - 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. 173 do Dec.-Lei nº 5/75, por inobservância do teto fixado em lei federal (aplicação do art. 24, 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 dobro, julgando integralmente improcedente o auto de infração nº 000031/2021;

- b) alternativamente reconhecer a necessidade da conversão do presente julgamento em diligência;
- c) que seja reconhecida a decadência parcial da cobrança do crédito tributário;
- d) 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 devido em razão da boa-fé do impugnante, 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.77).

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 de acusação de **APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO NA ESCRITA FISCAL, ORIUNDO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**, em desacordo com a legislação tributária, apurados através de **VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA-VFA, referentes aos meses de MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO e NOVEMBRO de 2015 e JUNHO de 2016**, evidenciados no Quadro Demonstrativo de Cálculos(fl.06), no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte(fl.18), no ANEXO III - Demonstrativo de Base de Cálculo dos exercícios de 2015, 2016 e 2017(fl.20), nos arquivos constantes do CD-MÍDIA(fl.19), relacionados no Auto de Infração nº 000031/2021(fl. 02).

A empresa autuada ao adquiriu mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, ficará responsável pelo seu pagamento nos prazos previstos nos artigos 734 e 735 do Regulamento do ICMS-Decreto nº 4.335-E/2001, enquadrando-se como sujeito passivo de acordo com o artigo 19 do mesmo diploma legal, in verbis:

“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; (...)

Os dispositivos apontados como infringidos no referido Auto de Infração foram os art. 29 § 1º da Lei nº 059/93 e art. 58, incisos VI, do Regulamento do ICMS-RR- Decreto nº 4335-E/2001, in verbis:

“Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo 25, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. (redação dada pela Lei nº 244/99).

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização dos serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram as mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. (parágrafo acrescentado pela Lei nº 244/99).

DA VEDAÇÃO DO CRÉDITO

“Art. 58. Salvo disposição em contrário, fica vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviço a ele feita, nas seguintes hipóteses:

I – (...)

V – a entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto;

VI – (...).”

No caso, como consequência foi aplicada a penalidade determinada pelo artigo Art. 69, inciso II, alínea “a”, da lei nº 059/93, com multa de 100% (cem por cento) sobre o valor da operação, para as situações de aproveitamento de crédito indevido, in verbis:

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

I – (...);

II - infrações relativas ao crédito do imposto:

- a) crédito indevido, assim considerado todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas legais e regulamentares que disciplinam a não-cumulatividade do ICMS, ou que não corresponda a entrada de mercadoria no estabelecimento ou a aquisição de sua propriedade ou, ainda, a serviço tomado - multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização;”*

A responsabilidade do ICMS, na condição de Contribuinte Substituto, está previsto nos parágrafos 1º e 3º do artigo 727 do RICMS/RR, transcrito a seguir:

“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.

§ 1º. Nas operações e prestações interestaduais com as mercadorias a que se referem os correspondentes convênios ou protocolos, fica atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor deste Estado, na qualidade de contribuinte substituto, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente. (...)

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

“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. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

I – nas operações internas, salvo disposição em contrário, até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria;

II – nas operações internas e interestaduais objeto de Convênio ou Protocolo, até o décimo dia do mês subsequente ao da saída da mercadoria ou em prazo específico fixado nos respectivos instrumentos;

§ 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.

§ 2º. Excepcionalmente, na hipótese do parágrafo anterior, mediante requerimento do contribuinte ou responsável, a Secretaria de Estado da Fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto na rede arrecadadora do seu domicílio, através de documento de arrecadação, até o 10º (décimo) dia após o mês em que ocorrer a entrada neste Estado.

A infração descrita no presente Auto de Infração é formal e objetiva, *independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, para tipificação do ilícito fiscal, como bem preceitua o artigo 136 do Código Tributário Nacional, in verbis:*

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A respeito ainda da matéria, o Regulamento do ICMS de Roraima-Decreto nº 4.335-E/2001, estabelece que a Fiscalização Tributária Estadual poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneo, conforme previsão contida nos artigos 856 e 858, como seguem:

“Art. 856. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o do estoque inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.
[...]

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.”

Através de consulta feita ao Sistema de Cadastro Geral da Fazenda da SEFAZ/RR, verifica-se que a autuada possui Inscrição Estadual - CGF: 24.018369-6(fls.24), e está enquadrada sob **Regime Normal de Recolhimento**, portanto, deve apresentar a Guia de Informação Mensal - **GIM**, regularmente conforme preceitua art.276, § 3º, e recolher o ICMS apurado nos prazos estabelecidos no art.735 do RICMS/RR, acima citado.

FEITA AS CONSIDERAÇÕES INICIAIS, PASSAMOS A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE/AUTUADA, POR MEIO DE SEUS PROCURADORES (FLS.25 e 26/77), QUE ARGUIU EM SÍNTESE O SEGUINTE:

I - DA AUTUAÇÃO

Alega inicialmente que parte do crédito tributário em cobro já está fulminado pela prescrição, tendo em vista que referem-se a supostas operações ocorridas **em dezembro de 2015**, sendo de rigor o reconhecimento da decadência parcial do débito. Que ademais, não existem motivo para prosseguimento da autuação, devendo a presente autuação ser julgada improcedente pelos motivos a seguir expostos:

A respeito deste ITEM- I - DA AUTUAÇÃO - Vale esclarecer a princípio que trata-se de ICMS/imposto por homologação, sujeito às regras do art. 173, I, do CTN. O fato gerador deu-se em DEZEMBRO de 2015, como se pode verificar no corpo do AI(fls.02), que a **notificação do Termo de Início** foi publicada no Diário Oficial do Estado-DOE do dia **22/10/2015(fls.08)** e o **Auto de Infração só foi lavrado 07/01/2021(fls.02)**.

A regra no direito privado é que o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe. Já no direito tributário, porém, há uma única hipótese de “**interrupção do prazo**” previsto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), que ocorre nos casos de lançamento anulado por vício formal, passando a contar novo período de cinco anos para o lançamento. Na verdade, aliás, nem se trata na essência de interrupção propriamente dita, mas sim de um novo direito, com novo prazo de decadência a ser utilizado pelo Fisco nestes específico caso.

Portanto, salvo melhor juízo, entendo que notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, a que se refere o **art. 173, § único, do CTN**, só interfere no prazo de decadência quanto aos créditos tributários do ano em que a notificação é realizada, ou seja, no exercício cujo prazo decadencial ainda não tenha iniciado, pois, quanto aos anos anteriores, os respectivos prazos já estão em curso, consoante a regra do **art. 173, inciso I, do CTN**, não se admitindo, no caso em análise, interrupções e nem suspensões do prazo decadencial.

Contudo, apesar da flagrante existência do débito e do não pagamento, vale aqui registrar que o Fisco não pode a seu bel-prazer lançar, cobrar o crédito tributário quando bem entender, posto que o Estado tem o dever de observância fiel da lei e do regramento pátrio, em toda à sua plenitude. Aqui, no caso dos autos, **tem-se que os fatos geradores ocorreram nos MESES de MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO e NOVEMBRO de 2015, com início do prazo decadencial para lançamento em 01 de JANEIRO DE 2016 e o final o final em 31 de DEZEMBRO de 2020.** Portanto, por se tratar de ICMS por homologação, não pago, que poderia ter sido lançado de ofício, o prazo inicial para contagem do prazo decadencial de 05(de cinco anos), teve início em **01 de JANEIRO** do exercício seguinte, ou seja, de **2016**, e com o prazo final para lançamento definitivo em **31 de DEZEMBRO de 2020**, nos termos do **art. 173, inciso I, do CTN.**

Desta feita, **a regra do art. 173, I, do CTN** é que o termo *ad quo(inicial)* será sempre no dia **01 de janeiro do ano seguinte da ocorrência do fato gerador** (ou seja, se o fato gerador deu-se em **DEZEMBRO de 2015**, o prazo inicial para lançamento inicia-se em **01 de JANEIRO de 2016**), ao passo que o termo final sempre será no dia **31 de DEZEMBRO do 5º exercício financeiro posterior ao do início da contagem.** No caso dos autos, pois, o Fisco teria até **31 de DEZEMBRO de 2020** para a constituição em definitivo do lançamento do crédito tributário questionado, mas só efetuara o lançamento através do **Auto de Infração nº 000030/2021**, em **07/JANEIRO/2021**, quando já havia caducado o direito de lançar, ou seja, operou-se a decadência, o que torna parte da autuação improcedente.

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 30 dias para a apresentar a impugnação somente iniciaria sua contagem 10 dias de sua publicação, sendo a defesa apresentada dentro do prazo em 05/04/2021, por isso tempestiva.

Sobre este ITEM II - DA TEMPESTIVIDADE - A defesa fora apresentada no dia 05/04/2021, 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 a devida descrição das operações, e que não perquiriu a verdade real dos fatos ocorridos.

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, 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.19).

Ademais, perscrutando os autos deste processo, o que se vê, é que a fiscalização agira conforme prever os artigos 858 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 preceito, 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.07/08), Notificação do Auto de Infração nº 000031/2021, publicado no DOE de 18/02/2021(fl.s.05), Publicação do Pedido de Autorização e do Termo de Prorrogação da Ação Fiscal no DOE de 22/12/2020(fl.s.10 e 11), Termo de Conclusão(fl.s.12/17), Relatório da Gim do período de 2015 à 2017(fl.s.18), Anexo III - Demonstrativo de Base de Cálculo(fl.s.20), bem como, sendo-lhe disponibilizados todos os demais arquivos: Anexos, Demonstrativos, Relatório Final, Arquivos SPED-EFD, NFes e NFCess, dos períodos de 2015 e 2016, constantes do CD-MÍDIA(fl.s.19), 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” até porque muitas das operações em que o fiscal declara como tributáveis provavelmente tratam-se de operações de simples remes entre filiais, operações essas não tributáveis, devendo assim existir a perquirição real dos fatos, para apuração da documentação acostada nesta inicial, apurando-se assim a real existência de débitos no período objeto da presente autuação.

A respeito dos argumentos levantados neste ITEM 2 - **primeiro**, sobre a alegativa de 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, sob a acusação de **APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO NA ESCRITA FISCAL, ORIUNDO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** em desacordo com a legislação tributária, apurados através de VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA-VFA, referentes aos exercícios 2015 e

2016, evidenciados no Quadro Demonstrativo de Cálculos(fls.06), no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte(fls.18), no ANEXO III - Demonstrativo de Base de Cálculo dos exercícios de 2015, 2016 e 2017(fls.20), nos arquivos constantes do CD-MÍDIA(fls.19), relacionados no Auto de Infração nº 000031/2021(fls. 02), **anexado aos autos, 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.19), 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 - DA DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A Impugnante, argui pela parcial decadência parcial do crédito tributário, nos termos dos arts. **156, inciso V e art. 173, incisos I, II e § único, ambos do CTN**, sob o argumento de que após o transcurso de 5 anos do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, opera-se a prescrição. Alega que grande parte do crédito tributário em cobro refere-se a operações ocorridas entre **maio e dezembro de 2015**, portanto inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito tributário deste período.

Vale registrar que o Fisco através de Levantamento Fiscal Analítico e análise da situação fiscal do contribuinte, demonstrou pelos documentos acostados aos autos e no CD-MÍDIA(fls.19), que o contribuinte aproveitou-se de crédito indevido de ICMS-ST, referentes débitos do **MÊS de MAIO a NOVEMBRO de 2015 e JUNHO DE 2016**. Atentando ainda para o fato de que a **notificação do Termo de Início** foi publicada no Diário Oficial do Estado-DOE do dia **22/10/2015(fls.08)** e o Auto de Infração só foi lavrado **07/01/2021(fls.02)**.

Contudo, apesar da flagrante existência do aproveitamento de créditos indevidos, vale registrar que o Fisco não pode a seu bel-prazer lançar, cobrar o crédito tributário quando bem entender, posto que o Estado tem o dever de observância fiel da lei e do regramento pátrio, em toda à sua plenitude.

A regra no direito privado é que o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe. Já no direito tributário, porém, há uma única hipótese de “interrupção do prazo” previsto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), que ocorre nos casos de lançamento anulado por vício formal, passando a contar novo período de cinco anos para o lançamento. Na verdade, aliás, nem se trata na essência de interrupção propriamente dita, mas sim de um novo direito, com novo prazo de decadência a ser utilizado pelo Fisco nestes específico caso.

Portanto, entendo que notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, a que se refere o **art. 173, § único, do CTN**, só interfere no prazo de decadência quanto aos créditos tributários do ano em que a notificação é realizada, ou seja, no exercício cujo prazo decadencial ainda não tenha iniciado, pois, quanto aos anos anteriores, os respectivos prazos já estão em curso, consoante a regra do **art. 173, inciso I, do CTN**, não se admitindo, no caso em análise, interrupções e nem suspensões do prazo decadencial.

Desta feita, a **regra do art. 173, I, do CTN** estabelece que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. É dizer, o termo *ad quo(inicial)* será sempre no dia **01 de janeiro do ano seguinte da ocorrência do fato gerador** (ou seja, se o fato gerador deu-se em **DEZEMBRO de 2015**, o prazo inicial para lançamento inicia-se em **01 de JANEIRO de 2016**), ao passo que o termo final sempre será no dia **31 de DEZEMBRO do 5º exercício financeiro posterior ao do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**.

O art. 173, I, do CTN estabelece que o termo *ad quo(inicial)* será sempre no dia **01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador**, ao passo que o termo final sempre será no dia **31 de DEZEMBRO do 5º exercício financeiro posterior ao do início da contagem**.

A respeito deste ITEM - 3 - vale esclarecer, a princípio, que trata-se de ICMS/imposto por homologação, sujeito às regras do art. 173, I, do CTN. A ocorrência dos fatos geradores deu-se em **dois períodos, no primeiro**, os fatos geradores em comento ocorreram nos MESES de MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO e NOVEMBRO de **2015**, os quais submetem-se às regras de contagem de **prazo decadencial de 05(de cinco anos)**, iniciando-se em **01 de JANEIRO** do exercício seguinte, ou seja, JANEIRO de **2016**, e com o prazo final para lançamento definitivo em **31 de DEZEMBRO de 2020**.

Já em relação ao segundo período: o fato gerador ocorreu em JUNHO de 2016, no caso, a contagem do prazo para lançamento teve início em JANEIRO de 2017 e o final para 31 de DEZEMBRO de 2021, para realizar o regular lançamento, que de fato ocorreu em **07 de JANEIRO de 2021**, por meio da Lavratura do Auto de Infração nº 000031/202(fls.02), portanto correto o mencionado lançamento.

No caso dos autos, o Fisco teria até 31 de DEZEMBRO de 2020 para constituição definitiva dos lançamentos dos créditos tributários questionados, mas só efetuara os lançamentos através do Auto de Infração nº 000031/2022, em **07/JANEIRO/2021**, quando já havia caducado o direito de lançar, ou seja, operou-se a decadência, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, o que torna a autuação **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, em virtude da manutenção apenas do lançamento referente ao mês de JUNHO de 2016.

Contudo, apesar da flagrante existência do aproveitamento de créditos indevidos, vale registrar que o Fisco não pode a seu bel-prazer lançar, cobrar o crédito tributário quando bem entender, posto que o Estado tem o dever de observância fiel da lei e do regramento pátrio, em toda à sua plenitude.

4 - 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 4 - 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.

Aqui, sobre este ponto 4 - não há muito o que dizer/contestar 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 sujeitar-se-á o servidor a procedimento administrativo de sindicância e/ou disciplinar, obviamente.

5 - 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 5- 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.

Ademais, perscrutando os autos deste processo, o que se vê, é que a fiscalização agira conforme prever os artigos 858 e seus incisos, 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, tudo em observância princípio do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, vez que em nenhum momento verifica-se que houve quaisquer violação a tal preceito, 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.07/08), Notificação do Auto de Infração nº 00027/2021, publicado no DOE de 18/02/2021(fl.05), Publicação do Pedido de Autorização e do Termo de Prorrogação da Ação Fiscal no DOE de 22/12/2020(fl.10 e 11), Termo de Conclusão(fl.12/17), Relatório da Gim do período de 2015 à 2017(fl.18), Anexo III - Demonstrativo de Base de Cálculo(fl.20), 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.s.19). Portanto, fora oportunizado a autuada toda a documentação relativa a presente autuação, tanto que apresentara defesa tempestiva, completa e irrestrita ao Auto de Infração (fls. 26/76) dos autos.

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.

6 - 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 gravide 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 - 6**, acima citado, vale esclarecer que a penalidade estabelecida para as situações de sob a acusação de **APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO NA ESCRITA FISCAL, ORIUNDO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** em desacordo com a legislação tributária, está prevista na Lei nº 059/93, em seu art. 69, inciso II alínea “a”, correspondente à **100% aplicável sobre o valor do crédito utilizado indevidamente, ou seja, que deixou de ser recolhido.**

O percentual da MULTA aplicada de 100% do valor do imposto, que foi utilizado indevidamente, portanto, está em consonância com o entendimento do STF no sentido de que a MULTA só é INVALIDADA se ULTRAPASSAR o VALOR do PRÓPRIO TRIBUTO - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator Ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011 - Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011. Referida posição já vem sendo adotada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado de Roraima-CRF, conforme **RESOLUÇÕES nºs 63/2018 e 64/2018**, dentre outras, **ao adequar a multa de 40% do valor da operação para até 100% do valor do imposto**, ou seja, o STF admite que o patamar da multa tributária não pode ultrapassar o valor do imposto devido.

Ademais, na mesma linha, encontra-se um outro posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal-STF, exposto na ADI-551 de Relatoria do Min. Roberto Barroso no AI-727.872 - AgR/RS assim definido: **“entende prudente adotar como limites os montantes de 20% para multa moratória e 100% para multas punitivas.”**

Desta feita, no caso dos presentes autos a MULTA de 100% do valor do IMPOSTO corresponde ao valor do ICMS do crédito utilizado indevidamente e não recolhido, afeiçoa-se legal, constitucional e não configura confisco.

Assim sendo, por tratar-se de matéria de fato e de direito devidamente comprovada, não merece reparos a autuação, por isso, faz-se necessária a manutenção da exigência fiscal, nos termos propostos na exordial.

7 - 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.

No que se refere a este ITEM - 7 - 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 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.

8 - 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 `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. 173 do Dec.-Lei nº 5/75, por inobservância do teto fixado em lei federal (aplicação do art. 24, 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 - 7 acima, há de ser adotado também neste ITEM 8 - visto que, como dito, 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, após exaustivo exame dos autos, todos os ITENS de 01 ao 08, da IMPUGNAÇÃO, foram examinados e rechaçados, bem como negados os pedidos constantes das letras a), b) c) e d).

Ressaltando que as intimações e demais atos processuais deverão ser dirigidos em nome do advogado - Dr. Roberto Carlos Keppler - OAB/SP nº 68.931, no endereço profissional na Rua Bento de Andrade, nº 421 - Jardim Paulista-São Paulo-SP.

Portanto, a fim de se fazer justiça fiscal, e em virtude da flagrante decadência referentes aos fatos geradores ocorridos nos MESES de MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO OUTUBRO e NOVEMBRO do EXERCÍCIO DE 2015, uma vez que o Auto de Infração só fora lavrado em **07 de janeiro de 2021**, quando o Fisco teria apenas até o dia **31/12/2020**, para efetuar o lançamento em definitivo, operou-se pois a decadência do direito de lançar os créditos tributários questionados, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Assim, há que ser excluído do Auto de Infração os valores originais do ICMS correspondentes aos MESES de MAIO a NOVEMBRO do PERÍODO de 2015, sendo mantido apenas o valor referente ao lançamento do MÊS de JUNHO do exercício de **2016** e a multa de 100% do valor do ICMS com os acréscimos legais, conforme valores abaixo anotados:

- VALOR ORIGINAL do ICMS de JUNHO de 2016: R\$ **20.219,65**

- VALOR DA MULTA DE (100% DO ICMS - 06/2016): R\$ **20.219,65**

- VALOR TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO: R\$ **40.439,30**, a ser corrigido no momento de seu efetivo pagamento.

Por fim, salvo melhor juízo, entendo que regras do art. 173, § único, do CTN, que trata da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento só interfere no prazo de decadência relativo aos exercícios que ainda não tenha se iniciado, na forma do art. 173, inciso, I, vez que não se admite também no direito tributário interrupções e nem suspensões do prazo decadencial, ressalvado a única exceção do art. 173, inciso II que diz: “(contar-se-á novamente 5 anos, da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anterior efetuado).”

DECISÃO

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 **APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO NA ESCRITA FISCAL, ORIUNDO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** em desacordo com a legislação tributária, apurados através de VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA-VFA, referentes aos **MESES DE MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2015 e JUNHO de 2016, ainda em abertos**, evidenciados no Quadro Demonstrativo de Cálculos(fl.s.06), no Relatório do Resumo da GIM do próprio contribuinte(fl.s.18), no ANEXO III - Demonstrativo de Base de Cálculo dos exercícios de 2015, 2016 e 2017(fl.s.20), nos arquivos constantes do CD-MÍDIA(fl.s.19), relacionados no Auto de Infração nº 000031/2021(fl.s. 02), nos termos do artigo 29, § 1º da Lei nº 059/93 e art. 58, inciso V do RICMS/RR-Decreto nº 4.335-E/2001, com **aplicação da penalidade prevista no artigo 69, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 059/93, com multa de 100% (cem por cento) aplicável sobre o valor que deixou de ser recolhido, cujos débitos encontram-se ainda em abertos, excluindo-se os MESES de MAIO a NOVEMBRO do PERÍODO 2015**, por ter sido atingido pela decadência, e, por tudo isso, **julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o dito Auto de Infração nº 000031/2021**, mantendo a cobrança do imposto, da multa e seus acréscimos legais, a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento, correspondentes apenas ao lançamento do MÊS de JUNHO do período de 2016, acima especificado.

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, § 3º, e na forma do artigo 87, § 6º, 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 Meneses de Albuquerque
Julgador de Primeira Instância
Mat. 050001668

