



Governo do Estado de Roraima
Secretaria de Estado da Fazenda
"Amazônia: patrimônio dos brasileiros"

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 51/2023/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.007566/2021.08

AUTUADO: J S FROTA EIRELI ME

CGF: 24.029252-0 **CNPJ:** 23.785.387/0001-34

ENDEREÇO: Av. Ville Roy nº 1544 – Lj 26 e 27 - Ror Garden Shopping – Bairro Caçari – Boa Vista-RR – CEP 69.307-725

ADVOGADO: ÁLVARO DIEGO OLIVEIRA REIS - OAB/RR 1473

ENDEREÇO: Rua Arnaldo Brandão nº 274/3 – Galeria Lorenzis – Bairro São Francisco – Boa Vista-RR – CEP 69.305-170

ASSUNTO: SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL.

AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S): ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. NOTA FISCAL DE CONSUMIDOR ELETRÔNICA. OPERAÇÕES EFETIVAMENTE PRATICADAS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO DE SAÍDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS OBRIGATÓRIOS. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A MEIOS DE PAGAMENTO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES NACIONAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. PENALIDADE CORROBORADA. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Trata-se no presente caso do Auto de Infração nº 16545/2021, no valor de **R\$ 78.525,23 (setenta e oito mil quinhentos e vinte e cinco reais e vinte e três centavos)**, lavrado por Auditores Fiscais de Tributos Estaduais em procedimento de Verificação Fiscal Analítica, na data de 22/10/2021 (3247076). No lançamento ora efetuado o Auditor Fiscal apontou a "Saída de mercadorias sem documentos fiscais". Como sustentáculo da acusação, juntou os seguintes documentos:

- Cópia da Ordem de Serviço;
- Relatório de Execução da Ordem de Serviço com anexos;
- Termo de Início de Fiscalização;
- Termo de Encerramento de Fiscalização;
- Dados digitais com informações do contribuinte: entradas, saídas, NFes, NFCes;
- Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Ainda na peça de lançamento, o AFTE efetuou a cobrança do imposto, relativo aos débitos apurados em levantamento fiscal e aplicou multa correspondente a 100% do valor do imposto ora lançado. Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 143, inciso XXIX e artigo 184, inciso I, todos do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso III, alínea "a" do Código Tributário Estadual, com adequação do valor para 100% do imposto devido, conforme jurisprudência pacificada no STF, em especial o RE 582461/SP, com repercussão geral. A empresa autuada é estabelecida em Boa Vista, conforme epigrafo acima. A ciência do Auto de Infração foi realizada pessoalmente junto ao sujeito passivo. A autuada por sua vez, impugnou o feito fiscal em 22/11/2021 (3445813). A AREBV, após receber o processo, juntou a peça de defesa e encaminhou os autos para julgamento neste órgão contencioso (3445850).

Na impugnação a requerente alega primariamente que o recurso é tempestivo. Na sequência alega que os documentos que compõem a autuação não foram devidamente disponibilizados e que o acesso aos autos se deu apenas no dia 04/11/2023, acarretando, dessa forma, prejuízos para o exercício da defesa.

Mais adiante, assevera que ao analisar os autos não encontrou nenhum documento probatório da infração ora apontada e que o levantamento fiscal da forma como se apresenta, no que tange aos valores de créditos, não demonstra de onde foram tirados os referidos valores.

Eis, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente, é cabível a análise da tempestividade da defesa. Como se infere dos autos, a ciência ocorreu em 22/10/2021 e o ingresso da impugnação se deu em 22/11/2021. Considerando as regras de contagem de prazo, o termo final seria 21/11/2021 e em se tratando de data sem expediente fazendário, o dia seguinte era o termo final. Portanto, a defesa é tempestiva.

Ainda em análise preliminar, a autuada alega que houve cerceamento de defesa, vez que a documentação probatória dos levantamentos não foi disponibilizada de imediato, no momento da ciência do feito fiscal. Alega ainda que somente houve acesso aos autos no dia 04/11/2021, o que causou irreparáveis prejuízos ao exercício do contraditório e ampla defesa.

Numa análise profunda dos autos, verifica-se que embora a requerente alega o cerceamento, o fato é que houve acesso aos autos. Se não disponibilizado imediatamente à autuação (o que não está devidamente comprovado), foi disponibilizado poucos dias após. O tempo transcorrido poderia ser restituído via solicitação da autuada, para então obter novamente o prazo total para impugnação. Ademais, ao dar ciência no feito fiscal, a autuada declarou haver recebido uma via do Auto de Infração e respectivos levantamentos (conforme texto expresso no corpo do Auto de Infração). Com o acesso aos autos, foi possível conhecer todos os detalhes envolvidos na autuação, o que lhe permitiu a devida compreensão do feito, suficientemente para exercer seu direito de defesa.

Superada tal análise, passamos ao mérito.

Conforme consta na acusação dos autos, a infração ora apontada é a saída de mercadorias sem documentos fiscais. Pelo que se infere do Relatório de Execução da OS, o AFTE executou procedimento de Levantamento Fiscal junto ao contribuinte em tela e no escopo de sua atuação, tentou executar procedimentos de análise da escrita comercial e fiscal. Para tal, solicitou da empresa no momento do início da fiscalização diversos livros fiscais obrigatórios. Os procedimentos são amparados pelo artigo 858, inciso I do RICMS-RR. Vejamos o texto normativo:

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;

A solicitação dos livros e documentos subsidiários também tem previsão legal. Vejamos o artigo 849 do RICMS-RR:

Art. 849. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, no qual constará:

VI – livros e documentos necessários à diligência e o prazo em que estes deverão ser apresentados, nunca inferior a 03 (três) dias.

Pelo que se nota do texto normativo, a autoridade fiscal atuou com total respaldo legal. Entretanto, embora devidamente intimada a apresentar diversos livros e outros documentos fiscais, a empresa não cumpriu a exigência integralmente, apresentando o Livro de Registro de Entrada na forma resumida. Também não houve apresentação do Livro de Registro de Inventário.

Diante da impossibilidade da análise da escrita fiscal, restou ao AFTE a análise do movimento da empresa oriundo dos recebimentos de cartões de crédito, comparando-os com os documentos fiscais emitidos, bem como ainda com o Livro Diário, que foi apresentado.

Como bem observado pela autoridade fiscal no Relatório de Execução da OS (item 6), em pesquisa na base de dados da SEFAZ-RR, foram encontrados assentos de vendas via cartões de crédito em 2017, 2018 e 2019.

Como é sabido, as informações de meios de pagamentos de operações mercantis das empresas são enviadas mensalmente pelas operadoras para as Secretarias de Estado da Fazenda e de posse de tais dados, é possível realizar o batimento com as operações registradas.

Quaisquer diferenças positivas entre os valores recebidos pela empresa com as notas fiscais de saídas emitidas, devem ser consideradas operações praticadas e não registradas. Vejamos o artigo 859 do RICMS-RR:

*Art. 859. Presumir-se-á operação ou prestação tributável não registrada, quando se constatar:
I – suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, quer esteja escriturado ou não;*

O AFTE demonstrou de modo claro no documento "Anexo I - Levantamento Fiscal Auto de Infração 16.545/2021" toda movimentação de recebimentos via cartões de crédito, identificando os períodos de apuração, valor da operação e o ICMS devido, restando indubitável as operações praticadas.

No exercício do direito de defesa, a autuada carreu aos autos sua impugnação. Entretanto, em sua peça de defesa, ataca apenas aspectos preliminares, já apreciados e superados. Não há, portanto, qualquer ataque ao mérito do feito fiscal.

Por fim, cabível adentrar na penalidade ora aplicada, devidamente prevista no artigo 69, inciso III, alínea “a” do Código Tributário Estadual (Lei 059/1993), cujo teor se transcreve:

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

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;

Com se denota do texto normativo, o Código Tributário Estadual impôs como punição a multa de 40% sobre o valor das operações praticadas. Todavia, o AFTE adequou a penalidade para 100% do valor do imposto, conforme exposto no corpo do Auto de Infração. O ajuste de dosimetria é cabível em função da jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores, em especial o STF - Supremo Tribunal Federal. O caso mais latente é o RE 582461/SP, com repercussão geral. Entendeu a douta corte que multas punitivas em valor superior ao do imposto fere o princípio do não-confisco. Também não é outro o entendimento do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, deste órgão contencioso, que tem frequentemente decidido por reconhecer o princípio da vedação de confisco para multas punitivas, reduzindo-as quando aplicadas em valor superior ao valor do imposto, adequando-as ao teor da jurisprudência pacificada nos tribunais. Dessa forma, em respeito ao referido princípio, é correto o ajuste da pena, ficando aqui corroborada a penalidade aplicada no lançamento original.

CONCLUSÃO

Diante da análise de todos os elementos trazidos aos autos, com esteio nos fundamentos de fato e de direito expostos acima, **JULGO TEMPESTIVA a impugnação apresentada, conhecendo dos seus termos. No mérito JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração 16545/2021, por RESTAR CONFIGURADA A INFRAÇÃO APONTADA, MANTENDO O LANÇAMENTO ORIGINAL no valor de R\$ 78.525,23 (setenta e oito mil quinhentos e vinte e cinco reais e vinte e três centavos).**

Boa Vista, 14 de julho de 2023.

(assinado eletronicamente)
Marcio Aparecido Pereira Picolli
Julgador de Primeira Instância
Mat 51235013



Documento assinado eletronicamente por **Márcio Aparecido Pereira Picolli, Julgador de Primeira Instância**, em 14/07/2023, às 14:33, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



A autenticidade do documento pode ser conferida no endereço <https://sei.rr.gov.br/autenticar> informando o código verificador **9353488** e o código CRC **1B99A2E6**.