



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 59/2023/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.008542/2021.68

AUTUADO: EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA

CGF: 24.017351-2 **CNPJ:** 05.402.904/0019-96

ENDEREÇO: Rua Raimundo Filgueiras nº 960 – Bairro Buritis – Boa Vista-RR – CEP 69.309-221

ADVOGADO: Não constituído

ASSUNTO: CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS - FALTA DE ESTORNO.

AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S): CLAUDIO ANDRE DE SOUZA BRITO.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO DE ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. CRÉDITO DO IMPOSTO PELAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIA. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. BOA VISTA. BONFIM. AQUISIÇÕES COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. DESINTERNAMENTO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida o presente caso do Auto de Infração nº 17024/2021, no valor de **R\$ 369.122,03 (trezentos e sessenta e nove mil cento e vinte e dois reais e três centavos)**, lavrado por Auditor Fiscal de Tributos Estaduais em procedimento de Verificação Fiscal Analítica, na data de 19/11/2021 (3527118). No lançamento ora efetuado o Auditor Fiscal apontou o "crédito indevido do ICMS - falta de estorno". Como sustentáculo da acusação, juntou os seguintes documentos:

- Quadro Demonstrativo de Cálculo e Atualização Monetária;
- Cópia da Ordem de Serviço;
- Termo de Início de Fiscalização;
- Termo de Arrecadação de documentos;
- Planilhas demonstrativas do levantamento realizado;
- Termo de Prorrogação da Ação Fiscal;
- Relatório Fiscal;
- Termo de Devolução de documentos;
- Termo de Encerramento de Fiscalização.

Ainda na peça de lançamento, o AFTE efetuou a cobrança do imposto, relativo aos créditos indevidos apurados e aplicou multa correspondente a 100% do valor do imposto ora lançado. Foi indicado como dispositivo infringido o artigo 59 do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso II, alínea "b" do Código Tributário Estadual. 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 23/12/2021. A AREBV, após receber o processo, juntou a peça de defesa (3980655) e encaminhou os autos para julgamento neste órgão contencioso (3831769).

Na impugnação a requerente alega preliminarmente que o recurso é tempestivo e que houve cerceamento de defesa tendo em vista a ausência de elementos mínimos para se determinar com a devida certeza e segurança os fatos denunciados. Também argumenta que houve deficiência na capitulação legal do fato. Por fim,

quanto ao mérito alega que as operações de saída destinadas a empresas localizadas em diversos municípios de Roraima permitem a manutenção de crédito presumido do ICMS.

Em síntese, é 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 23/11/2021 e o ingresso da impugnação se deu em 23/12/2021. Considerando as regras de contagem de prazo, é notório que o ingresso se deu em tempo hábil. Portanto, a defesa é tempestiva.

Ainda em análise preliminar, a autuada alega que sofreu cerceamento de defesa, alegando que as operações de saídas objeto da acusação não foram pormenorizadamente identificadas. Alegou ainda que não houve correta descrição do procedimento adotado.

Mais adiante, a requerente argumenta que houve erro na capitulação legal do fato, de modo a ferir o princípio da ampla defesa e contraditório.

A argumentação da defesa não merece prosperar. Quanto ao detalhamento das operações, a autoridade fiscal juntou aos autos diversas planilhas com a listagem das operações detectadas (3527145, 3527172, 3527216, 3527278 e 3527317), pormenorizando cada uma. Os valores estão identificados por mês de ocorrência, constando as datas de vencimento e valores corrigidos de cada período. Já quanto à capitulação do fato, o dispositivo apontado trata-se exatamente dos estornos de créditos indevidos e a penalidade apontada é específica para estorno de crédito, restando claro todos os detalhes da acusação. Não se nota qualquer impedimento ao exercício da ampla defesa e contraditório.

Superada tal análise, passamos ao mérito.

Conforme consta na acusação dos autos, a infração ora apontada é o aproveitamento indevido de créditos de ICMS. O princípio da não-cumulatividade, que compõe a base principiológica do ICMS, estabelece que o imposto pago nas operações antecedentes será aproveitado na apuração do imposto devido pelas saídas subsequentes. Para o devido controle dos valores, sejam débitos ou créditos, o contribuinte deve manter regular escrituração das operações. Eis aí a escrituração fiscal. Embora na legislação do ICMS, a permissão para aproveitamento dos créditos seja a regra, há situações expressamente vedadas. Neste caso, o contribuinte deve se abster de utilizar tais créditos nas apurações dos valores de ICMS devido. Na hipótese em que a situação que veda o crédito ocorrer após o registro de entrada das mercadorias, com o crédito já registrado, é necessário o estorno de tais créditos na apuração do ICMS devido pelo contribuinte.

No presente caso, não se trata de aproveitamento indevido de crédito pago nas operações antecedentes, mas de crédito presumido oriundos dos benefícios fiscais das Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e Bonfim. Embora a lógica jurídica seja similar ao sistema de crédito efetivo de ICMS, cabe expor algumas peculiaridades.

As Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e Bonfim são áreas geográficas demarcadas que gozam de benefícios fiscais do ICMS. A forma mais comum de fruição de tais benefícios é a aquisição interestadual de mercadorias com isenção do imposto e concessão de crédito presumido para o adquirente. Dessa forma, o adquirente obtém preço mais baixo na aquisição e o crédito presumido do ICMS mantém a equalização da carga tributária, permitindo que os produtos sejam barateados aos consumidores das referidas ALCs.

Ocorre que a legislação de regência impõe limites para os benefícios. O desinternamento das mercadorias é um desses limites. Deste modo, se as mercadorias foram adquiridas com benefícios e são comercializadas fora das áreas geográficas demarcadas, o favor fiscal deve ser revertido. Em termos práticos, no caso em que houve o registro de entrada dos documentos fiscais de aquisição com o aproveitamento do crédito presumido, é necessário efetuar o estorno deste. Vejamos alguns dispositivos da Lei Estadual 025/1992, que trata desta matéria:

Art. 1º Fica concedido crédito fiscal presumido do ICMS às mercadorias adquiridas com isenção em outras unidades da Federação, por contribuintes localizados nas Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e Bonfim.

§ 1º. O crédito presumido de que trata este artigo será igual ao valor do imposto que teria sido pago na origem em outras unidades da Federação se não houvesse a isenção.

§ 6º Perderá direito ao crédito presumido de que trata o caput a mercadoria saída das Áreas de Livre Comércio, antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos de sua remessa, com destino a outra localidade não incentivada, quando não submetida à industrialização nas referidas áreas.

Como se nota no presente caso, a autoridade fiscal executou exame nos registros do SPED-EFD (Sistema Público de Escrituração Digital), buscando averiguar a conformidade dos créditos de ICMS aproveitados oriundos das operações de entrada.

Ao executar o procedimento de auditoria, notou-se que diversas operações de aquisições produziram crédito presumido do ICMS baseado no benefício ALC. Entretanto tais mercadorias foram objetos de desinternamento, sendo comercializadas para outros municípios do Estado de Roraima que não possuem o mesmo benefício. Embora ocorrido o desinternamento, não houve, por parte da empresa, o correspondente estorno dos créditos, impactando diretamente na apuração do ICMS devido pela empresa, com a redução do valor do imposto recolhido.

Conforme se denota do dispositivo acima exposto, ao perder o direito ao crédito presumido, o contribuinte tinha por obrigação efetuar o estorno do mesmo. Ao não fazer, incorreu em infração da legislação vigente.

No cumprimento estrito do poder-dever, coube à autoridade fiscal efetuar o competente lançamento de ofício do imposto devido, bem como a aplicação da penalidade pecuniária cabível.

A penalidade ora aplicada está prevista no artigo 69, inciso II, alínea “b” 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:

II - infrações relativas ao crédito do imposto:

b) falta de realização de estorno, nos casos previstos na legislação - multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito não estornado, observado o disposto na parte final da alínea anterior;

Analisando os autos, verifica-se que a autoridade fiscal juntou as planilhas (3527145, 3527172, 3527216, 3527278 e 3527317) com a listagem das operações identificadas na escrita fiscal, destinada a municípios fora das ALCs, cujas entradas produziram crédito presumido. Não resta quanto à prática de tais operações, bem como da inidoneidade dos créditos mantidos na escrita fiscal. É notável neste caso o cometimento da infração, vez que tais créditos subavaliaram os valores devidos pela empresa a título de ICMS Normal em diversos períodos de apuração.

A autoridade fiscal, para determinar o valor atualizado, elaborou quadro demonstrativo, apurando de modo claro o valor do imposto devido, com as respectivas datas de vencimentos e o valor atualizado de cada débito.

O contribuinte por sua vez, no exercício do seu direito de defesa, carreu aos autos sua impugnação.

Em sua peça de defesa, o contribuinte alega que as operações de saída se destinaram a diversos municípios de Roraima, que passaram à condição de áreas incentivadas nos termos do artigo 1º, § 1º do Decreto nº 9.693-E/2009, que regulamentou a Lei Estadual 025/1992 e que tais normas concederam isenção e crédito presumido de 12% nas aquisições de produtos por empresas estabelecidas nas ALCs de Boa Vista e Bonfim.

Para melhor entendimento, trazemos o dispositivo citado. Vejamos:

Art. 1º As mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas por contribuintes localizados nas Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e Bonfim, nos termos da Lei nº 25/92, farão jus a crédito fiscal presumido igual ao valor do imposto que teria sido pago na origem se não houvesse a isenção.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se também aos produtos industrializados oriundos de outras localidades do Estado de Roraima, hipótese em que o crédito presumido corresponderá a 12% (doze por cento), mediante o abatimento, pelo remetente, do mesmo percentual, no preço da mercadoria, indicando-o expressamente na Nota Fiscal.

Os dispositivos, como bem se infere, não guardam qualquer relação com operações de saídas de mercadorias, mas sim com entradas. Em verdade, o parágrafo primeiro estabelece que as aquisições de mercadorias, realizadas por empresas localizadas nas ALCs, terão direito a crédito presumido quando adquirirem mercadorias de outros municípios do Estado de Roraima, sendo tal direito nos mesmos moldes das operações de aquisições interestaduais. Dessa forma se cria uma isonomia entre as aquisições interestaduais com as aquisições internas.

Entretanto, no presente caso, não se discute nenhum aspecto de operações de aquisições, mas sim de operações de saídas. O dispositivo trazido alhures não oferece qualquer guarida para que a empresa promova o desinternamento das mercadorias adquiridas com benefício fiscal e mantenha os benefícios fiscais.

Dessa forma, a argumentação da defesa não é suficiente para desconstrução da infração ora imputada.

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 17024/2021, por RESTAR CONFIGURADA A INFRAÇÃO APONTADA, MANTENDO O LANÇAMENTO ORIGINAL no valor de R\$ 369.122,03 (trezentos e sessenta e nove mil cento e vinte e dois reais e três centavos).**

Boa Vista, 11 de agosto 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 11/08/2023, às 11:32, 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 **9620559** e o código CRC **10F6807A**.