



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 23/2024/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.001269/2021.41

AUTUADO: WG ELETRO S/A

CGF: 24.016763-8 **CNPJ:** 01.120.364/0031-93

ENDEREÇO: Rua Maria Rodrigues dos Santos nº 985 – Bairro Asa Branca – Boa Vista-RR – CEP 69.313-285

ADVOGADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - OAB/SP 69.931 e OUTROS

ENDEREÇO: Rua Bento de Andrade nº 421 – Bairro Jardim Paulista – São Paulo-SP – CEP 04.503-011

ASSUNTO: FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS ESCRITURADO E NÃO DECLARADO - NORMAL.

AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S): CARLOS GERALDO PAULO DE SOUZA.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ICMS NORMAL. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS NORMAL. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. OPERAÇÕES EFETIVAMENTE PRATICADAS. IMPOSTO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. VERIFICAÇÃO INCONCLUSIVA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM IDENTIFICAR A ORIGEM DA DÍVIDA. *BIS IN IDEM*. INAPLICABILIDADE DE NORMA INCONSTITUCIONAL. OPERAÇÃO DE SIMPLES REMESSA: NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA: TAXA SELIC ACUMULADA MENSALMENTE. ARGUMENTAÇÃO PARCIALMENTE ACATADA. PRINCÍPIO *NON REFORMATIO IN PEJUS*. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO MODIFICADO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Trata-se no presente caso do Auto de Infração nº 93404/2020, no valor de **R\$ 151.391,69 (cento e cinquenta e um mil trezentos e noventa e um reais e sessenta e nove centavos)**, lavrado por Auditor Fiscal de Tributos Estaduais em procedimento de Verificação Fiscal Analítica, na data de 30/12/2020 (1434327). No lançamento ora efetuado o Auditor Fiscal apontou a "falta de pagamento ICMS normal escriturado e não declarado". 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;
- Planilhas Demonstrativas das Apurações efetuadas;
- Resumo da GIM;
- Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais - DSOT;
- Extratos de pagamentos da empresa;
- Termo de Encerramento de Fiscalização;
- Relatório de Conclusão da VFA - 2016 e 2017.

Ainda na peça de lançamento, o AFTE efetuou a cobrança do imposto, relativo aos débitos apurados em levantamento fiscal e aplicou multa correspondente a 50% do valor do imposto ora lançado. Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 71 do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso I, alínea "a" do Código Tributário Estadual. A empresa autuada é estabelecida em Boa Vista, conforme epígrafe acima. A ciência do Auto de Infração foi realizada por edital, tendo em vista que a empresa não mais funciona no endereço declarado no cadastro, tornando a cientificação pessoal improficua. A publicação se deu em 08/01/2021, sendo considerada a ciência em 20/01/2021, nos termos do artigo 35, § 2º, inciso IV da Lei Estadual 072/1994. A autuada, por sua vez, ingressou com impugnação em 19/02/2021 e a AREBV, após o recebimento desta (1434513), encaminhou os autos para julgamento neste órgão contencioso (1434520).

Na impugnação a requerente alega que o recurso é tempestivo. Alega ainda que o procedimento de verificação fiscal executado foi inconclusivo, uma vez que a autoridade fiscal não examinou livros, notas fiscais ou quaisquer elementos que justificasse a autuação. Mais adiante, alega que a autuação se deu por presunção e inexistência de elementos que permitem identificar a origem da dívida. Assevera ainda que não foi oportunizado à autuada a elucidação dos fatos e que não há qualquer elemento que possa justificar a autuação.

Noutro ponto, assevera que grande parte das operações incluídas na apuração realizada pela autoridade fiscal se tratam de simples remessa e que tais operações não devem sofrer tributação. Ainda conforme a requerente, no caso de manutenção da cobrança, haveria um *bis in idem*.

Ainda na peça de impugnação, a requerente solicitou que o presente fosse convertido em diligência para apuração da documentação acostada. Apontou o dever da autoridade julgadora em julgar conforme os princípios e regras constitucionais e eximir-se de aplicar dispositivo inconstitucional.

Por fim, a requerente alega que o STF fixou limites para multas tributárias, cabendo reduzi-las para valor razoável que se atenda o princípio da equidade. Também reclama que os juros ora cobrados são abusivos, colacionando diversas decisões de tribunais superiores, reforçando que a base para os juros devem ser a taxa SELIC, conforme norma federal e que quando cobrados em patamar superior, há evidente inconstitucionalidade material.

Cumprido por fim relatar que o processo foi convertido em diligência 20/12/2022, com retorno à DAPAF em 29/11/2023 com o devido atendimento.

É, 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 08/01/2021 e a impugnação foi apresentada em 19/02/2021. Considerando os prazos definidos na legislação, numa análise muito simples, constata-se que o prazo legal para defesa foi devidamente respeitado, tornando a impugnação tempestiva.

Superada tal análise, passamos ao mérito.

Conforme consta na acusação dos autos, a infração ora apontada é a falta de pagamento do ICMS normal, escriturado e não declarado. Se infere do Relatório de Conclusão da VFA que o AFTE executou procedimento de Levantamento Fiscal junto ao contribuinte em tela e no escopo de sua atuação, executou procedimentos de análise da escrita comercial e fiscal e ainda de documentos fiscais e subsidiários. 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;*

Ainda segundo o relatório da autoridade fiscal, foi realizada a análise de todos os documentos que compõem a apuração do ICMS mensal. Diante da análise de tais documentos, foi

constatada a falta de declaração e recolhimento do ICMS correspondente a diversos eventos, subavaliando os recolhimentos da empresa no valor de R\$ 60.331,37. Os valores ora levantados estão demonstrados no referido relatório e no Auto de Infração, devidamente totalizados por mês de competência.

É oportuno expor que uma vez praticadas operações comerciais, sejam entradas ou saídas, há a incidência do ICMS. Considerando o princípio da Não-Cumulatividade, as entradas permitem o aproveitamento dos créditos de ICMS e as saídas incorrem em débitos. Dada a prática das operações de saídas, todos os débitos ora gerados devem compor a apuração mensal do imposto e em caso de os débitos superarem os créditos, deve haver recolhimento da diferença em prazo regulamentar. Vejamos a disposição do artigo 71, inciso I do RICMS-RR:

Art. 71. Ressalvados outros prazos previstos neste Regulamento, o imposto será recolhido:

I – até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador nos casos de:

a) estabelecimentos industriais e comerciais;

No caso em análise, a empresa praticou operações de saída, com incidência do imposto e parte das operações praticadas não foram incluídas na apuração mensal e por consequência não houve declaração e recolhimento relativo às mesmas. Houve ainda diferenças detectadas na apuração mensal relativas utilização indevida de créditos, incorrendo, dessa forma, na prática de infração à legislação tributária.

A penalidade ora aplicada está prevista no artigo 69, inciso I, 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:

I - infrações relativas ao recolhimento do imposto:

a) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações ou prestações estiverem devidamente escrituradas - multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido;

Analisando os autos, não resta dúvida das operações praticadas pelo sujeito passivo, relativo ao exercício de 2016, conforme demonstrado no relatório da autoridade fiscal.

Cumprir reforçar que os débitos ora cobrados são oriundos de informações produzidas pela própria autuada, através de sua escrita comercial e fiscal.

Como já dito alhures, no exercício do direito de defesa e contraditório, a autuada carrou aos autos sua impugnação.

Inicialmente a autuada alega que a autuação se deu por presunção e ausência de elementos que permitem identificar a origem das operações. Mais adiante, solicitou que o processo fosse convertido em diligência para apuração da documentação acostada.

Alega ainda a impugnante que cabe ao serviço de julgamento a aplicação dos princípios constitucionais e o afastamento de qualquer norma que julgue inconstitucional.

Mais adiante, argumenta que diversas operações incluídas no levantamento fiscal refere-se a "Simples Remessa", não havendo incidência do imposto sobre as mesmas.

Já em outro momento, a defesa alega que a aplicação da multa deve seguir o princípio da razoabilidade, argumentando que a multa ora aplicada na razão de 50% do valor do imposto deve ser mitigada ao nível de 20%. Sustenta ainda que o patamar superior a 20% possui natureza confiscatória e por consequência, desarrazoada, colacionando vasto aparato jurisprudencial e doutrinário para justificar.

Por fim, alega que os juros computados no lançamento são abusivos e que o correto é a utilização da Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), vez que a cobrança de juros tal como lançado no Auto de Infração ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A argumentação da autuada carreada na defesa deve ser acolhida em parte. Quanto à ausência de elementos que permitam identificar a origem das operações, a argumentação não procede. Como já bem explanado, os débitos ora cobrados são oriundos da escrita fiscal, ou seja, informações produzidas pela própria autuada através do registro das operações mercantis praticadas. Dessa forma, as operações que ensejaram os débitos são de conhecimento pleno da autuada, certamente registradas em sua escrita fiscal.

Quanto à postura do serviço de julgamento relativamente à aplicação dos princípios constitucionais, cumpre esclarecer que por toda extensão da presente decisão não se encontrará qualquer violação ao Texto Magno.

No que tange às operações de simples remessa, a defesa traz tal alegação aos autos, porém não apresenta qualquer material com a relação de tais operações. Bastaria, neste caso, a listagem de tais notas fiscais, de modo a identificar a natureza de cada uma. De fato, não há incidência do ICMS sobre mero trânsito de mercadorias. Porém, para o acolhimento da alegação, é necessário aparato probatório capaz de sustenta-la, o que, a rigor, não foi apresentado.

Já com relação ao valor da multa punitiva lançada pela autoridade fiscal, a autuada alega que a jurisprudência pacificada nos tribunais considera confiscatórias multas superiores a 20% do valor do imposto devido. Em verdade, há várias impropriedades na argumentação. Em apertada síntese, a jurisprudência brasileira tem, de fato, aplicado o princípio da vedação de confisco para valores de multas em geral. Nesta linha, cumpre distinguir os tipos de multas aplicadas nos lançamentos tributários: multas de mora e multas punitivas. Para multas de mora, de fato a jurisprudência tem fixado limite de 20% do valor do imposto. Mas para multas punitivas, o limite fixado é de 100% do débito apurado. Feito tais esclarecimentos, cumpre expor que a multa aplicada *in casu* é de natureza punitiva. Portanto, seu limite é de 100% do valor do imposto. Considerando que a multa aplicada foi de 50% do valor dos débitos apurados, conforme previsão legal, não há que se falar em desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tampouco da vedação de confisco.

Por fim, quanto a atualização monetária dos débitos, bem como a cobrança dos juros de mora, assiste razão à autuada. Conforme determina a Emenda Constitucional nº 113/2021, os débitos de natureza tributária devem ser atualizados pela taxa Selic acumulada mensalmente. Embora a EC tenha advindo em 2021, essa já era anteriormente a posição dominante na jurisprudência pacificada nos tribunais. Dessa forma, caberia a modificação do crédito tributário, com a subtração dos juros moratórios e novo cálculo da atualização conforme a taxa Selic acumulada mensalmente. Entretanto, em nível de revisão do lançamento original, no que tange à modificação do *quantum debeatur* tomando-se por base a atualização pela taxa Selic acumulada mensalmente, o valor devido a título de imposto perfaz o total de **R\$ 80.180,95** (data de referência 30/12/2020), superando matematicamente o valor do lançamento original. Cabe, portanto, a aplicação do princípio *non reformatio in pejus*, pois a atualização se deu por alegação da parte, no exercício do direito de defesa.

Dessa forma, sob aspecto jurídico, o argumento da defesa deve ser acatado, cabendo o afastamento sob aspecto prático, para impedir a reforma para pior, em desfavor da parte.

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 93404/2020, por RESTAR CONFIGURADA A INFRAÇÃO APONTADA, MANTENDO O LANÇAMENTO ORIGINAL no valor de R\$ 151.391,69 (cento e cinquenta e um mil trezentos e noventa e um reais e sessenta e nove centavos).**

Boa Vista, 02 de abril de 2024.

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



Documento assinado eletronicamente por **Márcio Aparecido Pereira Picolli, Julgador de Primeira Instância**, em 02/04/2024, às 07:54, 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 **12227587** e o código CRC **88C5AF5A**.
