



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

RESOLUÇÃO Nº 10/19

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 8ª EM: 14/02/19

PROCESSO : 0022/2017

RECORRENTES : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS /
SHOPPING PÁTIO RORAIMA SPE - LTDA**

RECORRIDA : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**

AUTUANTE : **JOÃO CRISÓSTOMO PEREIRA DOS REIS**

ADVOGADO : **MACHADO MEYER ADVOGADOS / CIRO MICHELONI LEMOS**

RELATOR : **ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, DE DOCUMENTO FISCAL DE ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO – PARTE DOS DOCUMENTOS QUE EMBASARAM A ACUSAÇÃO FISCAL FORAM CANCELADOS/ESCRITURADOS – RECURSO VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO – ALEGAÇÃO DE QUE NÃO É CONTRIBUINTE DO ICMS E QUE A MULTA É EXCESSIVA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de autuação no valor de R\$ 6.644.113,07 (seis milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil, cento e treze reais e sete centavos), a título de multa isolada por falta de escrituração no livro próprio, de documentos relativo a entrada de mercadorias no estabelecimento, ou aquisição de sua propriedade, não estando a operação registrada em livro contábil, exercícios de 2013 a 2016.

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 267 do RICMS/RR e aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso V, alínea “h” da Lei nº 059/93. Multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.02

Intimada regularmente a apresentar impugnação ou liquidação ao auto de infração, a autuada se manifestou as fls. (64/77) e anexos (fls. 78/551), em síntese:

Preliminarmente:

Que o auto de infração é falho, fruto de presunção as quais não foram observados critérios mínimos para garantia do levantamento fiscal;

Que em muitos casos as mercadorias foram adquiridas em outras unidades da federação, assim, as mesmas entraram fisicamente em mês diverso da emissão do documento fiscal;

Que o auto de infração não se sustentam na medida em que atingiram notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas no estabelecimento da impugnante, ou seja, foram consideradas como operações não escrituradas aquelas relativas a operações que não se efetivaram de fato;

Que em muitos casos as notas fiscais emitidas pelos fornecedores foram recusadas por conterem erros em relação à quantidade, qualidade ou preços das mercadorias, nesses casos, os fornecedores emitem nota fiscal de entrada, fazendo referência e anulando os efeitos da nota fiscal inicialmente emitidas, e posteriormente emitem um novo documento fiscal com os dados corretos da operação;

Mérito:

Na relação apontada pelo fiscal, consta notas fiscais que estão devidamente registradas (doc. 04);

Que uma vez constatado que o impugnante agiu, sempre, imbuído em boa-fé e não causou prejuízos ao Erário, não há que se falar na aplicação da multa por falta de escrituração de documento fiscal de entrada de mercadoria, trazendo decisões do STJ neste sentido;

Que não se aceita a aplicação da multa sobre o valor da operação, quando não se vislumbra o prejuízo ao erário, já que houvera só o descumprimento da obrigação acessória, devendo ser aplicada em valores fixos;



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.03

Que o descumprimento de uma obrigação meramente formal não pode ensejar penalidades diferentes de acordo com o patrimônio dos infratores;

Que neste sentido estaria se atribuindo tratamento diverso a situação equivalente, o que viola o princípio da igualdade;

Que houvera violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, uma vez que a multa tem caráter confiscatório.

Do Pedido:

a) Seja reconhecido a total insubsistência do auto de infração diante da precariedade da ação fiscal;

b) na remota hipótese de entender pela não insubsistência, seja a presente impugnação julgada procedente com o consequente anulação do auto de infração e arquivamento do processo administrativo;

c) seja anulado o auto de infração pela ausência de má-fé, embaraço a fiscalização e prejuízo ao erário;

d) protesta pela produção de todas as provas admitidas, diligências e outros documentos.

Submetido a julgamento na primeira instância, o auto de infração foi julgado parcialmente procedente, com a seguinte ementa:

Ementa: Multa. – Obrigação Acessória. – Falta de escrituração em livro próprio de documentos fiscais, relativo a entrada de mercadorias, operação não registrada em livro contábil. - Impugnação: Nulidade: Presunção da infração, no Mérito: todas as notas fiscais válidas estão escrituradas; foram consideradas notas fiscais não efetivadas, canceladas e ainda operações estornadas; ausência de prejuízo ao erário; impossibilidade de vinculação do valor da multa formal ao valor total da operação e violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco. - Argumentos parcialmente acolhidos. - Exclusão das notas fiscais canceladas no ambiente da nota fiscal eletrônica, bem como, notas fiscais que se encontrava registradas. - Infração caracterizada. - Auto de infração parcial procedente.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.04

A julgadora singular considerou o trabalho fiscal regular, precisando apenas excluir do levantamento fiscal:

a) 315 notas fiscais canceladas, conforme relatório às fls. 566/570 no valor de R\$ 8.333.630,90 e nota fiscal 5791 no valor de R\$ 102.020,53 também cancelada;

b) as notas fiscais de 3378088 no valor de R\$ 1.799,90; 3378105 no valor de R\$ 2.680,00, ambas de 14/09/2013; a NF-e nº 63835 de 22/01/2014 no valor de R\$ 3.071,54; NF-e nº 43 de 26/09/2016 no valor de R\$ 269,70 e 361723 de 27/07/2016 no valor de R\$ 56,00, totalizando R\$ 7.877,14, as quais se encontram devidamente escrituradas em livro próprio, registrado no SPED FISCAL.

Verificou que a empresa anexou da página 111 a 550, notas fiscais de serviços, contudo, estas notas fiscais não estão no levantamento fiscal, portanto, não fazem parte do valor da operação, base de cálculo da multa aplicada.

A autuada alega que há no levantamento notas fiscais que foram recusadas pelos emitentes, porém, não apresentou as competentes notas fiscais de entrada ou devolução das mesmas pelo emitente.

A autuada questiona a multa aplicada de 20% sobre o valor da operação por ausência de prejuízo ao erário e por ser confiscatória. Esta multa é regulamentar, porém pode ser convertida em 1(uma) UFERR por documento, se a empresa comprovar o registro das notas fiscais em livro contábil, providência esta não efetivada.

Retificou o valor da operação de R\$ 33.220.565,34 para R\$ 24.777.036,77, reduzindo a multa isolada para o valor de R\$ 4.955.407,40.

Regularmente notificada, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 601/613.

Argui que a decisão não deve prevalecer na parte que manteve a autuação fiscal, visto que **nunca foi e não é contribuinte do ICMS**, não estando, portanto, obrigado a escriturar as notas fiscais de entrada de mercadorias em sua escrita fiscal.

Que não há lei formal estabelecendo a obrigação de escrituração dos documentos fiscais por **não contribuintes do ICMS**.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.05

Conclui pedindo o cancelamento da autuação e que se este egrégio conselho entender pela sua manutenção, que seja adequada a um valor proporcional, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Submetido ao crivo da procuradoria fiscal, aquele órgão emitiu parecer pela manutenção da decisão recorrida.

Aduz que a fundamentação da autuação é legal, inserta no Art. 267 do RICMS.

Quanto a alegação de não ser contribuinte do ICMS, verifica-se que o autuado consta como tomador de serviços (fls. 493, 494, 495, 532) e que estes referem-se não aos locatários das lojas mas ao próprio autuado.

Logo, é patente a obrigação da empresa a fazer a escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO RELATOR



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.06

VOTO

A presente lide trata de autuação por falta de escrituração no livro registro de entradas de notas fiscais entradas no estabelecimento cfe. Planilha às fls. 06/52. em primeira instancia o auto de infração foi julgado parcialmente procedente, com a exclusão de documentos fiscais cancelados e outros, devidamente escriturados.

O contribuinte apresentou recurso solicitando o cancelamento do auto de infração por considerar que não é contribuinte do ICMS, pois sua atividade preponderante é compra, venda, administração e gerenciamento de bens imóveis próprios. Pede subsidiariamente, se não provido seu pedido, seja reconhecido o excesso da multa cobrada.

A recorrente foi intimada em 12/01/2017 a escriturar no livro registro de entradas as notas fiscais constantes da planilha anexa à intimação. Foi, também, notificada que o não atendimento da exigência no prazo de 5 (cinco) dias acarretaria na lavratura de auto de infração pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas no livro próprio, conforme teor da intimação às fls. 04.

A recorrente não se manifestou no prazo concedido e o auto de infração 570/2017 foi lavrado em 09/03/2017, com o valor da operação de R\$ 33.220.565,34 e multa de 20% no valor de R\$ 6.644.113,07.

Ao fazer sua inscrição no cadastro da Fazenda Estadual, o contribuinte fica obrigado a cumprir as obrigações acessórias instituídas pela legislação.

O Regulamento do ICMS, em seu artigo 267, estabelece a obrigatoriedade da escrituração do livro registro de entradas, que assim dispõe:

Art. 267. O livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, Anexo III, destina-se a escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuada a qualquer título pelo estabelecimento.

Portanto, a acusação do fisco está em perfeita consonância com a legislação.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.07

Porém, a base de cálculo deverá ser corrigida, visto que nela estão incluídas notas fiscais canceladas, como também, notas fiscais devidamente escrituradas no livro próprio, no montante de R\$ 4.007.223,76, conforme planilha NOTAS FISCAIS CANCELADAS/ESCRITURADAS A EXCLUIR DA BASE DE CÁLCULO anexa.

Quanto a multa aplicada de 20% deve ser readequada conforme disposto abaixo:

1 - Notas fiscais originárias do Estado de Roraima no montante de R\$ 2.557.648,09 (planilha anexa) – a recorrente não pratica a mercancia. É consumidora final e as operações dentro do Estado não lhes geram débito de ICMS, sendo portanto operações não tributadas. Nesse caso, aplicar multa de 5% conforme disposto no art. 69, § 2º, inciso II do Código Tributário Estadual.

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

§ 2º. As multas previstas neste artigo, quando relacionadas com infrações pertinentes a operações ou prestações isentas ou não tributadas, serão:

(...)

II - substituídas por 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação respectiva, nos demais casos.

2 - Notas fiscais originárias das regiões norte, nordeste e centro-oeste no montante de R\$ 7.756.422,65 (planilha anexa) - em consonância com a matéria julgada pelo STF em Repercussão Geral datada de 18/05/2011 do Ministro Gilmar Mendes, RE 582.461/SP, QUANTO À INVALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE ULTRAPASSE O VALOR DO PRÓPRIO TRIBUTOS, readequar a multa para o imposto devido na operação. O imposto dessas operações é a diferença entre a alíquota interna de 17 % menos a alíquota interestadual de 12 %, resultando na alíquota de 5% a ser aplicada.

3 - Notas fiscais originárias das regiões sul e sudeste no montante de R\$ 18.899.270,84 (planilha anexa) - em consonância com a matéria julgada pelo STF em Repercussão Geral datada de 18/05/2011 do Ministro Gilmar Mendes, RE 582.461/SP, QUANTO À INVALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE ULTRAPASSE O VALOR DO PRÓPRIO TRIBUTOS, readequar a multa para o imposto devido na operação. O imposto dessas



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.08

operações é a diferença entre a alíquota interna de 17 % menos a alíquota interestadual de 7 %, resultando na alíquota de 10% a ser aplicada.

Dessa forma, com as correções devidas, a multa a ser cobrada está expressa no quadro abaixo:

BASE DE CÁLCULO ORIGINAL			33.220.565,34
(-) NOTAS FISCAIS CANCELADAS/ESCRITURADAS			4.007.223,76
BASE DE CÁLCULO CORRETA			29.213.341,58
NOTAS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA	2.557.648,09	5%	127.882,40
ENTRADAS DO NORTE E NORDESTE	7.756.422,65	5%	387.821,13
ENTRADAS DO SUL E SUDESTE	18.899.270,84	10%	1.889.927,08
TOTAIS	29.213.341,58		2.405.630,62

Por todo o exposto, conheço dos Recursos de Ofício e Voluntário, nego provimento ao primeiro e dou parcial provimento ao segundo, para reformar em parte a Decisão de Primeira Instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº. 570/2017, com a correção da base de cálculo; adequação da multa de 20% para 5% do valor das operações internas não tributadas; adequação da multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação para 100% (cem por cento) do valor do imposto, em consonância com o entendimento do STF no sentido da **INVALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE ULTRAPASSE 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, resultando no valor do auto de infração de R\$ 2.405.630,62.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO RELATOR



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0022/2017

FLS.09

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS / SHOPPING PÁTIO RORAIMA SPE - LTDA** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por maioria dos presentes com direito a votos, conhecer dos recursos de ofício e voluntário, negar provimento ao primeiro e dar parcial provimento ao segundo, para reformar em parte a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o auto de infração nº 000570/2017, reduzindo a multa original de 20% sobre o valor da operação para 5% nas operações internas e nas operações interestaduais adequar a multa igualando-a ao valor do imposto devido na operação, nos termos do voto do relator, em desacordo com o Parecer da Procuradoria do Estado. Foram votos vencidos os Exm^{os}. Srs. Conselheiros Jarbas Menezes de Albuquerque e Elenilzo de Oliveira Bonfim, que entendiam pela parcial procedência do auto de infração, conforme a decisão de primeira instância e em consonância com o parecer do douto Procurador Fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista – RR, 12 de março de 2019.

LÉA CRISTINA LINHARES VASCONCELOS
Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Conselheiro

ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FRANKLIN DA SILVA BRAID
Conselheiro

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado