Contencioso Administrativo Fiscal
CRF
Fls. 165
SEFAZ

**RESOLUÇÃO Nº 54/22**
CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO : **26ª EM: 06/04/22**
PROCESSO : **879/2018**
RECORRENTE : **BOA VISTA ENERGIA S/A (CGF 24.007022-3)**
RECORRIDA : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS**
AUTUANTES : **MANOEL CARLOS BARBOSA ALMEIDA E ALEXANDRE DE SOUZA CRUZ SILVA FILHO**
RELATOR : **VILMAR LANA JÚNIOR**

**EMENTA: ICMS** – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS ST NAS SAÍDAS NAS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA – OPERAÇÕES TRATADAS PELO CONTRIBUINTE COMO ISENTAS QUANDO À LUZ DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 CONSTITUÍAM-SE EM FATO GERADOR DO IMPOSTO – IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA – DECISÃO MONOCRÁTICA PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO VOLUNTÁRIO – ALEGAÇÃO EM PRELIMINAR DE NULIDADE DA NÃO INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO COMETIDA – ALEGAÇÃO NO MÉRITO DA ISENÇÃO PARA EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS E ÓRGÃOS PÚBLICOS – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA – PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA – NO MÉRITO INFRAÇÃO CONFIGURADA – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA – **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE** – DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

## RELATÓRIO

Trata-se o presente do Auto de Infração n.º **008771/2018**, lavrado em **28/06/2018**, no valor de **R$ 80.672,64** (oitenta mil, seiscentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) a título de ICMS, multa e juros, em desfavor de **BOA VISTA ENERGIA S/A, CGF 24.007022-3, CNPJ 02.341.470/0001-44,** sob a acusação de "falta de pagamento do ICMS ST nas saídas nas operações com energia elétrica", constatado por meio de levantamento fiscal do período de **JUNHO** de **2013**.

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 19, 839-A, inciso I, parágrafo 1º, inciso I e parágrafo 2º do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto n.º 4.335-E/2001. A penalidade aplicada foi a prevista no art. 69, inciso I, alínea "c", da Lei n.º 059/93, com multa de 300% (trezentos por cento) sobre o valor do imposto.

Foram anexados ao Auto de Infração os seguintes documentos: Quadro Demonstrativo de Cálculos e de Atualização Monetária de Valores a Recolher (fls. 04); Ordem de Serviço n.º 000916/2018 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização (fls. 06); Planilhas de notas fiscais não tributadas (fls. 08/10); CD (fls. 12); e, Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 13/14).

**Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou apresentar defesa, a autuada apresentou impugnação tempestiva do Auto de Infração (fls. 22/51 e anexos fls. 52/124), alegando em síntese:**

**Preliminar**

A autuação padece de vícios formais, pois a fiscalização lavrou o auto de infração com indicação de dispositivos legais incompatíveis com a suposta infração cometida pela impugnante.

**Mérito**

1. Os contribuintes Oscar Maggi, Indústria e Comécio de Rações Cria e Rural Fértil Agrop Comércio Representações se enquadram na Lei 215/98 e com base no Convênio 38/98 do CONFAZ fazem jus a isenção de ICMS incidente na energia elétrica, portanto sem destaque do imposto.

2. Há legalidade da isenção de destaque do ICMS incidente na energia elétrica aos órgãos da Procuradoria Geral da Justiça de Roraima, do Tribunal de Contas do Estado, da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, do Tribunal de Justiça de Roraima e da Prefeitura Municipal de Boa Vista, concedido pelo Convênio 107/95 e RICMS/RR, e com base na Consituição Estadual e na Lei 499/05.

3. A multa correspondente ao percentual de 300% do crédito tributário representa valor exorbitante, conforme o princípio da vedação ao confisco previsto na CF/88 e jurisprudência.

4. Necessária a realização de diligências e perícias para comprovação da classificação dada aos consumidores Oscar Maggi, Indústria e Comércio de Rações Cria e Rural Fértil, estas pautadas de legalidade em vista da Resolução ANEEL 414/2010.

5. Requerer a nulidade do Auto de Infração, e em não sendo acatada a preliminar que seja cancelada a autuação ou que a multa seja reduzida para 30%.

**Submetido a julgamento de 1ª instância, os autos foram baixados em diligência (fls. 126), para manifestação da impugnante quanto aos benefícios fiscais da empresa Rural Fértil Agrop Comércio Representações visto que não constava na relação da Lei 215/98, e quanto ao endereço da unidade consumidora 610119, ao que decorrido o prazo esta manifestou-se (128/129) no sentido de que a empresa Rural Fértil gozava do benefício da Lei 215/98 no período de junho de 2013, informando também o endereço da unidade consumidora solicitado na diligência.**

**Em julgamento de 1ª instância, o Auto de Infração foi julgado procedente conforme Decisão de n.º 020/2020 (fls. 130-v/133-v).**

No entendimento do julgador singular:

1. Quanto à preliminar de nulidade, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine com segurança a natureza da infração, sendo todos os requisitos observados, formais e materiais, ressaltando o fato da autuada ter compreendido e se defendido claramente da acusação fiscal, conforme a impugnação apresentada.

2. O contribuinte Oscar Maggi está usando a UC 610119 da empresa Indústria Vitória e na diligência realizada (fls. 126) a impugnante não trouxe nenhuma comprovação a respeito do assunto.

3. A empresa Rural Fértil não está na relação de beneficiados pela Lei 215/98, constando em FAC com o regime normal de pagamento.

4. O contribuinte Indústria e Comércio de Rações Cria não estava em junho de 2013 na relação da Lei 215/98, e que, apesar da alegação da impugnante, esta não trouxe nenhum documento que comprovasse a isenção.

5. Os órgãos da Procuradoria Geral da Justiça de Roraima, do Tribunal de Contas do Estado, da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, do Tribunal de Justiça de

Roraima e da Prefeitura Municipal de Boa Vista, não fazem parte da administração direta do Poder Executivo Estadual de Roraima, conforme a Lei 499/2005, o Convênio ICM 107/95 e o Decreto 4.335-E/2001.

6. Com relação à interpretação da legislação tributária no âmbito da norma concessiva de isenção fiscal, esta deve ser feita de forma restritiva e literal, jamais extensivamente, conforme o art. 111, incisos I, II e III do CTN.

7. Em relação à multa de 300%, esta já se encontra retificada nos autos para 100% sobre o valor do imposto, conforme fls. 02, estando de acordo com o novo entendimento do Conselho de Recursos Fiscais e em consonância com o entendimento do STF.

8. Em relação à perícia, esta foi indeferida por ser desnecessária, tendo em vista das provas já produzidas nos autos, conforme art. 59, parágrafo 2º, inciso I, do Regulamento do CAF, Decreto 856/94.

**A recorrente foi intimada da decisão singular (fls. 135), apresentando Recurso Voluntário (fls. 136/150) com os mesmos argumentos da impugnação, em síntese:**

**Preliminar**

**Violação do inciso IX, art. 71 do Decreto Estadual 856/94** – os dispositivos mencionados no auto de infração não permitem inferir ao certo a infração cometida, em face de não indicar o inciso adequado do art. 19 e o art. 839-A ter sido revogado, verificando-se a existência de vício formal.

**Mérito**

1. **Da isenção do ICMS para empreendimentos agropecuários, Lei 215/98 e Convênio ICMS 38/98** – Foi proferida decisão na Ação Civil Pública 0703158-93.2011.8.23.0010 para restabelecer os benefícios fiscais da Lei 215/98, onde verificou-se que o CONFAZ aprovou a concessão da isenção legal por meio do Convênio 38/98, revogando a tutela antecipada naqueles autos, portanto estando os contribuintes Indústria Vitória, Indústria e Comércio de Rações Cria e Rural Fértil enquadradas na Lei 215/98, com isenção de ICMS sobre a energia elétrica.

2. **Da isenção do ICMS para os órgão públicos, art. 1º, XXXVI e Convênio ICMS 107/95** – O art. 11 da Lei 499/05 trata tão somente da estrutura organizacional básica do Poder Executivo, omitindo-se com relação aos órgãos da Administração Direta constantes

dos Poderes Legislativos e Judiciário, que também gozam da isenção indicada no art. 1º, do anexo I do RICMS/RR. A Administração Direta é composta por órgãos que formam o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, e em se tratando do termo "poder", este não é utilizado corretamente, conforme boa parte da doutrina entende, sendo o ideal a concepção de "funções", haja vista que atuam de forma integrada no exercício das funções atribuídas ao Estado de Roraima, este por sua vez com personalidade jurídica, sendo os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário seus órgãos, assim descabido o entendimento de que não pertencem à Administração Direta.

3. **Da inconstitucionalidade da multa aplicada** – Não é porque o STF veda a aplicação de multa superior ao valor do tributo que todas as multas podem ser majoradas para 100%, haja vista que a aplicação das penalidades é sujeita à observância necessária da proporcionalidade, devendo manter relação com a gravidade das infrações aplicadas.

4. Ao fim requer o provimento do Recurso Voluntário para que a decisão recorrida seja reformada com a improcedência do lançamento efetuado.

**Encaminhado o processo à Procuradoria Fiscal do Estado, esta proferiu o Parecer n.º 123/2020 (fls. 153-v/154), pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Voluntário, conforme ementa:**

> **EMENTA:** FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS ST NAS SAÍDAS NAS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

É o relatório.

**VILMAR LANA JÚNIOR**
CONSELHEIRO RELATOR

## VOTO

Versa a autuação sobre a acusação de falta de pagamento do ICMS ST nas saídas nas operações com energia elétrica, constatado por meio de levantamento fiscal do período de

**JUNHO** de **2013**.

Durante os trabalhos de fiscalização constatou-se por meio de Verificação Fiscal Analítica (VFA), tendo por base as declarações fiscais por meio do SPED-FISCAL, **operações tratadas pela recorrente como isentas quando se constituíam fatos geradores de ICMS na forma expressa no Convênio ICMS 115/2003**, resultando em ICMS a recolher após o levantamento fiscal.

Para tanto utilizou-se como base de infrigência para o lançamento do Auto de Infração do disposto nos art.'s 19, 839-A, inciso I, parágrafo 1º, inciso I e parágrafo 2º, todos do RICMS/RR.

Em **Recurso Voluntário (fls. 136/150)**, **alega a recorrente, em preliminar de nulidade,** que os dispositivos mencionados no auto de infração não permitem inferir ao certo a infração cometida, e **no mérito que** os contribuintes Indústria Vitória, Indústria e Comércio de Rações Cria e Rural Fértil, por decisão em Ação Civil Pública, tiveram seus enquadramentos na Lei 215/98 reestabelecidos, **que** o art. 11 da Lei 499/05 trata tão somente da estrutura organizacional básica do Poder Executivo, omitindo-se com relação aos órgãos da Administração Direta constantes dos Poderes Legislativos e Judiciário, que também gozam da isenção indicada no art. 1º, do anexo I do RICMS/RR, **e que** não é porque o STF veda a aplicação de multa superior ao valor do tributo que todas as multas podem ser majoradas para 100%.

Pois bem.

Passando-se à **análise da preliminar, alega a recorrente que os dispositivos mencionados no auto de infração não permitem inferir ao certo a infração cometida.**

Examinando-se a legislação de regência constata-se de maneira clara a infrigência indicada no trabalho de fiscalização, conforme se depreende da leitura do art. 19, inciso VI do RICMS/RR:

> **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: ***(Grifei)***
> (...)
> **VI** – gerador, importador ou distribuidor de energia elétrica.

Em vista da atividade da recorrente, qual seja a de distribuição de energia elétrica, o

dispositivo indicado acima incumbe a sujeição passiva por substituição tributária do ICMS à autuada, restando legalmente embasada e devidamente observados os elementos para determinação da infração.

Ademais, como já analisado pelo julgador de 1ª instância, a autuada compreendeu e se defendeu da acusação fiscal em sede de impugnação, abordando todos os aspectos do objeto da autuação.

Desta forma **afasto a preliminar.**

**No mérito alega a recorrente que os contribuintes Indústria Vitória, Indústria e Comércio de Rações Cria e Rural Fértil, por decisão em Ação Civil Pública, tiveram seus enquadramentos na Lei 215/98 reestabelecidos.**

Aqui cito o já verificado em sede de julgamento pela 1ª instância, conforme decisão às fls. 130-v/133-v, acerca dos contribuintes indicados pela recorrente:

> Argumento inconsistente, o contribuinte Oscar Maggi está usando UC nº 610119 da empresa Indústria Vitória e na Diligência realizada (fls.126), a Impugnante não trouxe nenhuma comprovação a respeito do assunto mencionado. A empresa Rural Fértil Agrop Comércio Representações não está na Relação de Beneficiados pela Lei nº 215/1.998, no cadastro da FAC na SEFAZ consta no Regime Normal de Pagamento, o contribuinte Indústria e Comércio de Rações Cria não estava na época (junho de 2.013) relação da Lei nº 215/1.998, ademais, a Impugnante alegou mas não trouxe nenhum documento que comprovasse essa isenção.

Desta forma os contribuintes indicados não constavam na relação de beneficiados pela Lei 215/98 no período fiscalizado, ao que, independente das decisões proferidas nos autos da Ação Civil Pública 0703158-93.2011.8.23.0010, estes não faziam jus aos benefícios daquela, não devendo prosperar a alegação.

**Alega ainda que o art. 11 da Lei 499/05 trata tão somente da estrutura organizacional básica do Poder Executivo, omitindo-se com relação aos órgãos da Administração Direta constantes dos Poderes Legislativos e Judiciário, que também gozam da isenção indicada no art. 1º, do anexo I do RICMS/RR.**

Passando-se à análise do art. 11 da Lei 499/05, esta trata de fato da estrutura da administração pública do Poder Executivo Estadual, restrigindo-se à este, *in verbis*:

> TÍTULO II
> DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA

> CAPÍTULO I
> DA DEFINIÇÃO DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL BÁSICA
> Art. 11. A estrutura organizacional básica do Poder Executivo compreende as seguintes unidades:
> I – Governadoria:
> a) a Vice-Governadoria;
> b) a Casa Civil;
> c) a Casa Militar;
> d) a Assessoria de Imprensa e Comunicação;
> e) a Procuradoria-Geral do Estado – PROGE;
> f) a Controladoria-Geral do Estado – COGER;
> g) a Comissão Permanente de Licitação – CPL;
> h) as Secretarias de Estado Extraordinárias.
> II – Secretaria de Estado: a) Secretaria de Estado do Planejamento e Desenvolvimento – SEPLAN;
> b) Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ;
> c) Secretaria de Estado de Gestão Estratégica e Administração – SEGAD;
> d) Secretaria de Estado da Infra-Estrutura – SEINF;
> e) Secretaria de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SEAPA;
> f) Secretaria de Estado do Trabalho e Bem Estar Social – SETRABES;
> g) Secretaria de Estado da Educação, Cultura e Desporto – SECD;
> h) Secretaria de Estado da Saúde – SESAU;
> i) Secretaria de Estado da Segurança Pública – SESP;
> j) Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania – SEJUC;
> k) Secretaria de Estado do Índio – SEI;
> l) Secretaria de Estado de Articulação Municipal e Políticas Urbana.
> III – Defensoria Pública;

Neste sentido o anexo I do RICMS/RR, em seu art. 1º, inciso XXXVI, com base no Convênio ICMS 107/95, prevê a isenção do ICMS sobre operações com energia elétrica destinada aos órgãos da "Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias", *in verbis*:

> Art. 1º Ficam isentas do ICMS:
> (...)
> XXXVI – ÓRGÃOS PÚBLICOS - ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES – as operações internas de fornecimento de energia elétrica e de prestação de serviço de telecomunicação destinadas ao consumo por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, mantidas pelo Poder Público Estadual, e regidas por normas de Direito Público, condicionada à transferência aos beneficiários mediante a redução do valor da operação ou prestação correspondente ao montante do imposto dispensado (ver Convênio ICMS 107/95);

Tem-se então que os autuantes, por vinculação à norma e à interpretação literal prevista no ordenamento tributário vigente, e tendo em vista ainda que por tratar-se de isenção, com análise literal e restritiva, efetuaram com base nos dispositivos acima o lançamento da diferença tributável referente aos entes não constantes da norma indicada.

Contencioso Administrativo Fiscal
CRF
Fls. 173
SEFAZ



Destaque-se ainda que não constam nos autos comprovação de que os destinatários do fornecimento de energia elétrica indicados pela recorrente tenham usufruído da isenção do ICMS, com o respectivo desconto do mesmo em documento fiscal, haja vista a sistemática de cálculo "por dentro" do imposto e sua cobrança do consumidor final no preço da mercadoria (energia).

**Alega por fim que não é porque o STF veda a aplicação de multa superior ao valor do tributo que todas as multas podem ser majoradas para 100%.**

Conforme entendimento do STF, na repercussão geral do RE 582461/SP, datado de 18/05/2011, Ministro Gilmar Mendes, e Resolução n.º 63/2018, deste Conselho de Recursos Fiscais, resta inconstitucional a aplicação de qualquer sanção administrativa tributária punitiva em percentual superior ao real valor do tributo devido pelo contribuinte.

Constata-se nos autos em questão que a multa aplicada restringiu-se à 100% do valor do imposto devido, conforme o disposto no art. 69, inciso I, alínea "g", da Lei n.º 059/93, logo estando de acordo com a norma regente:

> **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:
> (...)
> g) falta de recolhimento, no todo ou em parte, nos demais casos não previstos nas alíneas anteriores – multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto.

Sendo assim e em vista da operação tributável apurada por meio do levantamento fiscal, restam claros e válidos os elementos necessários para a constituição do crédito tributário do Auto de Infração, **restando configurada a infração apontada**, devendo-se manter a exigência fiscal.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão de Primeira Instância, **julgando procedente o Auto de Infração n.º 008771/2018**, de acordo com o Parecer da Procuradoria do Estado.

É o voto.

**VILMAR LANA JÚNIOR**
CONSELHEIRO RELATOR

Contencioso Administrativo Fiscal
CRF
Fls. 174
SEFAZ



**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **BOA VISTA ENERGIA S/A** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS**,

**RESOLVEM** os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, **afastar a preliminar de nulidade**, e no mérito, **conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário, para confirmar a decisão de Primeira Instância, julgando procedente o Auto de Infração n.º 008771/2018**, de acordo com o Parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator.

**SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, em Boa Vista – RR, 11 de maio de 2022.

**CLÁUDIO ANDRÉ DE SOUZA BRITO**
Vice-Presidente

**VILMAR LANA JÚNIOR**
Conselheiro Relator

**FRANKLIN DA SILVA BRAID**
Conselheiro

**SUELLEN CAMPOS DE LIMA**
Conselheira

**SÍLVIA SILVESTRE DOS SANTOS**
Conselheira

**ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR**
Conselheiro

VÍDEO CHAMADA
**RICARDO PETERLINI GONÇALVES**
Conselheiro

**SANDRO BUENO DOS SANTOS**
Procurador do Estado

Contencioso Administrativo Fiscal
CRF
Fls. 175
SEFAZ



**TERMO DECLARATÓRIO**
**SESSÃO ATRAVÉS DE VÍDEO CHAMADA**
**(WHATSAPP)**

Aos 011 dias do mês de maio do ano de dois mil e vinte, às 10h26, foi realizada a 36ª Reunião, no Plenário deste Contencioso, situado na Av. Nossa Senhora da Consolata, nº 472, Centro, nesta cidade de Boa Vista, sob a Presidência do Exmº. Sr. Vice-Presidente **Claudio Andre de Souza Brito,** estiveram presentes os Exmº.s Srs. Conselheiros Representantes, Fazendários, dos Contribuintes, **Vilmar Lana Júnior, Adalberto Severo Alves Júnior, Suellen Campos de Lima, Sílvia Silvestre dos Santos** e **Franklin da Silva Braid** e **Sandro Bueno dos Santos** também esteve presente através de video chamada na sala do aplicativo de mensagens (WHATSAPP), o Exmº. Sr. Conselheiro Representante, Fazendário, **Ricardo Peterlini Gonçalves.** E para constar, eu, Zanandreia Pereira Mesquita Nogueira, Secretária de Câmara, lavrei o presente termo declaratório, que vai por mim subscrita e confirmada pelos membros presentes e demais membros conferencistas.

Claúdio Andre de Souza Brito
**Vice-Presidente**

Zanandreia P. M. Nogueira
**Secretária de Câmara**