



Decisão nº 023/2018

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CAF.
DIVISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DPAF
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECISÃO Nº 023/2018**

PROCESSO Nº: 0022/2017

AUTUADO: SHOPPING PÁTIO RORAIMA SPE LTDA

CGF: 24.023885-6

ENDEREÇO: Rod. BR 174 - Cauamé – Boa Vista/RR

ADVOGADO: MACHADO MEYER ADVOGADOS

ENDEREÇO: Rua Lauro Muller , 116, 23º Andar Sala 2307- Torre Rio Sul- Rio de Janeiro-RJ - CEP 22290-160

FISCAL AUTUANTE: João Crisóstomo P. Reis O S nº 0018/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 00570/2017

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.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração nº 00570/2017, lavrado em 09/03/2017, o Fisco estadual exige da empresa identificada na epígrafe, o 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, 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 Regulamento do ICMS/RR, aprovado pelo Decreto nº 4335-E/2001. 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.

Foram juntados aos autos: Ordem de Serviço nº 0018/2017 (fls. 03); Intimação (fls. 04); Relação de notas fiscais eletrônicas de entradas não registradas em livro próprio (fls. 06/25); Livro registro de entrada (fls. 26/52); Solicitação de envio



Decisão nº 023/2018

por AR (fls.53); Aviso de Recebimento (fls. 54). Termo de Ocorrência e baixa de Inscrição Cadastral (fls. 55); Relatório (fls. 56) e FAC (59-v).

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;

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:



Decisão nº 023/2018

- 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 conseqüente 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.
- É o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

A presente autuação refere-se a falta de escrituração de notas fiscais de entradas em livro próprio, não estando a operação registrada em livro contábil, nos termos do artigo 267 do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, relativo aos exercícios de 2013 a 2016.

Tal apuração foi constatada em cumprimento à Ordem de Serviço nº 0018/2017, que determinava diligência fiscal junto ao estabelecimento com a finalidade de efetuar roteiros de fiscalização, entre outros a Verificação Fiscal Analítica, que consiste em auditoria junto as movimentações do contribuinte via SPED FISCAL, o qual foi constatado diversas notas fiscais de entradas não registradas em livro próprio, conforme relação fls. 06/25.

Para comprovar a acusação o autuante anexou as fls. 26/52 o livro registro de entrada, demonstrando que as notas fiscais descritas as fls. 06/25 não foram escrituradas em livro próprio apresentado através do SPED.

O Regulamento do ICMS em seu artigo 267 dispõe sobre a obrigatoriedade da escrituração do livro registro de entrada, 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.

Feito os esclarecimentos iniciais, passamos a analisar as questões levantadas pela impugnante:

Inicialmente, o contribuinte alega que o auto de infração é falho que foram consideradas notas fiscais as quais não correspondem a efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento, tendo sido canceladas por divergências em quantidade, qualidade ou preços, ou ainda, estornadas as operações com notas fiscais de entradas pela própria emitente, não



Decisão nº 023/2018

havendo o ingresso da mercadoria no estabelecimento da autuada,; que há também no levantamento notas fiscais que estão devidamente registradas; que a não escrituração não causaria prejuízo ao erário e, a vinculação da multa formal ao valor da operação da impugnante é inaceitável, contrariando o princípio da igualdade, bem como, o princípio do não confisco.

Verificamos 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.

No entanto, assiste razão a autuada no que diz respeito as notas fiscais canceladas e que foram incluídas no auto de infração, tais operações não foram realizadas e cujas mercadorias não ingressaram no estabelecimento.

Conforme termo as fls. 565, foi feita juntada da relação de notas fiscais eletrônicas destinadas a autuada, as quais foram canceladas na origem, no próprio ambiente da nota fiscal eletrônica, fonte SIATE WEB/SEFAZ-RR, ao todo constam 315 notas fiscais canceladas, somando a importância de R\$ 8.333.630,90 (oito milhões, trezentos e trinta e três mil, seiscentos e trinta reais e noventa centavos), devendo as mesmas serem excluídas.

A título de amostragem foi impressa algumas notas fiscais constantes da relação, sendo impossível a impressão de todas as (315) notas fiscais canceladas, a fonte de impressão das notas fiscais canceladas é o DANFE ON LINE, há de se verificar que a NF-e nº 5791 de 29/11/13 no valor de R\$ 102.020,53 (cento e dois mil, vinte reais e cinquenta e três centavos), cópia anexa foi cancelada no ambiente da nota fiscal eletrônica e não consta na relação de canceladas, devendo, também, ser excluída.

Deve ser excluídas 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 (sete mil, oitocentos e setenta e sete reais e quatorze centavos), as quais se encontram devidamente escrituradas em livro próprio, registro do SPED FISCAL anexo.

A empresa alega que houvera também mercadorias que foram recusadas e que as empresas emitentes fizeram o estorno emitindo notas fiscais de entrada, fazendo referência e anulando os efeitos da nota fiscal inicialmente emitidas com erros, e posteriormente, emitem um novo documento fiscal com os dados corretos da operação. Ocorre que tal procedimento é possível de acontecer e com previsão na legislação, quando já transcorreram o prazo de vinte e quatro horas para cancelamento no ambiente da nota fiscal eletrônica, desde que não tenha havido a circulação de mercadorias, nos termos da Portaria nº 542/2014, publicado no D.O.E nº 2319 de 16/07/14.

Contudo, a autuada deverá apresentar quais as notas fiscais tiveram ocorrido o estorno, pois no ambiente da nota fiscal eletrônica, ela aparece como autorizada, assim, a autuada deve apresentar as notas fiscais as quais foram recusadas e que a destinatária emitiu uma nota fiscal de entrada, zerando àquela operação.



Decisão nº 023/2018

A impugnante questiona a multa aplicada, que o descumprimento de uma obrigação acessória não pode ter vinculação ao valor da operação, quando não se vislumbra o prejuízo ao erário, devendo, as mesmas terem valores fixos, vejamos o Código Tributário do Estado de Roraima que assim se refere:

A Lei nº 059/93, dispõe que as multas relacionadas a falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio, sujeita o infrator a seguinte penalidade.

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

(...)

V - infrações relativas a livros fiscais e registros magnético:

(...)

h) deixar de escriturar documento fiscal relativo à entrada de mercadoria no estabelecimento, ou à aquisição de sua propriedade, ou, ainda, ao recebimento de serviço- multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação ou prestação, ficando a penalidade reduzida a 1 (uma) UFERR, por documento, se comprovado o seu competente registro contábil.

Desta feita, existe a possibilidade de ser fixa 1 (uma) UFERR por documento, se a empresa comprovar o registro das notas fiscais em livro contábil, o que até o presente não foi comprovado.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, os agentes do fisco deste estado atuam nos limites da Lei nº 059/93 (Código Tributário Estadual) e do RICMS/RR (aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico - administrativo.

Ainda, para desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida.

Assim, com arrimo na regra do art. 55 do Decreto nº 856/94, fica excluído da base de cálculo as notas fiscais que tiveram cancelamento pelo emitente no ambiente da nota fiscal eletrônica, relação anexa no valor de R\$ 8.333.630,90 a NF-e nº 5791, também, cancelada no valor de R\$ 102.020,53, bem como as notas fiscais que estão devidamente registradas em livro próprio as de nºs 3378088; 3378105; 63835; 43 e 361723 no total de R\$ 7.877,14. Total a ser excluído R\$ 8.443.528,57 (oito milhões,



Decisão nº 023/2018

quatrocentos e quarenta e três mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos).

Ficando assim retificado: valor da operação anterior R\$ 33.220.565,34 x 20% = 6.644.113,07 , valor da operação retificado R\$ 24.777.036,77 x 20% = 4.955.407,40 a título de multa isolada.

Isto é fato, e, portanto, feito as retificações acima identificada, por tratar-se de matéria devidamente comprovada nos autos, é justo que se mantenha a exigência reclamada.

DESPACHO DECISÓRIO:

Considerando o disposto nas fundamentações de fato e de direito, julgo parcial procedente o Auto de Infração nº. 00570

/2017, por ficar configurada em parte a irregularidade apontada de “falta de escrituração de documento fiscal de entradas.

RECURSO DE OFÍCIO

Em atenção ao disposto nos artigos 54, § 1º e 63 da Lei nº. 72, de 30 de junho de 1994, e nos termos do artigo 89, inciso I e § 1º, do § 6º do artigo 87, ambos do Decreto nº. 856 de 10 de novembro de 1994, interponho recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

INTIMAÇÃO:

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista – RR, 23 de março de 2018.

Rozinete Araújo de Morais Guerra
Julgadora de Primeira Instância
Mat. 50001673



Decisão nº 023/2018

