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

RESOLUÇÃO Nº 21/17
CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO : **15ª EM 21/03/17**
PROCESSO : **Nº 281/2013**
RECORRENTE : **J. ROGÉRIO DE LIMA – ME**
RECORRIDO : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**
INTERESSADO : **ADAILTON BERTINHO NOGUEIRA (autuado)**
FIEL DEPOSITÁRIO: **E. R. I. ARAÚJO – ME**
AUTUANTES : **LUZILENA SOCORRO / ELISEU PEREIRA / JOUVERT MENDANHA/ MARCELO TADEU / NEWTON CARLOS**
RELATOR : **ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**

EMENTA: ICMS – NOTA FISCAL INIDÔNEA – DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO SUSPENSA – TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMPROVAÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA ORIGEM – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO

Este processo teve início com a lavratura do AIAM nº 580/2013, lavrado em 17/04/2013, contra o sujeito passivo em epígrafe, exigindo o valor de R$ 25.967,50 (vinte e cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos), a título de ICMS e multa, em virtude da constatação de transporte de mercadorias acobertadas de documentos fiscais inidôneos, em fiscalização de mercadorias em trânsito no Posto Fiscal de Jundiá, no município de Rorainópolis.

A irregularidade foi capitulada com fundamento no artigo 147 e artigo 156, ambos do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E / 2001, sendo aplicada a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, conforme previsão contida no artigo 69, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 59/93.

Inconformada com a exigência fiscal, a empresa J ROGÉRIO DE LIMA - ME, na qualidade de responsável solidário, apresenta impugnação ao AIAM alegando, em síntese:

Que o procedimento de suspensão da inscrição estadual do contribuinte não respeitou a legislação estadual, prevista no artigo 124, § 2º do RICMS/RR. Afirma que não tem conhecimento dos motivos da suspensão de sua inscrição estadual. Alega também, que a emissão do documento fiscal em questão se deu antes do ato de suspensão da inscrição.

Argumenta ainda, que o artigo 803 do RICMS estabelece que os combustíveis são produtos que tem o ICMS cobrado por substituição tributária atribuída ao remetente das mercadorias, desde que inscrito no Cadastro Geral do Estado e que o recolhimento do ICMS no valor de R$ 9.987,50, já foi devidamente pago pela empresa adquirente dos produtos. No entanto, esse valor e mais a multa de R$ 15.980,00, cobrado no auto de infração, está sendo cobrada duas vezes, pois entende que os valores do ICMS já foram pagos pelo Contribuinte no momento da compra das mercadorias, sendo assim cobrada de forma equivocada pela autoridade fiscal.

Por fim, pede que seja anulado o Auto de Infração.

Submetido a apreciação da primeira instância o AIAM foi julgado procedente por ficar configurado o transporte de mercadoria destinada a contribuinte com inscrição irregular no CGF/SEFAZ/RR, com os seguintes argumentos:

Que nos autos constam 3 (três) Notas Fiscais-e (DANFEs n°s. 000.238.413, 000.238.414 e 000.238.415), todas emitidas em 17/04/13, pela empresa ATEM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S.A, tendo como destinatário o contribuinte ora Impugnante, Inscrição Estadual (CGF) nº 24.000665-2, cuja Ficha de Atualização Cadastral – FAC (fls. 17) aponta que referido sujeito passivo encontra-se com sua inscrição na situação de "suspenso" desde 16/04/13.

O transporte de mercadorias destinadas a contribuintes que estejam com a inscrição irregular no Cadastro Geral da Fazenda de Roraima, configura-se de fato como uma desobediência às disposições contidas na Legislação Tributária de Roraima. Trata-se de descumprimento de obrigação tributária acessória, nos termos previstos no artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, bem como no Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2011.

Diz o Art. 147 do RICMS:

> *"**Art.147**. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:*
> *(....)*
> *VII – emitido:*
> *b) por contribuinte ou destinado a este, no período em que se encontrar com sua inscrição **suspensa**, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada".*

Assim, o Fisco ao constatar tal irregularidade deverá promover com a respectiva lavratura de auto de infração e apreensão de mercadorias, aplicando a multa prevista no art. 69, inciso III, alínea "a" da Lei nº 59/93.

Quanto às alegações da defesa, não há nos autos qualquer elemento que possa considerar que o procedimento de suspensão cadastral do Impugnante, foi realizado em desconformidade ao estabelecido nas regras dispostas no Regulamento do ICMS de Roraima (Decreto nº 4.335-E/2001). Não existe qualquer vício alegado pelo mesmo. Além do que, a infração está perfeitamente configurada,

ou seja, no momento da abordagem efetuada pela fiscalização no Posto Fiscal de Jundiá em 17/04/2013, foi verificado que a empresa destinatária estava com sua inscrição cadastral na situação de "suspensa", conforme comprovado com a juntada aos autos da Ficha de Atualização Cadastral – FAC (fls. 18). Isto é fato.

Quanto à alegação de que não tomou conhecimento da referida suspensão, não serve para ilidir a ação fiscal, uma vez que, comprovadamente, no momento da autuação, sua situação cadastral estava irregular. Improcede, portanto, o argumento que tenta transferir a responsabilidade tributária para o órgão público mencionado. Não há nos autos qualquer comprovação da ilegalidade do procedimento do Fisco.

Não merece guarida também, a alegação de que a emissão dos documentos fiscais se deu antes do ato de suspensão. Não é o que se depreende, pois conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, as referidas notas fiscais foram emitidas após já ter sido homologada a suspensão de sua inscrição estadual (vide fls. 14,15, 16 e 18).

Em relação ao argumento de que os produtos discriminados nas notas ficais consideradas inidôneas estão sujeitos ao regime da substituição tributária e que o Fisco se equivocou ao exigir o pagamento do referido imposto por meio do auto de infração, é totalmente desprovido, uma vez que, à autoridade cabe apenas cumprir o que está previsto na legislação de regência, que no caso em questão foi aplicada a penalidade disposta no artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei 59/93, com redação dada pela Lei 244/99, multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, sem prejuízo do imposto.

Considerando as explanações acima, julgou procedente o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 000580/2013, decidindo pela manutenção da cobrança do imposto e acréscimos legais, por ficar configurado o transporte de mercadoria destinada a contribuinte com inscrição irregular no CGF/SEFAZ/RR.

Inconformado com a Decisão, o responsável solidário J ROGERIO DE LIMA ME, interpõe tempestivamente recurso voluntário com os mesmos argumentos apresentados na petição inicial, que são, resumidamente:

A suspensão de sua inscrição foi irregular. A falta de notificação desse procedimento tornou impossível a sua defesa, conforme o Artigo 5º, Inciso LV da CF/88;

A irregularidade foi a falta de apresentação de GIM que não causou prejuízo ao erário estadual;

Que o ICMS das notas fiscais já foi recolhido por substituição tributária. Havendo procedência do Auto de Infração haverá uma bi-tributação.

Ao final requer a completa anulação do auto de infração.

Encaminhado o processo à Procuradoria Fiscal, o procurador requer a baixa dos presentes autos em diligências, para o fim específico de:

a) Seja juntado aos autos os comprovantes, ou documentos equivalentes, que atestem que a empresa recorrente recepcionou as notificações previstas na alínea "b" do Inciso II do art. 124 e no § 2º do mesmo dispositivo; e,

b) Seja certificado nos autos se a empresa remetente das mercadorias destacadas nas notas fiscais encartadas nas fls. 14/16 efetuou, ou não, o recolhimento do ICMS devido em sede de substituição tributária.

Após a diligencia, o procurador se manifesta com relação ao pagamento do imposto que, conforme consta na fl. 73, o mesmo foi devidamente recolhido, portanto, merece guarida a alegação da Recorrente que "a mesma estará sendo tributada duas vezes"

Conclui pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Voluntário, para decotar do AI 580/2013, o valor referente ao imposto devido.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

VOTO

A demanda noticia o transporte irregular de mercadorias para a empresa destinatária J ROGERIO DE LIMA ME, ora recorrente, cuja inscrição estadual encontrava-se suspensa, conforme FAC. às fls. 018.

Tem-se que, dentro do ordenamento jurídico-tributário, os contribuintes, além de submetidos ao cumprimento da obrigação tributária principal, traduzida no pagamento de tributos, estão também compelidos pela lei a prestações positivas ou negativas perante o poder tributante, prestações estas que são definidas como obrigações tributárias acessórias, cujo descumprimento expõe o sujeito passivo a penalidades pecuniárias, nos termos dos pressupostos legais.

A inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS é condição essencial para que se possa exercer atividades mercantis de forma regular, portanto, constitui obrigação do contribuinte manter a regularidade da sua inscrição estadual, caso contrário quaisquer operações com terceiros será considerada irregular, como também qualquer documentação a ele destinada ou por ele emitida será considerada inidônea.

O Art. 110, Inciso I, do RICMS (RR), estabelece a obrigação supracitada, *in verbis*:

> *Art. 110. São obrigações dos contribuintes:*
> *I – inscrever-se na repartição fiscal de sua jurisdição antes do início de suas atividades, na forma disposta neste Regulamento*

Todavia, no caso em tela, as mercadorias constantes das nFe 238413, 238414 e 238415, consideradas inidôneas, estão compreendidas no Regime de Substituição Tributária, cujo mecanismo de tributação, apuração e recolhimento encontra-se definido, atualmente, pelo Convênio ICMS 110/2007 e Art. 812 do RICMS (RR)

Segundo estabelece o RICMS no seu Art. 763, o recolhimento do imposto pelo regime de Substituição Tributária encerra a fase de tributação, veja-se:

> ***Art. 763.*** *Nas saídas subsequentes ao pagamento do ICMS por substituição tributária, não mais será exigido pagamento complementar do imposto, cabendo no entanto nas operações interestaduais, a retenção do ICMS devido pelo adquirente nos termos estabelecidos pelos correspondentes convênios e protocolos.*

Trata-se, portanto, de operação interestadual de venda de combustíveis – Gasolina C e óleo Diesel, entre a distribuidora ATEM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S. A. de Manaus (AM) e a empresa J ROGERIO DE LIMA ME, cuja inscrição estadual no CGF deste Estado encontrava-se suspensa.

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos acima transcritos, tem-se que, *in casu*, a refinadora de combustíveis é o sujeito passivo por substituição tributária, responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto relativo à gasolina e ao óleo diesel, conforme Art. 803 do RICMS, *in verbis*:

> *Art. 803. Nas operações interestaduais destinadas a este Estado, fica atribuída ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH), situado em outra unidade da Federação, desde que inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento a este Estado:*
> *(...)*
> *II - gasolinas, 2710.12.5;* ***(redação dada pelo Decreto nº 14.437-E de 14/08/12)***
> *(...)*
> *IV - óleos combustíveis, 2710.19.2;*

Assim, a emissão das NFe 238413, 238414 e 238415, encontra-se em perfeita observância às regras do regime de substituição tributária. Não há, pois, que se falar em obrigação principal de recolhimento do referido imposto, a ser atribuída ao comprador/destinatário da mercadoria com imposto retido na origem.

Segundo informações obtidas junto à Divisão de Substituição Tributária – DISUT, as refinarias de combustíveis prestam, mensalmente, as informações referentes às operações interestaduais de gasolina e óleo diesel destinadas ao território roraimense, em conformidade com o Art, 812 do RICMS (RR). Ou seja, as informações relativas aos valores dos impostos que tenham sido retidos

anteriormente são totalizadas e fornecidas à DISUT, em relação a cada distribuidora durante o período mensal.

No caso, conforme as informações do setor responsável (DISUT), o imposto devido foi devidamente recolhido, conforme doc. às fls. 72/73.

Destarte, sendo a refinaria de combustível a responsável pelo recolhimento do imposto relativo à operação de entrada de gasolina e óleo diesel no território deste Estado, cuja venda está acobertada pelas notas fiscais objeto da autuação, não se pode atribuir tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao posto de combustível adquirente, ainda que restando evidenciada a suspensão da sua inscrição estadual no CGF.

Estando, pois, encerrada a a fase de tributação, pela retenção do ICMS pelo substituto tributário, qual seja a refinaria de combustíveis, quando da entrada neste Estado, os documentos fiscais que acobertavam a mercadoria não deveriam ter sido considerados inidôneos, em razão da ausência de repercussão tributária.

O que ainda poderia ter sido cobrado pela fiscalização, na época, seria uma multa a título de penalidade por descumprimento de obrigação acessória do contribuinte destinatário.

Corroborando o entendimento esposado, temos alguns julgados em casos similares, vejamos:

> *PROVAS ILIDENTES – Mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária – Insustentabilidade do feito fiscal*
> *Os requisitos de certeza e liquidez são condições essências para prosperidade do crédito tributário. Destarte, se são trazidos aos autos provas e esclarecimentos capazes de comprometê-lo em sua totalidade, falece a ação fiscal. No caso, apesar do hialino flagrante de infração cometida, o recorrente trouxe à baila justificativa de nada ter a recolher ao Fisco, face a singularidade da mercadoria se encontrar sob a égide de substituição tributária, cujo recolhimento do imposto da etapa posterior já foi satisfeita pelo contribuinte substituto em pró do sujeito passivo – Reformada a decisão recorrida.*
> *RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO*
> *Processo nº CRF 141/2003*
> *Acórdão nº 0003/20003 PB – decisão unânime 30/04/2003.*
>
> *RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. AUSENCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA*
> *Tendo como escopo evitar-se o iníquo, é legítima atitude do julgador ao reconhecer a ineficácia da autuação. A denúncia de transporte de mercadoria mediante nota fiscal inidônea, em face de cancelamento da inscrição estadual do contribuinte destinatário, sucumbe diante da comprovação da regularidade da operação, ante a ausência de repercussão tributária.*
> *RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO*
> *Recurso nº HIE/Nº 274/2007*
> *Acórdão nº 083/2008 PB*

ICMS: OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXIGENCIA DE IMPOSTO NA ENTRADA EM GOIÁS DE MERCADORIAS DESTINADAS A EMPRESA COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. IMPROCEDENCIA. DECISAO UNANIME
Observando a natureza da operação (fls.13), percebe-se tratar-se de comodato, que é caso de não-incidência expressamente previsto no artigo 37 do Código Tributário Estadual, o que faz com que o fundamento do trabalho fiscal fique absolutamente comprometido. Não há como se exigir imposto nessa situação.
RECURSO VOLUNTARIO PROVIDO
Acórdão da IV CJUL nº 03695/08 GO

Destarte, apesar do zeloso trabalho desenvolvido pela fiscalização, resta-me, tão somente, pronunciar-me pela improcedência do lançamento de ofício, reformando a decisão prolatada em primeira instância, diante da comprovação da regularidade da operação que ora se discute, não se vislumbrando, pois, prejuízo aos cofres estaduais.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **J. ROGÉRIO DE LIMA – ME,** recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS,** interessado: **ADAILTON BERTINHO NOGUEIRA (autuado),** fiel depositário: **E. R. I. ARAÚJO – ME,**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando improcedente o Auto de Infração nº 000580/2013, nos termos do voto do relator, em desacordo com o parecer da Procuradoria do Estado. Foram votos vencidos os Exmºs. Srs. Conselheiros Evandro Barros de Souza e Ariovaldo Aires de Oliveira que entendiam pela parcial procedência da autuação, com a manutenção da multa, já que o ICMS fora pago via substituição tributária.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 23 de março de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado