



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

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 94/2023/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.006889/2022.57

AUTUADO: EXITO DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA

CGF: 24.031124-7 **CNPJ:** 26.072.278/0001-68

ENDEREÇO: Av. Venezuela nº 1676 – Bairro Mecejana – Boa Vista-RR – CEP 69.304-600

ADVOGADO: Não constituído

ASSUNTO: FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.

AUDITOR(ES) FISCAL(IS) AUTUANTE(S): EVANDRO BARROS DE SOUZA.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EM OUTRA UF. OPERAÇÕES EFETIVAMENTE PRATICADAS. DOCUMENTOS FISCAIS NÃO DESEMBARAÇADOS. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES NACIONAL. ISENÇÃO INEXISTENTE. CONVÊNIO ICMS Nº 66/2020. MERCADORIAS ABRANGIDAS POR ISENÇÃO. ISENÇÃO CONDICIONADA. CONDIÇÃO NÃO ATENDIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. CONVERSÃO DE PENALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO PROBATÓRIO. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida o presente caso do Auto de Infração nº 1440/2022, no valor de **R\$ 46.109,29 (quarenta e seis mil cento e nove reais e vinte e nove centavos)**, lavrado por Auditor Fiscal de Tributos Estaduais em procedimento de Verificação Fiscal Analítica, na data de 22/06/2022 (5344356). No lançamento ora efetuado o Auditor Fiscal apontou a "falta de pagamento do diferencial de alíquota - não escriturado e não declarado". Como sustentáculo da acusação, juntou os seguintes documentos:

- Cópia da Ordem de Serviço;
- Termo de Início de Fiscalização;
- Quadro Demonstrativo de Cálculo e Atualização Monetária;
- Relatório com listagem de notas fiscais de entrada não processadas no Siate;
- DANFes das notas fiscais listadas no respectivo relatório;
- Relatório "Movimento Simplificado de Fronteira";
- Termo de Conclusão de Fiscalização;
- Termo de Encerramento de Fiscalização.

Ainda na peça de lançamento, o AFTE efetuou a cobrança do imposto, relativo aos débitos de Fronteira apurados em levantamento fiscal e aplicou multa correspondente a 100% do valor do imposto ora lançado. Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 71, inciso I, alínea "h" e artigo 110, inciso VI, ambos do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso I, alínea "g" do Código Tributário Estadual. A empresa autuada é estabelecida em Boa Vista, conforme epigrafo acima. A ciência do Auto de Infração foi realizada pessoalmente em 22/06/2022. A autuada por sua vez, após cientificação, ingressou com pedido de prorrogação de prazo para impugnação em 05/07/2022 (5714976). A AREBV, após o recebimento deste, encaminhou os autos para este órgão contencioso (5501777). Na mesma data houve decisão favorável, concedendo prazo até 22/07/2022 para impugnação do Auto de Infração. Já em 22/07/2022 houve o ingresso da impugnação por parte da autuada.

Na impugnação a autuada alega inicialmente que o recurso é tempestivo. Alega ainda que as notas fiscais que deram origem à autuação não devem ser objetos de cobrança do imposto, tendo em vista que a empresa era optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional. Alega ainda que as retenções de diferenciais de alíquotas ficam a cargo da SEFAZ-RR, não podendo a empresa responder pela omissão do fisco. Mais adiante assevera que duas notas fiscais, dentre aquelas objetos da autuação, são contempladas por isenção do ICMS em função da pandemia de Covid-19, não cabendo cobrança do imposto para tais documentos.

Por fim, requer a conversão da multa aplicada (em percentual do valor do imposto), para multa valorada em UFERR, tendo em vista que houve o registro contábil da mesma.

É 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 22/06/2022 e a impugnação se deu em 22/07/2022. 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 Diferencial de Alíquotas, relativo a mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, com a entrada destas no estabelecido da autuada.

Como bem explícito nos autos, a empresa adquiriu mercadorias em outra unidade da Federação com a finalidade de venda e ao ingressar com tais mercadorias no Estado de Roraima, deveria ter realizado o desembaraço destas nas unidades de fiscalização de mercadorias em trânsito da SEFAZ-RR. Tal procedimento, além de registrar a passagem dos documentos fiscais, permitiria à SEFAZ-RR efetuar o lançamento do ICMS Diferencial de Alíquotas. Todavia, a empresa não o fez, incorrendo em não pagamento do imposto devido.

Através de Levantamento Fiscal, o AFTE detectou o fato e no cumprimento estrito do poder-dever, coube efetuar o competente lançamento de ofício do imposto devido, bem como a aplicação da penalidade pecuniária cabível.

Ao olhar para a legislação pertinente, nota-se que houve descumprimento do artigo 71. inciso I, alínea "h" e artigos 75 e 76, todos do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001. Vejamos tais dispositivos:

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:

[...]

h) diferença de alíquota do imposto;

Art. 75. Os contribuintes do ICMS localizados neste Estado, que adquirirem mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, ficam sujeitos ao recolhimento antecipado do imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, pelas operações que venham realizar no território deste Estado.

Art. 76. Quando da passagem das mercadorias ou bens pela primeira repartição fiscal do Estado, a documentação fiscal correspondente será processada eletronicamente e emitido DARE para recolhimento do imposto, com vencimento no último dia da segunda quinzena subsequente à da entrada neste Estado.

A penalidade ora aplicada está prevista no artigo 69, inciso I, alínea “g” 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:

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.

Conforme se denota do artigo 75, a aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação sujeita o contribuinte ao pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual do ICMS, cabendo a cobrança no momento do desembaraço fiscal nas unidades de fiscalização da SEFAZ-RR.

Conforme informações constantes nos autos, a empresa não procedeu ao desembaraço das notas fiscais junto à SEFAZ-RR no momento da entrada das mercadorias no Estado. Também não o fez a posterior, deixando dessa forma, de recolher o imposto devido.

Analisando os autos, não resta dúvida das operações praticadas pelo sujeito passivo, conforme notas fiscais acostadas aos autos bem como ainda listagem de tais documentos com os dados de cada documento. O relatório registra o número de cada nota fiscal, data de emissão, valor do produto, UF de origem e valor do imposto devido, demonstrando de forma clara as operações praticadas, restando indubitável a legalidade da cobrança em tela.

A autoridade fiscal, para determinar o valor atualizado, elaborou quadro demonstrativo, apurando de modo claro o valor do imposto devido, com as respectivas datas de vencimentos e o valor atualizado de cada débito. Houve ainda juntada do Relatório "Movimento Simplificado de Fronteira", cujas informações corroboram o não desembaraço das notas fiscais objetos da cobrança.

O contribuinte por sua vez, no exercício do direito de defesa, carrou aos autos sua impugnação, conforma já dito alhures.

Primariamente a empresa alega que a autuação não merece prosperar tendo em vista que 5 notas fiscais, dentre todas aquelas objetos da cobrança, foram incluídas indevidamente, pela razão de que a empresa, na época, estava enquadrada no Simples Nacional. Alega ainda que as retenções de diferenciais de alíquotas ficam a cargo da SEFAZ-RR, através de DARE, não podendo a impugnante responder pela omissão do fisco.

Em análise detida, nota-se que a argumentação da defesa não é capaz de desconstruir a infração apontada. Inicialmente, o fato de a empresa estar enquadrada no regime do Simples Nacional, não a isenta de recolher o diferencial de alíquotas pelas mercadorias que adquire em outras unidades da Federação. Neste diapasão, a Lei Complementar 123/2006 assim estabelece. Vejamos o parágrafo primeiro, inciso XIII, alínea "h" do artigo 13 da citada norma:

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Como se infere do texto legal, a aquisição de mercadorias em outros Estados ou Distrito Federal, sujeita a empresa ao recolhimento do Diferencial de Alíquotas, ainda que esteja enquadrada no Simples Nacional.

Ademais, a empresa tenta imputar ao fisco estadual a responsabilidade pelo lançamento do imposto, ocultando sua omissão. Na prática, o procedimento de cobrança enseja em lançamento do imposto pela fiscalização. Todavia, para que ocorra, o contribuinte deve apresentar os documentos fiscais no momento da entrada das mercadorias no território estadual. Ao se omitir em apresentar os documentos, impede a cobrança. Na hipótese de qualquer omissão de desembaraço das mercadorias no momento da passagem destas nas unidades de fiscalização de mercadorias em trânsito, caberia pedido junto à SEFAZ-RR em momento posterior para suprir a omissão de desembaraço e gerar conseqüentemente a cobrança. A empresa em nenhum momento assim o fez, incorrendo em infração fiscal.

Em segundo momento, a defesa alega que as mercadorias relativas a duas notas fiscais (nºs 6500 e 163) seriam beneficiadas por isenção, o que afastaria a cobrança do imposto. Para sustentar a argumentação, cita as disposições dos Convênios ICMS nº 63/2020 e 66/2020.

Quanto ao Convênio ICMS nº 66/2020, não cabe adentrar na análise, vez que as mercadorias abrangidas em nada se assemelham às constantes nas notas fiscais apontadas. Já no tocante ao Convênio ICMS nº 63/2020, é cabível tecer algumas considerações.

Tal norma de fato estabeleceu isenções para diversas mercadorias no âmbito do enfrentamento à pandemia de Covid-19. Também é fato que as mercadorias constantes nas notas fiscais nº 6500 e 163 estão abrangidas pelas disposições do citado Convênio. Entretanto, a isenção concedida é condicionada. Vejamos a cláusula primeira da norma, com seus dois incisos:

Cláusula primeira Ficam os Estados de Alagoas, Amapá, Amazonas, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, no âmbito das medidas de prevenção ao contágio e de enfrentamento à pandemia causada pelo novo agente do Coronavírus (SARS-CoV-2), em relação às mercadorias constantes no anexo único deste convênio, nas seguintes operações:

I - aquisição, interna ou importação, realizada por pessoa jurídica pública, prestadora de serviço de saúde;

II- aquisição, interna ou importação, realizada por pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não do ICMS, desde que as mercadorias objeto dessas operações sejam doadas às instituições públicas prestadoras de serviço de saúde

Como bem se denota, o inciso I da cláusula primeira concede o benefício para pessoas jurídicas de direito público. Neste caso, de forma ampla e irrestrita. Porém, não é o caso em tela.

O inciso II da cláusula primeira, concede benefício para as pessoas jurídicas de direito privado, que é o caso da autuada. Mas neste caso, o benefício se consuma com o atendimento da condição de doação das mercadorias adquiridas destinando-as a instituições públicas prestadoras de serviços de saúde.

Embora a autuada tenha trazido a discussão em sua peça de defesa, não juntou qualquer elemento probatório quanto à destinação das mercadorias, o que impede o reconhecimento da isenção pleiteada.

Por fim, a autuada pleiteia a conversão da multa aplicada em percentual do valor do imposto para a penalidade reduzida, correspondendo a um UFERR por documento. Para tal alega que houve o registro contábil dos documentos. Mais uma vez, a argumentação vem desprovida do elemento probatório. Não consta nos autos, em especial na peça de defesa, qualquer livro contábil que permita visualizar o registro dos documentos. Portanto, a argumentação não se faz capaz de acolhimento.

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 1440/2022, por **RESTAR CONFIGURADA A INFRAÇÃO APONTADA, MANTENDO O LANÇAMENTO ORIGINAL no valor de R\$ 46.109,29 (quarenta e seis mil cento e nove reais e vinte e nove centavos).**

Boa Vista, 14 de novembro de 2023.

(assinado eletronicamente)

Marcio Aparecido Pereira Picolli

Julgador de Primeira Instância

Mat 51235013



Documento assinado eletronicamente por **Márcio Aparecido Pereira Picolli, Julgador de Primeira Instância**, em 14/11/2023, às 11:47, 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 **10726619** e o código CRC **F4F3FA1F**.