



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

RESOLUÇÃO Nº 05/16

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 6ª EM: 26/01/16
PROCESSO : Nº 22101.010147/13-73
RECORRENTE : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS
RECORRIDO : A MESMA
INTERESSADO : PONTE IRMÃO & CIA LTDA
AUTUANTE : VALDIR COSTA MATEUS
RELATOR : RICARDO PETERLINI GONÇALVES

EMENTA: ICMS - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM/GIAM – APURAÇÃO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA (CÓPIA FIEL E EXPRESSÃO REAL) – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA PELOS LEVANTAMENTOS REALIZADOS – EQUIPAMENTO EMISSOR CUPOM FISCAL - OPERAÇÕES NÃO FISCAIS – AMPARO LEGAL – IMPUGNAÇÃO PROVIDA – AÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO - DILIGÊNCIA SOLICITADA PARA JUNTAR DOCUMENTOS DAS OPERAÇÕES NÃO FISCAIS E REALIZAÇÃO DE ANÁLISE PELO SETOR ESPECIALIZADO DA SEFAZ/RR - RESPOSTA - EQUIPAMENTOS ATENDEM REQUISITOS PARA USO E OPERAÇÕES NÃO FISCAIS NÃO APRESENTAM INDÍCIOS DE VÍCIOS OU IRREGULARIDADES - SOLICITAÇÃO, PELA PROCURADORIA DO ESTADO, DE PERÍCIA NA ESCRITA CONTÁBIL DA AUTUADA - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA - NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE AS OPERAÇÕES NÃO FISCAIS FOSSEM OPERAÇÕES TRIBUTADAS - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 1601/2013 (fls. 03/05), em 26/08/2013, em desfavor da empresa PONTE IRMAÃO & CIA LTDA, imputando a ela “falta de pagamento de ICMS não escriturado e não declarado - Normal, constatado através de levantamento fiscal no período de 01/01/2010 à 31/12/2012”.

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 71 do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/01.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"**

PROCESSO: Nº 22101.010147/13-73

fls.02

Foi aplicada como penalidade a multa de 100% sobre o valor do imposto, prevista no artigo 69, I, "G" da Lei 059/93;

O crédito tributário constituído monta, na data de sua constituição, o valor de R\$3.865.579,57 (três milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e cinquenta e sete centavos) a título de ICMS, multa e juros;

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação (fls. 06/75): Ordem de Serviço, termo de início de fiscalização, termo de arrecadação de livros e documentos fiscais, quadro demonstrativo de cálculos e de atualização monetária de valores a recolher, intimação do sujeito passivo, planilha referente às fichas de entradas e saídas, apuração mensal do ICMS a recolher e de recolhimentos feitos no período fiscalizado, planilha de saídas registradas na Leitura de Memória Fiscal (LMF) dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal (ECF's), resumo e cópias da Gim referente ao período fiscalizado, requerimento de prorrogação de prazo da ação fiscal, termo de encerramento de fiscalização, termo de devolução de documentos e termo de conclusão de fiscalização.

A autuada foi regularmente notificada para recolher o crédito tributário ou apresentar defesa (fls.03/05).

O sujeito passivo apresentou tempestivamente impugnação (fls.79/95) com os seguintes argumentos e pedidos:

a) que as saídas do período de 07/2010 a 12/2012 estão corretamente escrituradas no livro próprio. Contudo o fiscal considerou operações tidas como "não fiscais" como se fossem operações tributáveis de saída;

b) que as operações não fiscais se referem a "estratégia de vendas Passa e Repassa" pela qual a empresa parcelava em no mínimo três meses o pagamento da compra. Assim, no período fiscalizado, existiam operações de entrada de valores que eram decorrentes de vendas (portanto tributadas) e operações que se referiam ao recebimento de parcelas (operações não fiscais - que não são tributáveis por não se referir à nova venda);

c) que o registro das operações fiscais e não fiscais atendeu o disposto na legislação, inclusive quanto ao Programa Aplicativo Fiscal exigido para a gestão do ECF (que foi usado aquele homologado pelo Confaz nos termos do Convênio ICMS 15/2008);



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.010147/13-73

fls.03

d) que a escrita contábil não foi analisada pelo fiscal. Que as operações fiscais e não fiscais precisam figurar como operações contábeis para o perfeito funcionamento da conta Caixa;

e) que o auto de infração é frágil e não foram carreadas provas da imputação feita;

f) como pedido requer a improcedência do auto de infração;

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado improcedente, conforme decisão nº 44/2014 (fls.105/110) considerando que:

- a) após analisar as peças integrantes que acompanham o Auto de Infração 1601/2013 depreende-se que estas não são suficientes para determinar, com segurança, a infração ali apontada;
- b) que o trabalho fiscal resume-se nas operações de saídas por meio de ECF's, registradas pela empresa como "Operação Não Fiscal";
- c) que as argumentações trazidas pela recorrente de que seus registros encontram amparo legal, merecem acolhimento já que estão previstas na legislação;
- d) assiste razão à defesa quanto ao procedimento adotado nas vendas realizadas a prazo. Nessa operação o fato gerador ocorre no momento da saída, não importando se o seu recebimento se dará em ocasião futura;
- e) assim não sendo provado a ocorrência do fato gerador, nem a falta de pagamento do ICMS não pode o contribuinte ser penalizado pela prática da suposta infração;

Foi interposto Recurso de ofício (fls.110)

A autuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fls.111).

O processo foi remetido à Procuradoria do Estado que solicitou diligência a fim de que o fiscal de tributos se manifeste em relação às razões de improcedência trazidas pelo julgador singular (fls.114);



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.010147/13-73

fls.04

O representante do fisco em resposta asseverou que (fls.116):

a) o sujeito passivo foi intimado (fls.12) a prestar informações sobre as operações classificadas como "operações não fiscais" no ECF, porém se omitiu. Dessa forma, uma vez verificada operação vultosa (R\$ 9.233.595,65) classificada como não fiscal (frente a operações de saídas tributadas que somam R\$5.162.213,84), e como a empresa não apresentou, embora intimada, nada para ampará-la, foi considerada como saída sujeita à tributação e cobrado ICMS à alíquota de 17%;

b) que o objeto da auditoria se apoiou na classificação incorreta de operação de saídas normais, registradas no ECF como "operação não fiscal", parecendo que fossem valores recebidos de vendas parceladas;

O sujeito passivo foi intimado da resposta do fiscal de tributos à diligência porém não se manifestou;

O processo foi remetido à Procuradoria do Estado que emitiu parecer 45/2014 (fls.122/125) defendendo que seja julgado improcedente recurso de ofício e mantida a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração ora analisado;

Assim concluiu pois entendeu que o fisco "não demonstrou a legitimidade da autuação" (fls.124) pois não provou a conduta imputada à autuada no auto de infração. Também após diligência não houve modificação substancial probatória para desconstituir a decisão singular (fls.124 "parte final");

O relator a quem o processo foi inicialmente distribuído requereu diligência a fim de que o fiscal autuante apresente documentos comprobatórios das operações tidas como "Não Fiscais" nas leituras das memórias fiscais extraídas dos ECF's, bem como que o setor de ECF da Sefaz/RR, tendo em vista o caráter técnico da prova, analise tais documentos juntados em consonância com os argumentos trazidos na impugnação pelo autuado (127);

Em resposta à diligência solicitada o fiscal juntou os documentos (fls.129/253);

O setor especializado da Sefaz/RR emitiu relatório onde diz que:



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"**

PROCESSO: Nº 22101.010147/13-73

fls.05

a) não foram encontrados indícios de vícios ou irregularidades nas operações registradas sob o título "Operação Não Fiscal" nos equipamentos por ela analisados;

b) diz que as operações não fiscais não são fatos geradores de ICMS.

Embora regularmente intimado da diligência e sua resposta o autuado não se manifestou.

O processo foi colocado em discussão na 18ª reunião ordinária do Conselho de Recursos Fiscais, realizada em 18/03/2015, momento em que a Procuradoria do Estado solicitou a realização de Perícia (fls.262);

O resultado da perícia solicitada está à folha 265;

O processo foi então encaminhado à Procuradoria do Estado para manifestação e, através do despacho nº 008/2016/CAF/PGE/RR, corroborou o entendimento já exarado no Parecer 45/2015 pelo improvimento do Recurso de Ofício para manter a decisão singular que julgou improcedente o auto de infração 1601/2013.

É o relatório.

RICARDO PETERLINI GONÇALVES
Conselheiro Relator

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra R. decisão do julgador de 1ª Instância que considerou improcedente o Auto de Infração 1601/2013, lavrado em desfavor do contribuinte PONTE IRMÃO & CIA LTDA.

No Auto de Infração analisado a autoridade fiscal imputa ao sujeito passivo a infração de falta de pagamento de ICMS não escriturado e não declarado - Normal, constatado durante procedimento de fiscalização através de levantamento fiscal.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"**

PROCESSO: Nº 22101.010147/13-73

fls.06

O julgador monocrático considerou, após análise das peças que acompanham o auto de infração, que não é possível depreender, com certeza, que elas são suficientes para provar a infração apontada. Assim, se não foi demonstrada a ocorrência do fato gerador nem a falta de pagamento do imposto, julgou o auto de infração improcedente pois não pode o contribuinte ser penalizado.

Ao analisar os argumentos e provas trazidos aos autos pela fiscalização e pelo sujeito passivo, a decisão recorrida, o parecer da Procuradoria do Estado, as diligências solicitadas e suas respostas, bem como resultado da perícia, entendo que a decisão singular deve ser mantida.

O centro da discussão foi o fato de o fiscal, após análise das operações de saída por meio de Emissor de Cupom Fiscal praticadas pela empresa verificou haver operações classificadas como Operações Não Fiscais (portanto não sujeitas à tributação), e em relação a estas a empresa não apresentou as informações solicitadas pela fiscalização. Sendo assim o fiscal tratou tais operações como se tributada fosse. (fls.116).

Ocorre que não há prova trazida pela fiscalização que comprove tal presunção.

Como bem asseverou o julgador singular a operação praticada pelo contribuinte estava de acordo com o previsto na legislação, assim não se pode falar em ocorrência de fato gerador do ICMS e consequente falta de pagamento do mesmo (fls.109).

Aliás, em diligência solicitada pelo Conselheiro Macclisson Leandro, o setor da Sefaz/RR responsável pela verificação dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal (ECF), analisando os equipamentos usados pelo contribuinte bem como as operações não fiscais registradas em tais equipamentos, foi taxativo em afirmar que estes atendiam integralmente aos requisitos previstos na legislação para seu funcionamento, bem como não foram encontrados nas análises realizadas por este setor especializado, indícios de vícios ou irregularidades nas operações realizadas sob esse título, bem como que tais operações não são fatos geradores de ICMS (fls.255).



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"**

PROCESSO: Nº 22101.010147/13-73

fls.07

É importante salientar que o perito convocado para realizar a perícia na escrita contábil disse em seu relatório, referindo-se ao relatório emanado do setor de ECF da Sefaz/RR: "Essa auditoria realizada no próprio equipamento pelo setor competente, a meu ver, desfaz qualquer dúvida em relação ao fato em si". Tal afirmação deixa claro que não há prova da ocorrência da infração imputada.

Também é no sentido de não ter ocorrido a infração apontada o parecer da Procuradoria do Estado nº 45/2014 que, após a análise dos autos, diz que cabia ao fisco a demonstração da prática, por parte do contribuinte, da conduta descrita no auto de infração, prova esta que não está presente nos autos (fls.124). O despacho 008/2016/CAF/PGE/RR, também da Procuradoria do Estado, que analisou o processo após a diligência e a perícia solicitadas, entendeu que mesmo após estes atos não foram carreados aos autos provas da prática da infração (fls.269).

Ante o exposto, conheço do Recurso de Ofício para julgá-lo improcedente, mantendo a decisão de primeira instância que entendeu pela improcedência do Auto de Infração 1601/2013. Voto em concordância com o parecer da Procuradoria do Estado.

É o voto.

RICARDO PETERLINI GONÇALVES
Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.010147/13-73

fls.08

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **PONTE IRMÃO & CIA LTDA**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, nos termos do Inciso II, art. 21, da Lei nº 72/94, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando improcedente o Auto de Infração nº 001601/2013, 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, 01 de março de 2016.

MAGDA MARTINS VIANNA

Presidente

RICARDO PETERLINI GONÇALVES

Conselheiro Relator

ROZINETE ARAÚJO DE M. GUERRA

Conselheira

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

RAWLINS COELHO DA SILVA

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

JOÃO ROBERTO ARAÚJO

Procurador do Estado