



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

RESOLUÇÃO Nº 06/2018

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 4ª EM: 29/01/18

PROCESSO : Nº 1408/2016

RECORRENTE : GOMES E SILVA AGROPECUÁRIA LTDA ME (resp.solidário)

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

INTERESSADO : OZÉIAS DOS REIS FERREIRA

RELATORA : FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS COM DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEAS. INCOMPATIBILIDADE DA OPERAÇÃO. PREÇO PRATICADO ABAIXO DO MERCADO. COMPROVAÇÃO DE VALORES ATRAVÉS DE PESQUISA NO VAREJO – FLS.22, 23 E 24. A EMPRESA ADQUIRENTE NÃO ATUA NO RAMO DE VENDAS DE MOTOCICLETAS. CONVENÇÕES, ACORDOS E CONTRATOS ENTRE EMPRESAS NÃO EXIME DO PAGAMENTO DE ICMS, BEM COMO NÃO PERMITE A UTILIZAÇÃO DE PREÇO INFERIOR AO DE MERCADO - RECURSO VOLUNTÁRIO INSUBSISTENTE. INFRAÇÃO DEVIDAMENTE CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

O Presente Processo iniciou-se com o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 02933/2016, lavrado em 08 de dezembro de 2016, contra o TRANSPORTADOR: Ozeias dos Reis Ferreira, CPF: 019.082.042-06, importando a cobrança de R\$ 57.720,00 (cinquenta e sete mil setecentos e vinte reais), a título de ICMS e multa por transporte de mercadoria acobertado por documentos fiscais inidôneos(fls.02/03).

Dispositivos infringidos: Artigo 147 e 156, ambos do Regulamento do ICMS – RR, aprovado pelo decreto nº 4.335-E/2001.

Penalidade aplicada, Art.69, Inciso III, alínea “ a” da Lei nº 059/93 com redação dada pela lei nº 244/99, multa de 40% do valor da operação, sem prejuízo do imposto.



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

Processo: **1408/2016**

fls. 02

Foram anexados ao processo os seguintes documentos para sua análise: Ordem de Serviço nº 2431/2016 (fl.04); relatório complementar ao AI (fls.06/07), FAC (fls. 08/09); Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Empresa, Gomes & Silva Agropecuária Ltda (fls.10); Documento do veículo de placa JXB 0405 e carteira de habilitação do condutor o Sr. Edson da Silva Schomol (fls.12); DANFES Nº 000255, 257, 258, 259, 260, 261, 262 e 263 (fls.11/19); fotos das motos (fls.20/21); Pesquisa de mercado do preço dos bens apreendidos (fls.22/24); Termo de fiança e de transferência de fiel depositário (fls.25/27).

Consta no Relatório Complementar ao AI nº 2933/2016, descrito pelos fiscais autuantes (fls. 06/07), o sujeito passivo estava promovendo transporte de mercadorias com documentos fiscais inidôneos, trata-se das notas fiscais emitidas pelas DANFES Nº Nº 000255, 257, 258, 259, 260, 261, 262 e 263 emitidas por Evaldiney Itapirema Teixeira - ME , destinadas a Empresa Gomes e Silva Agropecuária, os referidos documentos fiscais foram considerados inidôneos em razão de conterem declarações inexatas, não guardarem compatibilidade com a operação.

A operação descrita nos documentos fiscais é a venda, da remetente à destinatária de 7 motocicletas marca KASINSCKI modelo Comet 650 CC, de diversas cores, dos anos 2012 e 2013 e 01 motocicleta marca KASINSCKI modelo COMET 250 CC cor vermelha r ano 2012, sendo que, todas estão sem placas. Consta como preço o valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) valor este que não guarda compatibilidade com o valor encontrado no mercado para as motos de mesmo modelo e ano.

Os autuantes destacam ainda que, o destinatário Gomes e Silva Agropecuária, não possui dentre suas atividades cadastradas na SEFAZ/RR, a de venda de motocicletas, dedica-se apenas ao comércio atacadista de produtos e máquinas agrícolas. No cadastro da Receita Federal a atividade econômica descrita



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

Processo: **1408/2016**

fls. 03

como a principal é o comércio de mercadorias em geral, com predominância de insumos agropecuários.

Ainda ao relato a base de cálculo utilizado foi das mercadorias no varejo (obtidos conforme pesquisa), com base no inciso XIII, do artigo 29 do RICMS/RR, que totaliza R\$ 111.000,00 (cento e onze mil reais).

No processo consta em anexo o termo de fiança e de transparência de fiel depositário, onde o requerente Ozeias dos Reis Ferreira solicita à SEFAZ que se designe a conceder a transferência de fiel depositário das mercadorias apreendidas e a lavratura do auto de infração bem como do crédito tributário constituído do AI a contribuinte Guilharducci e Gonçalves Ltda.

Notificada regulamente a empresa apresenta tempestivamente sua defesa alegando que:

Para demonstrar que direito reclamado pelo fisco estadual não existe, tendo em vista, se tratar de motos da montadora CR ZONGSHEN KASINSKI, produzidas na zona franca de Manaus, e devido a sua insuficiência financeira para quitar débitos a empresa TRANSPORTE CARINHOSO LTDA, foram faturadas em dação de pagamento por dívida, sendo negociado inúmeras dessas motocicletas, não estando de forma alguma apta a mercado para comercialização, tendo em vista estarem em sua maioria desmontadas, e as montadas estarem faltando peças de suma importância para seu funcionamento, por isso o valor de R\$ 1.245,17, em cada moto, pois a forma que foi negociada uma pela outra na situação que se encontravam, e da mesma maneira foi repassada para empresa GOMES E SILVA AGROPECUÀRIA, no valor de R\$ 1.500,00, uma pela outra, sendo 07 KASINSKI de 650 cc e 01 de 250 cc no total de 08 motos que foram compradas para uso da empresa e não para sua comercialização, como bem relata o fiscal autuante que não consta a atividade de venda de motocicletas nesta empresa e por bem verdade, jamais foram compradas para comercialização.



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

Processo: **1408/2016**

fls. 04

Aduz que os agentes públicos aplicadores de multa em percentual tão elevado, desconhecem e menosprezam a existência do “Princípio da confiscatoriedade da multa”, que é o princípio jurídico extraível de norma constitucional (Art.150, IV CF/88) dispositivo que, não se ateve a este ou aquele ramo do direito, mas ao próprio direito.

A multa fixada no caso em análise é excessiva e desproporcional, uma vez que o fiscal autuador poderia ser razoável e proporcional usando a teoria dos pesos e contrapesos, e atentar-se pelas mercadorias ensejadoras dos valores questionados pois claramente se ver que são mercadorias que não estão aptas ao mercado, necessitando de reparos e desmontadas.

O princípio constitucional implícito da razoabilidade deve servir de barreira limitativa e discricionariedade da administração pública, especialmente diante de casos em que ocorre a aplicação de sanções desproporcionais e inadequadas em relação as infrações praticadas.

Em Decisão de Primeira Instância, a mesma aduz que:

Inicialmente rejeita as argumentações da impugnante, o fato de que o preço praticado se deu em razão de dação por pagamento de dívida.

Entende que as convenções, acordos, contratos entre empresas não exime da responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos tampouco, permite que o preço dos bens ou mercadorias negociadas sejam praticado abaixo do preço de mercado.

Com base nas notas fiscais eletrônicas tidas como inidôneas à natureza da operação era a venda de produtos adquiridos de terceiros, pois bem, o preço praticado tem que ser o preço de mercado ou preço fixado por órgão competente e o tributo a ser recolhido com base neste preço.



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

Processo: **1408/2016**

fls. 05

Em relação a multa aplicada, alega também que ela tem caráter confiscatório pedindo que assim seja reconhecida. Este pleito também não pode ser atendido.

A análise de ser confiscatória a multa imposta no auto de infração ora analisado, ensejaria a necessidade de verificação da constitucionalidade do artigo 69 inciso III “a” da lei 059/93 com redação dada pela lei nº 244/99, o que este conselho entende que não cabe na esfera administrativa a feitura de tal controle. São precedentes desde entendimento as resoluções 66/2012, 10/2013, 17/2015.

Quanto ao direito este assiste ao Fisco, vez que os bens objetos da autuação é tributo pelo ICMS, também a irregularidade constatada pelos autores da cobrança oficial é motivo suficiente para o fisco estadual adotar a medida punitiva capitulada no auto de infração.

Decisão: julga procedente o auto de infração e apreensão de mercadorias por ficar configurada a irregularidade ali apontada.

Apresentando Recurso voluntário, pelo responsável solidário Gomes e Silva Agropecuária LTDA, o mesmo enfatiza a mesma defesa da primeira impugnação feita por Guilharducci e Gonçalves Ltda (sociedade).

O processo foi enviado à douta Procuradoria do Estado, que emite Parecer de Nº 1408/2016/CAF/PGE/RR, pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

É o relato.

FERNANDA DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA
Conselheira Relatora



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

Processo: 1408/2016

fls. 06

VOTO

Trata-se do Auto de Infração de nº 001408/2016(fl.s.02/03), de Transporte de Mercadorias acobertadas de documento fiscais inidôneo, nos termos do art. 147 e 156 ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001, lavrado contra o TRANSPORTADOR: **Ozeias dos Reis Ferreira, CPF: 019.082.042-06, no valor de R\$ 57.720,00**(cinquenta e sete mil, setecentos e vinte reais).

A acusação refere-se as DANFES nº 000.255 e 000.257 à 000.263, emitidas pela empresa EVALDINEY ITAPIREMA TEIXEIRA ME, CNPJ 24.172.118/0001-65, localizada em MANAUS-AM, destinada a GOMES E SILVA AROPECUARIA LTDA CNPJ 16.101.398/0001-92, localizada em Boa Vista-RR.

As notas foram considerados inidôneos em decorrência de conterem declarações inexatas, quanto ao preço de aquisição dos bens: 08 (oito) motocicletas Kasinski Comet de 650 e 250 cilindradas, anos de 2012 e 2013, negociadas bem abaixo do valor de mercado, no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) cada. Vale salientar que a empresa adquirente dos bens não atua no ramo de vendas de motocicletas, tem como atividade principal o comércio atacadista de produtos e máquinas agrícolas, destas feitas tais documentos foram considerados inidôneos por conterem declarações inexatas e não guardarem compatibilidade com a operação nos termos do artigo 147, inciso III do RICMS, conseqüentemente, a tributação da operação em comento é bem inferior àquela que deveria ser gerada, causando prejuízo ao erário, in verbis:

“O artigo 147 c/c o inciso III, do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001, assim prescreve, in verbis:

“**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:

I – (...)

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.”



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

Processo: **1408/2016**

fls. 07

As argumentações da impugnante foram rejeitadas, vez que as motocicletas fora adquiridas por Dação de Pagamento por Dívida entre a empresa CR Zongshen e Fabricadora de Veículos e a empresa Transportes Carinhoso Ltda, ambas localizadas em Manaus-Am, ao preço de R\$ 1.245,17 (hum mil, duzentos quarenta e cinco reais e dezessete centavos) e repassadas posteriormente a empresa ora autuada ao preço de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Vale dizer que as convenções, acordos, contratos entre empresas não exime da responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos, nem tampouco, permite que o preço dos bens ou mercadorias negociadas sejam praticados a baixo do preço de mercado.

As notas fiscais eletrônicas sob os nºs 000.255 e 000.257 à 000.263, tidas como inidôneas a natureza da operação era a venda de produtos adquiridos de terceiros, no caso o preço praticado tem que ser o preço de mercado, ou o preço fixado por órgão competente e o tributo a ser recolhido com base neste preço.

O RICMS em seu artigo 35, inciso II e III c/c com o artigo 36, inciso I e II, assim dispõem:

“Art. 35. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

I – (...)

II – fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação ou prestação;

III – declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente no mercado local ou regional das mercadorias ou dos serviços;

Art. 36. Para efeito de arbitramento do valor da operação o fisco adotará os seguintes parâmetros:

I – o preço corrente da mercadoria ou do serviço na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;



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

Processo: 1408/2016

fls. 08

II – o valor das operações ou prestações efetuadas em períodos idênticos, pelo mesmo ou por outros contribuintes, que exerçam a mesma atividade em condições semelhantes;”

Vale frisar que o documento fiscal ainda que revestido das formalidades legais poderá ser considerado inidôneo, se emitido com intuito de deixar de pagar o imposto devido ou possibilite qualquer outro tipo de vantagens, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 186- D, vejamos:

“**Art. 186-D.** O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

(...)

§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º atingem também o respectivo Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, impresso nos termos do art. 186-I ou 186-J, que também não será considerado documento fiscal idôneo.”

No tocante a alegativa da multa aplicada possuir caráter confiscatório (fls.047), também não prospera porque ao Contencioso não cabe o exame de controle de legalidade de lei na esfera administrativa, conforme precedentes contidos nas Resoluções de nºs. 66/2012, 80/2012, 10/2013, 17/2015.

Do exposto, assiste direito ao Fisco, vez que os bens objetos da autuação são tributados pelo ICMS, consoante a regra do artigo 4º, I e 5º, I, da Lei nº 059/93, com os demais consectários legais, razão pela qual conheço do Recurso Voluntário, mas nego-lhe provimento e voto pela procedência do **Auto de Infração nº 002933/2016**, por ficar comprovada a infração, mantendo a decisão de 1ª Instância.

É como Voto.

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira Relatora



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

Processo: **1408/2016**

fls. 09

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **GOMES E SILVA AGROPECUÁRIA LTDA ME (responsável solidário)**, recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **OZÉIAS DOS REIS FERREIRA**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade dos presentes com direito a voto, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 002933/2016, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator. Foi voto vencido o conselheiro Diego Silva Lopes, no tocante a aplicação do percentual da multa, de 100% do imposto, ao invés de 40% do valor da operação. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Evandro Barros de Souza, com base no inciso I, § único, art. 18, do Dec. 856-E/94.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 31 de janeiro de 2018.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira Relatora

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado