



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

RESOLUÇÃO Nº 10/18

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 8ª EM: 08/02/18
PROCESSO : Nº 22101.011335/15-80
RECORRENTE : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS
RECORRIDO : A MESMA
INTERESSADO : W. G. ELETRO S.A.
AUTUANTE : JORGE HENRIQUE TEIXEIRA VERDE
RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO – OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS – APURAÇÃO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO RESULTADO COM MERCADORIAS A PARTIR DOS LIVROS FISCAIS (CMV) – NULO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA POR MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO AGRAVANDO A EXIGÊNCIA FISCAL – A MUDANÇA NA MARGEM DE LUCRO EFETUADA PELO AUTUANTE É INVÁLIDA POIS NÃO FOI SOLICITADA PELO ÓRGÃO JULGADOR – CORREÇÃO DO QUANTUM DEVIDO – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE POR MAIORIA DOS PRESENTES COM DIREITO A VOTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto em observância ao Art. 63 da Lei nº 72/94, contra decisão de primeiro grau que julgou NULO o Auto de Infração nº 1974, de 13 de outubro de 2015, lavrado contra W G ELETRO, que noticia a seguinte irregularidade:

“FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM APURADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL”

Em decorrência da narrativa acima, foi exigido crédito tributário no valor de R\$ 211.875,90, por infringência ao Artigo 71, combinado com os artigos 856 e 859 do RICMS RR, com a penalidade prevista no Art. 69, Inciso I, Alínea “g”, da Lei nº 59/93 (multa de 100% sobre o valor do imposto).

Notificada regularmente, a autuada apresentou impugnação tempestiva nos seguintes termos:

1. Preliminarmente pede a nulidade da autuação por ausência de indicação da infração supostamente cometida pela recorrente;



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

PROCESSO: Nº 22101.011335/15-80

fls. 02

2. A impossibilidade da realização de lançamento por presunção no caso em concreto. Existência de elementos suficientes a verificar a ocorrência do fato gerador do ICMS.

3. Quanto ao mérito, o fiscal não computou o crédito devido pela recorrente em dezembro de 2012, no valor de R\$ 77.435,27.

4. Insurge-se contra a aplicação da multa de 100% sobre o valor do imposto por considerá-la inconstitucional.

5. Ao final, requer a anulação do auto de infração pelos argumentos expostos.

A julgadora singular solicitou diligência para que o fiscal autuante analise a planilha constante dos autos, bem como a Gim do contribuinte de dezembro de 2012 para confirmar a existência do saldo credor arguido pela recorrente e, havendo alteração do valor a recolher, o contribuinte possa ser intimado do novo valor, bem como, abrir prazo para apresentação de nova defesa.

Em resposta ao pedido de diligência, o fiscal responde que “De fato, no item “22” da planilha deixamos de considerar o saldo credor do período anterior, no valor de R\$ 77.435,27.”

Em seguida diz que “somos obrigados a retificar o item “7”, da mesma planilha, pois deixamos de aplicar a margem de valor agregado de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias vendidas (CMV), conforme prevê a Portaria 171/2005, amparada pelo Inciso II, do artigo 859, do RICMS/RR”.

Conclui afirmando que “concluimos que o ICMS DEVIDO em reais, é na verdade de R\$ 621.694,62, em vez de R\$ R\$ 86.908,67, conforme Ficha de apuração de Venda Presumida, anexa.”

Em primeira instância o Auto de Infração foi julgado NULO com o seguinte entendimento:

Ementa: ICMS. – Obrigação principal. – Falta de pagamento. – Operações tributáveis não escrituradas e não declaradas. – Apuração através do levantamento resultado com mercadoria, a partir dos livros fiscais – CMV. – Lançamento com base na presunção Legal (art. 859, II do RICMS/RR). – Impugnação: Que no levantamento não foi considerado o saldo credor anterior. – Diligência. – Alteração. – Mudança de critério jurídico. – Agravamento da exigência fiscal. – Auto de infração nulo.



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

PROCESSO: Nº 22101.011335/15-80

fls. 03

Em síntese, a julgadora singular entendeu pela nulidade do feito fiscal tendo em vista que “as mudanças introduzidas no crédito tributário, no que se refere a margem de lucro anteriormente adotada de 17,68%, para a arbitrada de 30% após o lançamento constituído impugnado, feriu de morte o lançamento, tornando o ilegítimo ou ilegal, não produzindo efeito válido, devendo, portanto ser decretada sua nulidade.”.

A recorrente foi cientificada da decisão singular através de AR dos Correios, porém, permaneceu silente.

O procurador fiscal corrobora com a decisão do julgador monocrático que julgou nulo o Auto de Infração.

Aduz que houve erro grave cometido durante a fiscalização, fato que gerou um aumento no valor do auto de infração, tudo admitido pelo próprio fiscal atuante.

Emite parecer favorável à manutenção da decisão monocrática de primeira instância, ressalvada a realização de novo procedimento fiscal.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

VOTO

A lide refere-se a falta de pagamento do ICMS não escriturado e não declarado em GIM, apurado através do levantamento fiscal RESULTADO COM MERCADORIAS (RCM) nos termos do artigo 71, combinado com os artigos 856 e 859, ambos do RICMS/RR.

A autuada apresentou impugnação à peça acusatória, pedindo preliminarmente a nulidade do feito fiscal pela ausência de indicação da infração supostamente cometida, bem como da impossibilidade de lançamento por presunção por existirem elementos suficientes a verificar a ocorrência do fato gerador do ICMS.



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

PROCESSO: Nº 22101.011335/15-80

fls. 04

Argumentos não acolhidos por este plenário, tendo em vista que o trabalho fiscal foi realizado em conformidade com a legislação tributária, conforme dispositivos elencados na tipificação do auto de infração às fls. 02.

Quanto ao mérito, alega que o fiscal autuante não computou o crédito existente na GIM de dezembro de 2012 no valor de R\$ 77.435,27.

A julgadora singular solicitou diligência para que o fiscal autuante confirmasse as alegações da autuada sobre o não lançamento do crédito do exercício anterior, na planilha de apuração, base da autuação.

O fiscal confirmou que, realmente, deixou de lançar o crédito arguido pela autuada. E mais, que “somos obrigados a retificar o **item “7”**, da mesma planilha, pois deixamos de aplicar a margem de valor agregada de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias vendidas (**CMV**), conforme prevê a Portaria 171/2007, amparada pelo inciso II, do artigo 859, do RICMS/RR”. Com as correções o icms devido saltaria de R\$ 86.908,67 para R\$ 621.694,62, conforme nova planilha anexa às fls. 68/69.

Em primeira instância o auto foi julgado nulo com o entendimento de que houve mudança de critério jurídico ao elevar a margem de lucro apurada, agravando a exigência fiscal.

A procuradoria se manifesta acompanhando o entendimento da primeira instância de que a alteração da margem de valor agregado praticado pela empresa 17,68%, auto de infração original, para margem de valor agregado de 30% prevista no Inciso II do Art. 859 do RICMS RR constitui em mudança de critério jurídico em lançamento já constituído e impugnado, o que fere o artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Analisando a questão, vejo que o Fiscal concordou com a omissão do saldo credor do período anterior de R\$ 77.435,27.

O pedido de diligência foi específico para que o autuante confirmasse a omissão acima citada e, se procedente, que se fizesse a correção da planilha.

O autuante está restrito ao que o julgador requerer. Não tem competência para fazer outras modificações no auto de infração sem que tenha sido requerido pelo órgão julgador.

No caso, o autuante apresentou nova planilha com a majoração da margem de valor agregada apurada de 17,68% para a margem de 30% prevista no inciso II do Artigo 859 do RICMS/RR, por vontade própria, à revelia das instruções emanadas pela julgadora singular.

Dessa forma, essa majoração não deve surtir efeitos no feito fiscal.



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

PROCESSO: Nº 22101.011335/15-80

fls. 05

Assim, à vista dos documentos anexados aos autos, rejeito a alteração da margem de valor agregado de 17,68% para 30%.

Acolho a inclusão do saldo credor do período anterior no valor de R\$ 77.435,27, diminuindo o ICMS devido de R\$ 86.908,67 para R\$ 9.473,40 (nove mil quatrocentos e setenta e três reais e quarenta centavos).

Face ao exposto, voto em conhecer do recurso de ofício, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o auto de infração nº 1974/2015, por ficar caracterizada a acusação e corrigida a planilha para incluir o saldo credor do período anterior de R\$ 77.435,27 omitido no lançamento original. Voto em desacordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.011335/15-80

fls. 06

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **W. G. ELETRO S.A.**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por maioria dos presentes com direito a voto, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 001974/2015, nos termos do voto do Relator, em desacordo com o Parecer do douto Procurador Fiscal do Estado e com o voto do Exmº. Sr. Conselheiro Evandro Barros de Souza, que entendiam pela nulidade do auto de infração, ressalvando ao Fisco o direito a nova ação fiscal. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Ariovaldo Aires de Oliveira, com base no inciso I, § único, art. 18, Dec. 856-E/94.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 20 de fevereiro de 2018.

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