



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

RESOLUÇÃO Nº 33/18

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 28ª EM: 15/05/18

PROCESSO : Nº 006/2017

RECORRENTE : DIMACO DISTRIBUIDORA E TRANSPORTE LTDA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : RUBSSILANDER DE SOUZA SILVA

RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA – ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS – OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – REVELIA – PROCEDENTE NA 1ª INSTÂNCIA – RECURSO VOLUNTÁRIO – ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES – MULTA REDUZIDA DE 40% PARA 5% DO VALOR DA OPERAÇÃO COM BASE NO ART. 69, § 2º, II DA LEI 59/93. INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATORIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em observância ao Art. 62 da Lei 72/94, contra decisão de primeiro grau que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 14/2017, de 05 de janeiro de 2017, em face de DIMACO DISTRIBUIDORA E TRANSPORTE LTDA, inscrita no CGF sob o nº 24.001356-2, que noticia a seguinte irregularidade:

“saída de mercadorias sem documentos fiscais para operações já tributadas anteriormente”

Em decorrência da narrativa acima, foi exigido multa no valor de R\$ 108.074,32, por infringência ao Artigo 143, XXII e XXIII e Artigo 184, I, todos do RICMS RR, com fulcro no Art. 69, Inciso III, alínea “a”, da Lei 59/93, multa de 40% aplicável sobre o valor da operação.

Foram juntados aos autos o resumo quantitativo do lançamento (fls. 16) e CD contendo o levantamento quantitativo completo, livros fiscais e sped fiscal.



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

PROCESSO: Nº 006/2017

fls.02

Submetido a julgamento em primeira instância, o lançamento foi julgado PROCEDENTE, consoante o seguinte entendimento:

Ementa: ICMS – Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais – Operações já tributadas anteriormente pela substituição tributária – Apuração através do levantamento quantitativo e financeiro por espécie de mercadorias (L.Q.E.M) com base nos arquivos SPED-EFD e notas fiscais eletrônicas – Lançamento previsto no art. 858, II e III do RICMS/RR - Revelia - Infração caracterizada – Auto de infração procedente.

A julgadora singular relata que:

Foi utilizado o levantamento quantitativo e financeiro por espécie de mercadorias, onde o valor do Estoque inicial mais as compras é igual ao Estoque final mais as saídas. Havendo diferença, implica em entrada ou saída de mercadorias sem os respectivos documentos fiscais, ensejando a cobrança de imposto, correção e multa.

Neste caso, a autuação refere-se a saída sem notas fiscais próprias de produtos já tributados anteriormente por substituição tributária, assim incidindo somente multa isolada, vez que já foram tributados por ocasião das entradas, nos termos dos artigos 734 e 735 do RICMS/RR.

Que é obrigação do contribuinte emitir o documento fiscal na saída de mercadorias de seu estabelecimento, conforme disposto no Art. 110 do RICMS:

Art. 110. São obrigações dos contribuintes:

(...)

IX – entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente, o documento fiscal correspondente à operação ou prestação realizada;

(...)

XII – cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação



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

PROCESSO: Nº 006/2017

fls.03

Intimada da decisão de primeira instância, a autuada apresentou recurso voluntário com as seguintes alegações:

1. Que dentre os supostos equipamentos os quais não constavam no estoque estavam presentes dois equipamentos apreendidos pelo IPEM/INMETRO relacionados abaixo e que a emissão de nota fiscal de saída do bem implicaria em perda definitiva da capacidade de venda do produto. Que os equipamentos foram apreendidos em 2016. Que não há regra que afirme ser a empresa obrigada a emitir nota fiscal de saída ou anotação de baixa do produto. Pede que os produtos relacionados abaixo sejam retirados do cálculo da multa, ocasionando redução da mesma.
 - a) MOTOBOMBA 230/05/23TR+4R3PA-05 SERES
 - b) MOTOBOMBA STD 2.0CV 110/220 ELETROP
2. que inexistente na legislação a obrigação de emissão de notas fiscais de saídas para materiais e equipamentos que perecerem. Que os materiais apontados pela fiscalização como sem saída da empresa, efetivamente não tiveram saída, tendo ocorrido verdadeiro perdimento definitivo deles.

Ao final pede para cancelar o auto de infração pela inexistência da infração. Se o pleito não for atendido, que seja retirado do levantamento as motobombas apreendidas e reduzida a base de cálculo e, conseqüentemente, a multa imposta.

O processo foi encaminhado à Procuradoria que emitiu o seguinte parecer:

Que foram apreendidas motobombas pelo INMETRO (fls. 32/33) sem precisar a quantidade ou maiores especificações e às fls. 16 dos autos o RESUMO QUANTITATIVO do levantamento consta a descrição de MOTOBOMBA 230/05/23TR+4R3PA-05 SERES, no valor de R\$ 48.750,00. Embora as descrições não sejam idênticas. Presume-se que a mercadoria é a mesma, MOTOBOMBA.



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

PROCESSO: Nº 006/2017

fls.04

Assim, entende que deva ser excluído do montante final o item MOTOBOMBA, reduzindo-o para R\$ 221.435,80.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

VOTO

Trata-se de autuação em face de DIMACO DISTRIBUIDORA E TRANSPORTE LTDA, CGF nº 24.001.256-2, imputando-lhe a acusação de SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS PARA OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE, no montante de R\$ 270.185,80, apurada através de levantamento quantitativo financeiro diário, exigindo multa no valor de R\$ 108.074,32, em conformidade com o Art. 69, III, “a” da Lei 59/93 (multa de 40% aplicável sobre o valor da operação).

A ora recorrente não apresentou impugnação, motivo pelo qual foi declarada sua revelia (fls. 12).

A decisão de primeira instância foi favorável à manutenção do feito fiscal, visto que o trabalho foi realizado com base nas informações prestadas pelo contribuinte.

Ademais, os lançamentos não foram contestados pela empresa autuada, não obstante ter sido intimada na forma da lei a recolher o débito ou apresentar defesa.

Ciente da decisão monocrática, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivamente (fls. 27/33), alegando que:



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

PROCESSO: Nº 006/2017

fls.05

- 1) “Dentre os supostos equipamentos os quais não constavam no estoque estavam presentes dois equipamentos apreendidos pelo INMETRO. Uma MOTOBOMBA 230/05/23TR+4R3PA-05 SERES e uma MOTOBOMBA STD 2.0CV 110/220 ELETROP”.
- 2) “Que todos os documentos listados como sem saída da empresa, efetivamente não tiveram saída, tendo ocorrido verdadeiro perdimento deles”.

Após analisar os documentos acostados aos autos, verifiquei que as alegações arguidas pela recorrente não merecem guarida, visto que não trazem argumentos consistentes capazes de ilidir o trabalho fiscal.

O período fiscalizado teve como base o exercício de 2014 e as motobombas foram apreendidas no exercício de 2016. Portanto, não existe relação direta entre o quantitativo apurado, exercício de 2014 e os produtos apreendidos em 2016.

Não constam nos autos quaisquer documentos que esclareçam a origem dos equipamentos apreendidos, qual a data da compra e documentos fiscais probantes da operação de aquisição.

A alegação de que não houve saída de mercadorias e sim perdimento também não prospera. Não é crível que num exercício haja tamanho perdimento de mercadorias conforme apurado no levantamento, cujo resultado encontra-se às fls 16.

Mesmo porque, a legislação permite ao contribuinte que efetuou recolhimento de ICMS substituição tributária nas entradas, *in casu*, ter o valor restituído referente às mercadorias que por qualquer motivo não houver a operação subsequente, conforme disposto no Art. 743, *in verbis*:

Art. 743. O contribuinte substituído tem direito à restituição do valor do imposto retido por substituição tributária correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, bem como ao relativo às mercadorias saídas isentas ou não tributadas, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada. (redação dada pelo Decreto n.º 6.827-E, de 21/12/05).



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

PROCESSO: Nº 006/2017

fls.06

Parágrafo único. Entende-se por fato gerador presumido não realizado, a inoccorrência, por qualquer motivo, de operação subsequente à entrada da mercadoria, cujo imposto tenha sido retido por substituição tributária.

De outra banda, verifico que a acusação fiscal é de “saída de mercadorias sem documentos fiscais para operações já tributadas anteriormente” com a imposição de multa de 40% aplicável sobre o valor da operação, ao disposto no Art. 69, III, “a” da Lei 59/93.

Ocorre que neste caso onde a multa é relacionada a operações isentas ou não tributadas (substituição tributária), deve-se utilizar o Inciso II do Parágrafo 2º do Artigo 69 da Lei 59/93, substituindo a multa original de 40% por 5% do valor da operação, *in verbis*:

Art. 69. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

(...)

III - infrações relativas à documentação fiscal:

- entregar, transportar, receber, estocar, depositar ou promover a saída de mercadoria sem documento fiscal, ou com documento fiscal inidôneo; multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto; **(redação dada pela Lei nº 244/99).**

(...)

§ 2º. As multas previstas neste artigo, quando relacionadas com infrações pertinentes a operações ou prestações isentas ou não tributadas, serão:

(...)

II - substituídas por 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação respectiva, nos demais casos.



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

PROCESSO: Nº 006/2017

fls.07

Então, entendo que a multa aplicada deve ser reduzida para o patamar de 5% do valor da operação, com base no Inciso II, do parágrafo 2º do Artigo 69 da Lei 59/93, restando o valor da multa exigida no valor de R\$ 13.509,29.

Por todo o exposto me pronuncio pela parcial procedência do auto de infração nº 14/2017, em desacordo com a decisão singular e, também, da Procuradoria Fiscal.

Recurso voluntário recebido e parcialmente provido.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 006/2017

fls.08

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **DIMACO DISTRIBUIDORA E TRANSPORTE LTDA** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar parcialmente a decisão de primeira instância, julgando parcial procedente o Auto de Infração nº 000014/2017, nos termos do voto do relator, em desacordo com o parecer da Procuradoria do Estado

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 17 de maio 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
