



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

RESOLUÇÃO Nº 41/18

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 37ª EM: 19/06/18

PROCESSO : Nº 0034/2017

RECORRENTE : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

RECORRIDO : A MESMA

INTERESSADO : O BOMBONZÃO LTDA

AUTUANTE : ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM

RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS. – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO – A TÉCNICA UTILIZADA FOI O LEVANTAMENTO FISCAL “APURAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS” – DECISÃO SINGULAR PELA IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO DE OFÍCIO – O FISCO UTILIZOU INDEVIDAMENTE O PERCENTUAL DE AGREGAÇÃO DE 103,38%, MAIOR QUE O ESTABELECIDO NO ARTIGO 859-II DO RICMS E MAIOR, TAMBÉM, QUE A MARGEM DE AGREGAÇÃO APURADA NO LEVANTAMENTO ÀS FLS. 25. – DECISÃO PELA IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR UNANIMIDADE DOS PRESENTES COM DIREITO A VOTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra decisão de primeiro grau que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 4073, de 03 de maio de 2017, lavrado contra O BOMBONZÃO LTDA, inscrito no CGF sob o nº 34.796.334/0001-35, 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\$ 662.943,92, por infringência ao art. 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).

O trabalho fiscal efetuado foi a técnica de APURAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS, tendo o fisco utilizado como agregado legal o índice de 103,38% (fls. 026).



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

PROCESSO: Nº 0034/2018

fls.02

Regularmente cientificada, a autuada apresentou impugnação tempestivamente, nos seguintes termos:

“O confronto entre compras e as vendas da Impugnante demonstram que **as vendas tiveram volume financeiro bem maior do que as compras, que não há, pois, que se cogitar, no presente caso, o uso da técnica do levantamento fiscal analítico; e que o percentual de agregação utilizado pelo agente do fisco para apurar as supostas saídas presumidas tributáveis (103,38%), além de contrariar o comando inserto no supracitado artigo 859, II, do RICMS/RR, macula o resultado apurado**”.

Em síntese, o fisco aplicou, sem qualquer respaldo ou justificativa legal, o percentual de agregação de 103,38%, para definir o valor das saídas presumidas tributáveis; as vendas da impugnante foram em volume muito maior do que as compras e que a norma pretende punir aquele contribuinte que atribuir percentual de margem de lucro inferior a fixada pelo RICMS (<30%) o que não é o caso da impugnante.

Requer a improcedência do auto de infração.

O processo foi remetido à Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais, onde foi julgado IMPROCEDENTE, por não ter previsão legal o agregado de 103,38% utilizado pelo fisco. As vendas líquidas tributáveis da empresa em relação ao custo das mercadorias vendidas revelou um lucro bruto com percentual de 55,16%. Somente admitir-se-á a presunção, quando as receitas auferidas não forem suficientes para suprir a margem de lucro de 30% sobre o CMV.

Aduz “não vislumbrar a possibilidade de utilizar a técnica da Apuração da Saída Presumida Tributável, para o caso em comento, por ausência de dispositivo legal, a norma só pune contribuinte que atribuir percentual de margem de lucro inferior a fixada pelo RICMS”.

Interpôs o competente recurso de ofício.

A impugnante apresentou contrarrazões ao recurso de ofício requerendo a manutenção da decisão singular.

Submetido ao crivo da Procuradoria Fiscal, aquele órgão se manifesta de acordo com a decisão monocrática, pugnando pelo conhecimento e desprovemento do recurso de ofício, mantendo a decisão recorrida.



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

PROCESSO: Nº 0034/2018

fls.03

Somente dar-se-á a presunção *iures tantum* de operações tributárias não registradas, quando as vendas declaradas são representadas por valores irrisórios ou a margem de lucro não condiz com as praticadas pelo mercado.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

VOTO

Versa o presente contencioso sobre falta de pagamento de ICMS sobre operações tributáveis não escrituradas e não declaradas em GIM, no exercício de 2012, apurada mediante levantamento decorrente do confronto entre a receita das vendas e o custo das mercadorias vendidas - CMV, intitulado APURAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS, pelo que foi exigido ICMS e multa de 100% sobre o valor do imposto, prevista no Art. 69, Inciso III, alínea “a” da Lei 59/93.

O auto de infração foi julgado IMPROCEDENTE na primeira instância, com a premissa de que não tem previsão legal o agregado de 103,38% utilizado pelo fisco. Que a margem de lucro apurada no levantamento fiscal foi de 55,16%, conforme planilha às fls. 25. Que somente admitir-se-á a presunção, quando as receitas auferidas não forem suficientes para suprir a margem de lucro de 30% sobre o CMV.

O autuante efetuou o trabalho fiscal baseado no artigo 859-II do RICMS, in verbis:

Art. 859. Presumir-se-á operação ou prestação tributável não registrada, quando se constatar:

(...)

II – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas a preço de custo acrescido do lucro apurado mediante a aplicação de percentual fixado em portaria do Secretário de Estado da Fazenda; * Fixado pela SEFAZ/PORTARIA/GAB nº 137/2015, em 30% (trinta por cento).



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

PROCESSO: Nº 0034/2018

fls.04

Porém, a presunção *iures tantum* é relativa e, desta forma, admite prova em contrário, acolhe impugnação, como disciplinado no mesmo artigo anterior:

§ 1º. Não perdurará a presunção mencionada nos incisos II, III, IV e IX quando em contrário provarem os lançamentos efetuados em escrita contábil revestida das formalidades legais.

§ 2º. Não produzirá os efeitos previstos no parágrafo anterior a escrita contábil, quando:

I – contiver vícios ou irregularidades que objetivem ou possibilitem a sonegação de tributos;

II – os documentos fiscais emitidos ou recebidos contiverem omissões ou vícios, ou quando se verificar que as quantidades, operações ou valores lançados são inferiores aos reais;

III – os livros ou documentos fiscais forem declarados extraviados, salvo se o contribuinte fizer comprovação das operações ou prestações e de que sobre elas pagou o imposto devido;

IV – o contribuinte, embora intimado, persistir no propósito de não exhibir seus livros e documentos para exame.

A constituição do Crédito Tributário está de acordo com os artigos 856 e 858 do Decreto nº 4.335-E/2001, Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, transcritos abaixo:

Art. 856. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Art. 858. Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos idôneos, tais como:

I- Análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e de documentos subsidiários;

II- Levantamento quantitativo de mercadorias;



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

III- *Levantamento quantitativo financeiro;*

IV- *Conclusão e verificação fiscal;*

(..). Cabe à recorrente, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que a Fiscalização, caso os acate, promova as devidas correções.

Analisando os autos não vejo como prosperar a exigência fiscal.

Primeiro, que o levantamento APURAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS é normalmente utilizado quando o sujeito passivo não possui escrituração contábil regular, o que não é o caso da recorrente. Conforme relatório fiscal, o livro diário foi apresentado à fiscalização e a mesma não questionou a sua regularidade.

Segundo que o agregado legal utilizado pelo autuante de 103,38% é divergente da sua própria planilha às fls. 25, onde no quadro APURAÇÃO DO LUCRO BRUTO E AGREGADO SOBRE VENDAS TRIBUTÁVEIS, no campo 22 – Percentual de Agregado sobre Vendas Tributáveis apurou o percentual de 55,16%.

Esse percentual de 55,16% é que deveria ter sido utilizado no cálculo. Simulando os cálculos com esse percentual, não haveria nenhum imposto a pagar.

O percentual de 30% estabelecido no artigo 859, Inciso II é utilizado quando as vendas declaradas pelo sujeito passivo são representadas por valores irrisórios ou a margem de lucro não condiz com as praticadas pelo mercado.

Desse modo, o trabalho fiscal foi totalmente prejudicado pelo vício de utilização de utilização de margem de lucro inexplicável de 103,38%.

Diante do exposto, conheço do Recurso de Ofício, nego-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração nº 4073/2017.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 0034/2018

fls.06

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **O BOMBONZÃO LTDA,**

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 de ofício, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando improcedente o Auto de Infração nº 004037/2017, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator. O Exmº. Sr. Conselheiro Mirocem Leandro das Chagas Filho se declarou impedido de participar do julgamento, com base no art. 48, inciso II, do Dec. 878-E/94. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Ariovaldo Aires de Oliveira, 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, 21 de junho de 2018.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado