



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

RESOLUÇÃO Nº 34/16

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 25ª EM 22/12/16

PROCESSO : Nº 22101.012564/11-70

RECORRENTE : MOEDA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA (resp. solidário)

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

INTERESSADO : MARBISON F GOMES ME (autuado)

AUTUANTES : GLAUCO ANDRÉ / JARBAS MENEZES/ ELISEU PEREIRA

RELATOR : EVANDRO BARROS DE SOUZA

EMENTA: ICMS. – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – ESTOQUE DE MERCADORIAS SEM NOTAS FISCAIS. – CONTAGEM FÍSICA DO ESTOQUE DE VEÍCULOS USADOS. – DECISÃO SINGULAR PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO VOLUNTÁRIO OS MESMOS ARGUMENTOS DA IMPUGNAÇÃO. – RECURSO CONHECIDO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE MANTENDO-SE A DECISÃO DO JULGADOR MONOCRÁTICO. - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 002097/2011 (fls. 03), em 16/11/2011, em desfavor da empresa MARBISON F GOMES ME, imputando a ela “Estoque de mercadorias sem notas fiscais – veículos usados, constatada através de levantamento fiscal”.

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 578, inciso III, do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/01;

Foi aplicada como penalidade a multa de 40% sobre o valor da operação prevista no artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei 059/93, alterada pela lei 244/99.

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 83.200,01 (oitenta e três mil, duzentos reais e um centavo) a título de imposto e multa.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação: Ordem de Serviço nº 002851/2011 (fls.04); Intimação (fls.05); Contagem de estoque (fls.06); Cópias de CRVL (fls.07/11); FAC (fls.15/17); Contrato Social (fls.20/23).

Vale salientar que o Poder Judiciário decretou a nulidade parcial do procedimento administrativo nº 22101.12564/11-70, a partir da decisão que decretou a Revelia (fls.57/58). Posteriormente deu-se o regular prosseguimento deste feito.



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

PROCESSO: Nº 22101.012564/11-70

fls.02

Intimada regularmente (fls.70) a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada à autuada apresentou impugnação (fls.73/82), aduzindo em síntese os seguintes argumentos;

Que o ICMS “será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal” (art.155,§2º,inciso I). Assim, quando um carro é vendido, do valor do ICMS incidente sobre a venda deve ser deduzido o ICMS da venda anterior. E como nesta o valor é sempre maior, restará saldo credor para o contribuinte. Não há, pois, ICMS sobre a venda de automóvel usado.

Da nulidade ao violar o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, pois em processo tributário, administrativo ou penal, o sujeito passivo defende-se dos fatos a ele imputado e não da capitulação legal descrita pela autoridade competente. Deve a empresa MARBISON se defender de qual acusação? De comercializar veículos sem estar devidamente regularizada perante SEFAZ-RR (sem o respectivo CGF) ou de estocar mercadorias (veículos usados) desacobertas das respectivas notas fiscais?

Da violação ao princípio da tipicidade cerrada. No campo destinado à fundamentação legal, ao descrever o “Título da infringência”, o senhor Fiscal de Tributos indicou “ESTOQUE DE MERCADORIAS SEM NOTAS FISCAIS – VEÍCULOS USADOS”, quando, na verdade, o título da infringência no qual se encontra inserto do art. 578 do RICMS é classificado como “DAS OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS”. Noutras palavras, o senhor Fiscal de Tributos deu ao fato uma titulação diversa daquela exigida pelo ICMS.

Da autuação de pessoa jurídica diversa daquela constante no cartão do CNPJ e da Ordem de Serviço, a ordem de serviço que resultou na autuação da empresa MARBISON F GOMES ME foi expedida para fiscalizar a ora impugnante (MOEDA E COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME), naquela época sediada na Av. Major Williams, 1951, sala a, centro.

Registre-se que a transformação da empresa MARBISON F GOMES ME na empresa MOEDA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME, ocorrida antes da expedição da Ordem de Serviço, já havia sido informada aos órgãos de fiscalização, inclusive a própria SEFAZ (FAC em anexo).

Da exploração de atividade de intermediação. Os veículos listados no auto de infração não integravam estoque da impugnante. Eram apenas veículos que após a venda teriam seus valores utilizados por seus próprios donos na aquisição de outros valores mais elevados pertencentes ao estoque da Impugnante.

Requer anulação do auto de infração nº 2097/2011, outrossim, se mantida a aplicação da multa , sejam os autos encaminhados, devidamente informados, ao Secretário da fazenda, na forma de Recurso Hierárquico Próprio, para sua apreciação superior.

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 126/2015 (fls.84/92) considerando que:



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

PROCESSO: Nº 22101.012564/11-70

fls.03

a) Equivoca-se o impugnante quando alega que não existe imposto a recolher na venda de veículo usado. O disciplinamento da matéria está inserido no Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001, conforme previsão estatuída nos artigos 578 e 579;

b) Não assiste o direito ao impugnante, quando aduz que foram feridos os princípios fundamentais da legalidade previsto no art.150, I da CF. O fiscal autuante não criou o fato, o impugnante descumpriu a regra contida no artigo 578,III, deixou de emitir as notas fiscais a fim de acobertar as mercadorias existentes. É oportuno frisar ainda, que a infração e a sanção devem estar prevista expressamente na lei, tendo em vista o princípio da legalidade estrita (tipicidade). Sob pena de responsabilidade, o agente fiscal deve fazer o correto enquadramento do ilícito à hipótese normativa e aplicar a sanção correspondente, sem qualquer liberdade;

c) Não assiste também, o direito ao impugnante quando aduz que os autuantes diligenciaram em endereço adverso ao determinado a ordem de Serviço, consta as fls.05/06. A empresa havia tentado obter a inscrição no cadastro do CGF em 21/10/2011. Entretanto, como havia pendência junto ao Simples Nacional, não foi autorizada a inscrição, sendo concedida somente em 09/03/2012, após sanadas as pendências existentes. Assim, regularizada a inscrição, e sendo retificadas as incorreções existentes foram intimados os atuais sócios da empresa, hoje, " MOEDA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA", Senhores Marbison Ferreira Gomes e Gerlison Borges Linhares, não se podendo falar em nulidade;

d) No que tange a aplicabilidade do fato somente a contribuinte, o RICMS/RR em seu artigo 18, traduz o conceito de contribuinte. A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade, as operações definidas ou que seja encontrada com mercadorias em volume que caracterize intuito comercial, como fato gerador do imposto;

Quanto à solicitação de encaminhamento dos autos ao Excelentíssimo secretário da Fazenda, não tem como prosperar, vez que não existe previsão instituída na Lei nº 072/1994 que rege esta casa;

Portanto, por tratar-se de matéria de fato devidamente comprovada, deve-se manter a exigência fiscal sem reparos.

A autuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fls.94/99) apresentou Recurso Voluntário (fls.101/108) onde aduz os mesmos argumentos trazidos na impugnação, culminando com os mesmos pedidos.



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

PROCESSO: Nº 22101.012564/11-70

fls.04

Por fim, os autos retornaram a Procuradoria Geral do Estado que em Parecer nº 071/2016 constante dos autos às (fls. 114/116), opina pelo parecer favorável à manutenção da decisão monocrática de Primeira Instância.

É o relatório.

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro Relator

DO VOTO

Isto posto e,

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão do julgador de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração nº2097/2011, lavrado em desfavor do Sujeito Passivo MARBISON F GOMES ME, inscrito no CNPJ sob o número 07.680.722/0001-83.

O elemento fulcral do presente litígio versa sobre acusação de “Estoque de mercadorias sem notas fiscais – veículos usados”, nos termos dos Art. 578, inciso III, do RICMS/RR(Decreto nº 4.335-E/2001), sujeitando-se as penalidades do Art.69, inciso III, alínea “a” da lei nº 059/93, com redação dada pela Lei nº 244/99, com aplicação de multa de 40/% sobre o valor da operação.

Vale salientar, como bem frisou o Parecer nº 71/2016 da Procuradoria Fiscal do Estado (fls.114/116) que o Recorrente usou em seu Recurso Voluntário os mesmos argumentos dependidos na Impugnação, ou seja, ele não atacou especificamente a decisão recorrida, limitou-se a transcrever novamente a Impugnação como recurso, fato que, em matéria processual, é condenável, por não observância ao princípio da dialeticidade.

Analisando o presente processo se observa que a infração tipificada e fundamentada no fato de o Recorrente “**estocar mercadorias sem notas fiscais**” apurado através de levantamento específico, conforme planilha de contagem de estoque de mercadorias assinada e acompanhado pelo seu representante legal Senhor Marbison Ferreira Gomes (fls.05/06). Dessa forma, não existe nulidade, pois o lançamento foi constituído regularmente, conforme preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional. In verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



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

PROCESSO: Nº 22101.012564/11-70

fls.05

Além disso, o Recorrente apresentou suas defesas em todas as fases processuais alegando suas razões e atacando o objeto do auto de infração. Tal alegação de nulidade não procede, pois os casos de nulidades está previsto no artigo 41 da Lei nº 072/94 são os atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, ou seja, não ocorreu nenhum dos casos.

Entende o Sujeito Passivo que não existe ICMS sobre a venda de veículo usado. Não prospera tal argumento, pois essa matéria é prevista nos artigos 578 e 579 do Regulamento do ICMS RR decreto nº4.335-E/2001.

O julgador monocrático foi sucinto ao descrever que não assiste o direito ao impugnante quando aduz que os autuantes diligenciaram em endereço adverso ao determinado a ordem de Serviço, consta as fls.05/06. A empresa havia tentado obter a inscrição no cadastro do CGF em 21/10/2011. Entretanto, como havia pendência junto ao Simples Nacional, não foi autorizada a inscrição, sendo concedida somente em 09/03/2012, após sanadas as pendências existentes. Assim, regularizada a inscrição, e sendo retificadas as incorreções existentes foram intimados os atuais sócios da empresa, hoje, “ MOEDA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA”, Senhores Marbison Ferreira Gomes e Gerlison Borges Linhares, não se podendo falar em nulidade.

Portanto, mediante as provas juntadas aos autos, mantenho a decisão do julgador monocrático em toda sua inteireza, pois sua decisão foi clara e fundamentada na legislação tributária em vigor.

Face ao exposto, voto em conhecer o recurso voluntário, negar-lhe provimento para manter a decisão de Primeira Instancia, julgando procedente o Auto de Infração nº 002851/2011, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Fiscal, por ficar caracterizada a infração apontada na inicial.

É como voto.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro relator



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

PROCESSO: Nº 22101.012564/11-70

fls.06

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **MOEDA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME (responsável solidário)**, recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **MARBISON F GOMES ME (autuado)**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de Primeira Instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 002097/2011, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do Relator. Em virtude do Sr. Presidente, Jarbas Menezes de Albuquerque ser autor do Auto de Infração do processo em pauta, foi convocado o Vice-Presidente, Sr. Regino Barbosa de Carvalho Filho, para presidir o julgamento do presente processo.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 22 de novembro de 2016.

REGINO BARBOSA DE CARVALHO FILHO
Presidente

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro

ENIAS PEIXOTO 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