



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

RESOLUÇÃO Nº 14/16

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 16ª EM: 09/06/16
PROCESSO : Nº 22101.008209/12-15
RECORRENTE : BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA
RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS
AUTUANTES : OZÉAS COSTA C. JUNIOR / VILMAR LANA JUNIOR
RELATOR : EVANDRO BARROS DE SOUZA

EMENTA: ICMS. – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS-ST NÃO RETIDO NAS SAÍDAS E NÃO DECLARADO - OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE DIFERENÇAS DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APURAÇÃO MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL ANALÍTICO – DECISÃO SINGULAR PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO VOLUNTÁRIO – ARGUMENTOS DO RECURSO - O FISCO NÃO PODERIA UTILIZAR A MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) POIS EXISTE PAUTA DE PREÇOS DEFINIDA PELO ESTADO PARA O PRODUTO, EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS NÃO ENTREGUES, QUE A MULTA DEVE SER REDUZIDA À 50%, QUE A MULTA É CONFISCATÓRIA - RETORNO DE PERÍCIA ACATANDO PARCIALMENTE ALEGAÇÕES DA DEFESA POR RECONHECIMENTO DE ERRO PELA NÃO EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS NÃO ENTREGUES E TAMBÉM A RETIFICAÇÃO DA BASE CÁLCULO PARA O PRODUTO CERVEJA E CONSEQUENTE DEDUÇÃO DO VALOR ORIGINAL DO IMPOSTO, DEMAIS ALEGAÇÕES AFASTADAS POR ESTAR EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – REFORMADA PARCIALMENTE A DECISÃO SINGULAR – DECISÃO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO . DECISÃO POR MAIORIA DOS PRESENTES COM DIREITO A VOTO.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 1151/2012 (fls. 03), em 08/06/2012, em desfavor da empresa BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA, imputando a ela “falta de pagamento do ICMS Substituição Tributária (ST) não retido nas saídas e não declarado”, pois durante procedimento de fiscalização constatou-se que o sujeito passivo deixou de efetuar pagamento de ICMS-ST sobre produtos sujeitos a substituição tributária, vez que a base de cálculo utilizada foi o valor constante em pauta de preço mínimo, quando na



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.02

verdade deveria ter sido obtida pela aplicação do MVA, conforme prescreve o artigo 768 do RICMS/RR. O período fiscalizado foi 01/01/2008 à 31/12/2009.

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 36, I e II da Lei 059/93 combinado com os artigos 767 e 768, ambos 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 100% sobre o valor do imposto prevista no artigo 69, I, "b" da Lei 059/93;

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação (fls. 05/26): Ordem de Serviço nº 170/2012; termo de início de fiscalização; compact disc (cd) contendo arquivo Sintegra; Quadro demonstrativo de cálculos de atualização monetária de valores a recolher; Relatório sobre os dados; Quadro Demonstrativo ICMS- ST 2008 e 2009; Pedido de autorização para prorrogação de ação fiscal; Pedido de autorização excepcional para prorrogação de ação fiscal; Cópia de procuração; Relatório de conclusão de fiscalização e Termo de encerramento de fiscalização;

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada à autuada apresentou tempestivamente impugnação (fls.30/48) com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese que:

a) Houve ilegalidade na determinação da base de cálculo do tributo devido. O fisco não poderia utilizar a Margem de Valor Agregado (MVA) de 70% pois existe pauta de preços definida pelo Estado para o produto. Assim, a impugnante quando usou o preço da pauta atendeu o reclamo da legislação tributária, qual seja a Lei Complementar 87/96, o Código Tributário Estadual (Lei 59/93) e o RICMS/RR.

b) Lançamentos Indevidos sobre os valores referentes às mercadorias não entregues, que em nenhum momento da fiscalização a Autuada foi intimada a prestar esclarecimentos quanto a estes valores de modo que, desde já, comunica que está providenciando as notas fiscais e registros no livro Registro de Entradas das mercadorias não entregues;



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.03

c) A multa aplicada (100% do valor do imposto) é indevida, ou se assim não entender o julgador singular, deve ser reduzida para 50%, pois o contribuinte reteve o valor do imposto devido e o repassou ao Estado, agindo assim de acordo com a legalidade exigida;

d) Multa aplicada com finalidade confiscatória – 100% do valor do imposto;

e) Por fim requereu que o auto de infração fosse julgado nulo. Caso assim não entenda, que seja julgado improcedente em sua totalidade. Se o entendimento não for pela improcedência, que a multa seja reduzida para 50%;

Juntou documentos (fls.49/129).

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 204/2013 (fls.131/136) considerando que:

a) A autuada comercializa mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Assim, é responsável pela retenção do imposto devido pelas operações subsequentes e seu repasse ao Estado;

b) A infração ficou caracterizada, pois o fisco demonstrou através de planilhas, quais valores (diferenças) a título de ICMS-ST deixaram de ser recolhidos pela autuada;

c) Com relação às alegações de lançamento indevido de mercadorias não entregues, aquelas com notas canceladas, baixa de estoque, notas de entrada e devolução de mercadorias, entendeu que tais alegações não foram comprovadas;

d) Quanto ao reenquadramento da multa imposta para reduzi-la a 50%, bem como o argumento de que a multa de 100% é confiscatória, não merecem apreciação. Pois não vislumbrou sentido lógico algum nessas alegações, eis que a exigência fiscal foi realizada no estrito cumprimento da lei;

A autuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fl.137).

Apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.139/158) 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 22101.008209/12-15

fls.04

Não juntou documentos.

Ato contínuo, o Relator solicitou diligência fiscal (fl.193) com o objetivo que os fiscais autuantes excluam as notas fiscais de mercadorias não entregues, conforme alegação da Recorrente (fls.152/153).

Em resposta os Fiscais autuantes expôs (fls.197/201), em síntese que:

Caso fosse excluído da cobrança notas de saídas referentes a notas de retorno conforme a recorrente requer a operação de débito e crédito ficaria prejudicado. De forma simples, se a mercadoria saiu com débito de ICMS e por alguma razão for devolvida, será registrada com crédito do ICMS para anular o débito da saída.

Desta forma, a Recorrente apresenta uma relação com cerca de 1.800(um mil e oitocentas) notas de suposto retorno sem mencionar a que saídas as mesmas se referem. Fez amostra da nota fiscal de retorno nº 8217 sem mencionar a respectiva nota fiscal de saída.

Intimada a se manifestar sobre a diligência fiscal (fl.202) a Recorrente apresentou manifestação (fls.203/206) alegando em síntese que:

As operações de retorno de mercadoria foram creditas pela Recorrente com o mesmo valor utilizado para o cálculo do imposto recolhido na saída, ou seja, utilizando-se da Pauta de Preços Mínimos e a utilização do MVA.

Em contrapartida, a Fiscalização lançou o imposto referente às notas fiscais de saídas das mercadorias posteriormente devolvida com o valor da diferença entre a aplicação da Pauta de Preços Mínimos e a utilização do MVA, logo, implica onerosidade indevida.

Por fim, reitera-se que a conduta da Recorrente em utilizar a Pauta de Preços Mínimos para cômputo da base de cálculo do ICMS-ST está lastreada de legalidade.

Os autos retornaram a Procuradoria Geral do Estado que em parecer nº071/2014 constante dos autos às (fls. 189/191), opina pelo improvimento do Recurso Voluntário para ser mantida a decisão de primeira instância.



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.05

Na 42ª sessão realizada em 11/06/2015, o julgamento do processo foi suspenso, pois foi solicitado Perícia (fl.220) para rever a base de cálculo do imposto, conforme art.111 do Decreto nº 856-E, de 1994, em atenção a solicitação do Douto Procurador do Estado, manifestada em sessão (fl.221), a Recorrente designou um representante para acompanhar a perícia (fl. 224).

Em resposta o perito Sr. Cláudio André de Souza Brito (fls.258/259), em resumo que:

Efetuiu a apuração do ICMS substituição tributária nas operações de retorno de remessa para venda fora do estabelecimento para que fosse estornado do débito, tendo em vista que as operações não se concretizaram e não foram consideradas no levantamento fiscal do autor do auto de infração. O valor a ser estornado do ICMS ORIGINAL do auto de infração está discriminado na planilha sintética impressa e em arquivo digital (DVD-R), totalizando em R\$ 74.485,72 (setenta e quatro mil e quatrocentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos).

Efetuiu também levantamento da Base de Cálculo do ICMS S.T E constatou que foi utilizado a Margem de Valor Agregado (MVA) de 115% (cento e quinze por cento) para cerveja, sendo que o correto é a aplicação de uma MVA de 70% (setenta por cento), nos termos do artigo 768, inciso I, 'b', 8 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E. Apurado a diferença entre a MVA utilizado pelo autor do auto de infração e a correta MVA de 70% (setenta por cento) para as cervejas, conforme planilha impressa e em arquivo digital (DVD-R), deverá ser deduzido do valor original do ICMS lançado no auto de infração objeto dessa perícia o montante de R\$ 1.395.123,32 (hum milhão, trezentos e noventa e cinco mil, cento e vinte e três reais e trinta e dois centavos).

Finalmente tomo por concluída a perícia, para constar e surtir os efeitos legais.

Juntou documentos (fls.227/260).

Antes do resultado da perícia a Recorrente manifestou-se que o Auditor Fiscal, equivocadamente, utilizou-se da MVA de 115% incidente sobre as operações de comercialização de cerveja, base de cálculo atribuído ao chope, ou seja, o correto seria MVA de 70% para cerveja (fls.263/267).



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.06

Intimada a se manifestar sobre a perícia (fl.262) a Recorrente apresentou manifestação (fls.268/270) alegando em síntese que:

Primeiramente, cumpre destacar que após o presente auto baixar inúmeras vezes em diligência para verificação das alegações da Recorrente, esta foi a primeira vez que as operações de retorno das mercadorias e ajustes na MVA atribuída à cerveja foram devidamente tratadas pelo Fisco Estadual, implicando em substancial redução do montante exigido na presente autuação fiscal.

Todavia, não contemplou os exatos termos do pedido de perícia requerido pelo Sr. Conselheiro Relator (fl.220).

Por fim, reitera-se que a conduta da Recorrente em utilizar a Pauta de Preços Mínimos para cômputo da base de cálculo do ICMS-ST está lastreada na legalidade.

Portanto, requer o retorno dos autos para complementação da perícia onde o Sr. Fiscal deverá manifestar-se expressamente sobre os 03 quesitos formulados pela Requerente, definidos em atenção à solicitação realizada pelo Sr. Conselheiro.

Em resposta a Manifestação da Recorrente o perito Sr. Cláudio André de Souza Brito (fls.273/274), em resumo que:

Respondo o questionamento do item '3' da Recorrente. A Secretaria do Estado da Fazenda quando baixou a Portaria nº501/2005 e posteriores alterações, foi para estipular preços mínimos de comercialização, que serviram também como preços mínimos de partida para determinação da base de cálculo do ICMS-ST, aplicando-se a MVA adequada ao cálculo do ICMS, na forma prevista no artigo 768 do RICMS-RR. No levantamento Fiscal constam apenas as saídas com CFOP 5403 – venda de mercadorias em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo a Recorrente responsável pelo recolhimento onde deve usar a MVA e não a pauta de preços **mínimos** para efetuar a parcela de débito do ICMS-ST.

Quanto aos itens '1' e '2', verifiquei através da escrita fiscal unicamente, a qual consta nos autos, que o levantamento do crédito tributário pautou-se exclusivamente pela utilização da MVA adequada ao produto sujeito ao ICMS-ST



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.07

não havendo hipótese em que o valor da base de cálculo do ICMS-ST fosse inferior ou igual ao valor constante em Pauta Fiscal. Dessa forma foi utilizada a MVA determinada na Legislação Tributária, em especial o artigo 768 do RICMS-RR.

Comunicada por AR (fls.277/278) a se manifestar sobre respostas aos seus questionamentos às fls.268/270 a Recorrente não apresentou manifestação.

Por fim, os autos retornaram a Procuradoria Geral do Estado que em **ADITAMENTO** ao Parecer Nº 071/2014 constante dos autos às (fls. 280/286), pela dedução dos sobreditos valores constam da planilha encartada na fl.228, onde o **valor originário do tributo devido** apurado pelos Fiscais autuantes (**R\$ 4.098.686,61**) foi **reduzido para a cifra de R\$ 2.629.077,57 (dois milhões, seiscentos e vinte e nove mil, setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos)**.

Opina pelo **parcial provimento do Recurso Voluntário** interposto pela empresa **BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA**, com a parcial reforma da Decisão nº 204/2013, vista em fls.131/136, proferida pelo eminente julgador de primeira instância, para o fim específico de que sejam reconhecidos os equívocos apontados na Perícia nos autos, decotando do Auto de Infração em tela os valores apontados pelo Sr. Perito, conforme acima apontado.

É o relatório.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão do julgador de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração 1151/2012, lavrado em desfavor do contribuinte BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA, inscrito no CGF sob o número 24.009338-5.

Versa o Auto de Infração sobre "falta de pagamento de ICMS substituição tributária não retido nas saídas e não declarado", constatado através de levantamento fiscal, relativo ao período de 01/01/2008 a 31/12/2009 (fls.03/04).



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.08

O Fisco Estadual afirma que o contribuinte infringiu a regra do artigo 36, incisos I e II da Lei 059/93, combinado com os artigos 767 e 768 do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001 sendo possível a aplicação das medidas punitivas instituídas no artigo 69, inciso I, alínea “b” da Lei 059/93

A autuação tem como objeto o falta de pagamento do ICMS - ST por ter o sujeito passivo, apurado a menor a base de cálculo do referido imposto, e assim não pagar o total devido. Tal fato ocorreu, pois a Recorrente utilizou como base de cálculo o valor constante na pauta de preços mínimos (estabelecidos através da Portaria/Sefaz/Gab 501/2005) e não a forma prevista no artigo 768 do RICMS/RR, com a aplicação de margem de valor agregado (MVA) sobre os preços dos produtos .(fls.09/15).

Assim, o fisco cobrou, via auto de infração, a diferença entre o valor apurado mediante aplicação da margem de agregação e aquele pago pelo contribuinte (usando como base o valor da pauta de preço mínimo).

Passarei a analisar as alegações do recorrente.

Em relação à afirmação da Recorrente que sua forma de apuração da base de cálculo para os produtos (usando valor constante de pauta de preços mínimos) está de acordo com a legislação, entendo que não deve ser atendida.

Apesar de toda a extensa argumentação da Recorrente (fls.139/158) de que ao editar a portaria acima referida, estaria o Estado de Roraima fixando um valor que deveria ser usado como base de cálculo para os produtos nela fixados em substituição à utilização da Margem de Valor Agregado não está correto.

Pois , a própria Recorrente fez uma consulta a respeito do assunto na Divisão de Processo Administrativo Fiscal – DPAF – e teve como resposta para que se proceda na forma estatuída no Regulamento do ICMS de acordo com os artigos 767 e 768, conforme Processo Especial de Consulta nº 04/2007. Preceitua o §2º, artigo 78 da Lei nº 072/94 do Contencioso Administrativo Fiscal que o Consulente passará a adotar o entendimento constante da resposta dada à sua consulta, a partir da data da ciência.



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.09

A consulta tributária é um meio idôneo de dar ao consulente esclarecimentos quanto a interpretação da legislação tributária, podendo o pleito ser rejeitado de plano (consulta declarada ineficaz) se constatada abusividade ou má fé.

Assim são as palavras do mestre Hugo de Brito Machado... o processo de consulta tem por fim ensejar ao contribuinte oportunidade para eliminar dúvidas que tenha na interpretação da legislação tributária. A consulta pode ser feita diante de um caso concreto, já consumado, como diante de uma simples hipótese formulada pelo contribuinte.

Mantém-se o entendimento do mestre Hugo de Brito Machado quando disserta sobre a vinculação da resposta da consulta tributária... A resposta a uma consulta não é simples manifestação de um ponto de vista pela autoridade fiscal. Se contraria ao contribuinte, tem efeito de obrigá-lo a assumir o entendimento nela contido, sob pena de sofrer penalidade cabível, ensejando, por isto a impetração do mandado de segurança contra a autoridade ou órgão por ela responsável, se favorável ao contribuinte vincula a Administração Tributária.

Diante disso, a Recorrente estava ciente da resposta sobre a consulta formulada e conseqüentemente a aplicação da MVA (margem de valor agregado) sobre os produtos sujeitos ao ICMS Substituição Tributária.

Ademais, a jurisprudência é clara na utilização da margem de valor agregado, conforme descreve Apelação Cível :

TJ – MG – Apelação Cível AC 10024122056476001 MG (TJ-MG).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BEBIDAS – PREÇO MÉDIO PONDERADO A CONSUMIDOR FINAL – OPERAÇÃO PRÓPRIA EM VALOR SUPERIOR A 80% DO PMPF – **UTILIZAÇÃO DE MARGEM DE VALOR AGREGADO** – operações interestaduais – LEGALIDADE – MULTA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – NÃO CONFIGURAÇÃO. 1.



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.10

Não há falar em ilegalidade na técnica da substituição tributária progressiva que tem previsão legal e constitucional, ou no estabelecimento no cálculo do **ICMS** por meio da utilização de **margem de valor agregado** quando o valor da operação própria do substituto tributário for 80% superior ao preço médio ponderado a consumidor final...

Vale enfatizar, a utilização de pauta fiscal pelos fiscos tem sido afastada pelo poder judiciário, tanto que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a Súmula 431:

“É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal

Além do que, existe precedente julgado recentemente nesse Conselho de caso semelhante e o mesmo sujeito passivo, a ora Recorrente, conforme preceitua a Resolução nº 21/2015.

No que diz respeito às notas fiscais de retorno de mercadorias a perícia estornou o débito, conforme (fls.258/259) e confirmada pela Recorrente (fls.268/270).

Em relação à alegação do contribuinte de que a multa a ser aplicada deveria ser de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido, conforme disposto no artigo 69, I, "a" da Lei 059/93 (fls.637), entendo que não deve ser admitido.

Assim dispõe tal regramento:

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

I - infrações relativas ao recolhimento do imposto:

a) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações ou prestações estiverem devidamente escrituradas - multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido;



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.11

Argumenta a Recorrente de que este é o posicionamento correto porque a diferença de imposto decorre apenas de formas diferentes de tributar, e assim sendo não poderia o fisco cobrar a multa de 100% (cem por cento) como fez a autoridade fiscal (fls154/156).

Este entendimento não está correto, pois a regra acima descrita só tem aplicabilidade quando a operação estiver "devidamente escriturada". Por "operação devidamente escriturada" deve-se entender como aquela que foi feita de acordo com a legislação aplicável, ou seja, o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota aplicável e utilizada na apuração do valor devido do imposto são as previstas na legislação tributária para a situação. Após isso, o imposto é apurado e o sujeito passivo não o recolhe no todo ou em parte.

No caso ora analisado o recorrente apurou o imposto de forma apartada da legislação (usou como base de cálculo valor previsto na portaria 501/2005 quando deveria usar as regras do artigo 768 do RICMS/RR, conforme disposto no processo especial de consulta nº 04/2007, sendo assim não há que se falar em operação devidamente escriturada, e o valor do imposto cobrado nunca foi apurado pelo sujeito passivo, que sequer entende que o deve.

Em relação à multa aplicada alega também que ela tem caráter confiscatório (fl.156), 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 analisada ensejaria a necessidade de verificação da constitucionalidade do artigo 69, I, "b" da Lei 053/93, o que este Conselho entende que não cabe na esfera administrativa a feitura de tal controle. São precedentes deste entendimento as Resoluções 66/2012, 80/2012, 10/2013, 17/2015.

Quanto o pedido de nulidade em razão da existência de vício material (erro de direito), em razão de inexistir a infração configurada, estando a conduta da Recorrente de acordo com a Legislação que rege a base de cálculo em operações sujeitas à substituição tributária (preço de pauta) fl.157. Tal alegação não procede, pois os casos de nulidades 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.



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.12

Vale salientar, que na 42ª sessão realizada em 11/06/2015, o julgamento do processo foi suspenso, pois foi solicitado perícia (fl.220) para rever a base de cálculo do imposto, a Recorrente designou um representante para acompanhar a perícia (fl.224).

Em resposta às fls. 258/259 o perito concluiu pelo estorno de R\$ 74.485,72 (setenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos) referente às notas fiscais de retorno de mercadorias e também a dedução no valor original do imposto de R\$ 1.395.123,32 (um milhão, trezentos e noventa e cinco mil, cento e vinte e três reais e trinta e dois centavos) concernente à utilização incorreta de MVA 115% para cerveja, em razão de ser 70% de MVA para o produto mencionado.

Diante disso, o valor originário de ICMS ST apurado pelos fiscais autuantes de **R\$ 4.098.686,61 (quatro milhões, noventa e oito mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta e um centavos)** foi reduzido para **R\$ 2.629.077,57 (dois milhões seiscentos e vinte e nove mil, setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos)**.

Portanto, reconheço os equívocos apontados na Perícia (fls.258/259), ou seja, pela retificação do valor original do auto de infração nº 1151/2012 fica alterado:

O valor original do ICMS ST é de R\$ 2.629.077,57 (dois milhões, seiscentos e vinte e nove mil, setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), conforme (fl.228).

Multa 100% (cem por cento) do imposto corrigido.

E demais acréscimos legais.



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.13

Diante do exposto, voto em conhecer o recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento excluindo R\$ 1.469.609,04 (um milhão, quatrocentos e sessenta e nove mil, seiscentos e nove reais e quatro centavos) do valor original do ICMS ST referente ao estorno de notas fiscais de retorno de mercadorias e também a retificação da MVA do produto cerveja de 115%(cento e quinze por cento) incorreto para 70% (setenta por cento) o correto, reformando-se a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente o Auto de infração 1151/2012, decidindo pela parcial procedência da autuação de acordo com o aditamento ao parecer da Procuradoria do Estado.

É o voto.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.008209/12-15

fls.14

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **BRASIL NORTE BEBIDAS 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 maioria dos presentes com direito a voto, conhecer do recurso voluntário, nos termos do Inciso I, art. 21, da Lei nº 72/94, dar-lhe provimento parcial, para reformar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 001151/2012, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator. Foi voto vencido o Exmº. Sr. Conselheiro Diego Silva Lopes, que entendia pela improcedência da autuação. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Caio Fábio Reis Monteiro, 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, 14 de junho de 2016.

MAGDA MARTINS VIANNA

Presidente

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro Relator

ROZINETE ARAÚJO DE M. GUERRA

Conselheira

RICARDO PETERLINI GONÇALVES

Conselheiro

EDNALDA MARIA DO NASCIMENTO

Conselheira

RAWLINS COELHO DA SILVA

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado
