Governo do Estado de Roraima

"Amazônia: patrimônio dos brasileiros"

RESOLUÇÃO 286, DE 11 DE dezembro DE 2024.

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

CÂMARA DE JULGAMENTO

93ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/12/2024
PROCESSO: 22101.008640/2022.86
RECORRENTE: DISTRIBUIÇÃO FERGUEDES LTDA
CGF: 24.023090-6
ASSUNTO: FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS ST NÃO RETIDO NAS ENTRADAS E NÃO DECLARADO
RECORRIDO: DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS
RELATOR: FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL
AUTUANTE(S): AFTE EDINA CRISTINA SILVA GOMES
Nº DA ORDEM DE SERVIÇO: 215/2018
Nº AUTO DE INFRAÇÃO: 9929/2018

EMENTA: FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RETIDO NAS ENTRADAS E NÃO DECLARADO, RELATIVO À DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO SOBRE A BASE DE CÁLCULO CONSTITUÍDA PELO VALOR DA OPERAÇÃO DESCRITO EM NOTA FISCAL MAIS MARGEM DE VALOR AGREGADO, E A BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA POR VALOR DE PAUTA ARBITRADA PELA ADMMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 431/STJ: "É ILEGAL A COBRANÇA DE ICMS COM BASE NO VALOR DA MERCADORIA SUBMETIDO AO REGIME DE PAUTA FISCAL". SETENÇA TRANSITADO EM JULGADO, RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - TJRR: "RECONHECER INCONSTITUCIONALIDADE, ASSIM COMO A ILEGALIDADE DA PAUTA FISCAL (...), DEVENDO IMPOSITIVAMENTE (...) SER APLICADO O VALOR DA OPERAÇÃO (VALOR DA VENDA DAS MERCADORIAS EM NOTA FISCAL) COMO BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST". AUTO DE INFRAÇÃO

ABSOLUTAMENTE NULO. DECISÃO POR UNANIMIDADE DOS VOTOS.

RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe, ep. 5792677, foi lavrado em 10/08/2018 em face da falta de pagamento do ICMS substituição tributária nas entradas, na condição de substituto tributário, não retido e não declarado em GIM e/ou GIAM, compreendendo os exercícios 2013 e 2014, com os valores originais:

ICMS devido: R$ 520.753,98;

- Multa (100% do valor do imposto): R$ 520.753,98;
- Juros: R$ 266.000,65;
- VALOR TOTAL ORIGINAL DO AUTO DE INFRAÇÃO: R$ 1.307.508,61;
- TOTAL EM UFERR: 3.874,3292.

Irresignado, o autuado interpôs impugnação no ep. 5793264, na qual expõe, em síntese:

1. **O valor cobrado versa sobre diferença apresentada na base de cálculo do ICMS - utilização do MVA em detrimento da pauta fiscal**. Em sentido contrário, afirma que a impugnante obteve sentença de mérito, "onde na parte dispositiva (...) ficou reconhecida a ILEGALIDADE NA COBRANÇA DA PAUTA FISCAL". Que a impugnante também obteve liminar favorável que suspendeu a utilização da pauta fiscal n. 170/2012, alterada pela Portaria n. 40/2014. Que o Estado perdeu todos os recursos interpostos até o STJ.
2. **Ao fazer a alteração da sua pauta fiscal, a SEFAZ/RR estaria violando a legislação infraconstitucional -** art. 148 do CTN; art. 13, I, da LC 87/96; art. 731 do Regulamento do ICMS/RR; Súmula 431 do STJ.

No final requer:

- Seja cancelado o auto de infração, em razão dos fundamentos apresentados;
- Seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito enquanto em discussão administrativa o auto de infração, art. 151, III, do CTN;
- Alternativamente, caso não seja cancelado o AI, que seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam cobrados em novo lançamento, com a devolução do prazo para interposição da defesa.
- A suspensão do AI até o trânsito em julgado da ação n. 0807937-94.2014.8.23.0010.

No evento 5793315 o julgador de primeira instância requer parecer da Procuradoria Fazendária sobre a menção ao processo judicial, indagando a legalidade da aplicação da pauta fical para a constituição do crédito tribuitário, em detrimento do MVA utilizado pelo impugnante. Em resposta, o procurador conclui que "Para este contribuinte especificamente, por força de decisão judicial, devem ser afastadas as Portarias 170/2012 e 040/2014" - "O sujeito passivo pode sofrer autuação, desde que a mesma não tenha como fundamento legal as Portarias 170/2012 e 040/2014".

Ainda no ep. 5793315, o julgador diligencia junto à auditora autuante para que a mesma se manifeste acerca das portarias que estabelecem os valores de pauta mencionadas pela impugnante e no despacho da Procuradoria.

Em resposta, a auditora fiscal diz que as diferenças apontadas na auditoria fiscal, objeto de aplicação indevida da MVA, em detrimento da pauta fiscal, estão detalhadas nas planilhas constantes nos autos. Às fls. 16 do processo físico encontra-se a planilha I, e às fls. 54/55 encontra-se a planilha II.

"Nelas estão pormenorizados, individualmente nota a nota, os valores do ICMS Substituição Tributária, recalculados pela pauta fiscal/PMPF de acordo com a legislação vigente". Acrescenta que na última coluna das planilhas está a fundamentação legal objeto da autuação, a exemplo da Portaria SEFAZ/GAB nº 884/2013.

> "Neste diapasão, em atendimento a manifestação do Procurador Fiscal do Estado, às fls. 185, foram excluídos de todo o levantamento, os valores que haviam sido calculados tomando por base a Portaria 170/2012, objeto da contenda judicial.
>
> A planilhas foram refeitas com a exclusões dos devidos valores e após esse procedimento, foram consolidadas (...)."

A AFTE apresenta novo demonstrativo de cálculos com os valores atualizados e corrigidos até àquela data, 31/03/2020, com os novos lançamentos do crédito tributário através do AI 9929/2018 assim dispostos:

- Novo valor original: R$ 370.529,22;
- Novo valor corrigido: R$ 519.979,82;
- Juros (1% a.m.): R$ 369.515,24;
- Valor total do AI: R$ 1.409.474,89.

A decisão monocrática é prolatada no ep. 5793358:

> EMENTA: ICMS - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - "FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS ENTRADAS, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NÃO RETIDO E NÃO DECLARADO EM GIM E/OU GIAM. APURAÇÃO MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL. CONFORME DECISÃO JUDICIAL, DEVEM SER AFASTADAS AS PORTARIAS NºS 170/2012 E 040/2014. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFERENTE ÀS PORTARIAS SEFAZ/GAB NºS 889/2013 E Nº 490/2014. IMPUGNAÇÃO. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA, NOS TERMOS DO ART. 19, INCISOS I E II, DA LEI Nº 059/93 E ART. 40 DO RICMS-RR, APROVADO PELO DECRETO Nº 4.335-E/2001. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

O recurso voluntário é interposto no ep. 5793540, no qual reitera os argumentos:

- Decisão liminar e sentença favoráveis à recorrente para afastar a cobrança dos tributos lançados com base em valores de pauta;
- Equívoco da Procuradoria do Estado em parecer no qual entende que *"o sujeito passivo pode sofrer autuação desde que não tenha como fundamento legal as Portarias nº 170/2012 e 140/2014."*

> "Partindo dessa premissa, a autoridade tributária excluiu apenas o ICMS referente à Portaria 170/12, corrigindo o valor do AI para R$ 1.409.474,88, mantendo a multa punitiva de 100% sobre o valor do tributo". Contrapõe que os fundamentos jurídicos que sustentam tal entendimento "foram rechaçados pelo Poder Judiciário", independente de posterior reedição de ato administrativo, eis que, "(...) Conforme apontado pelo requerente, (...) a (...) demanda não busca de forma isolada a ilegalidade da portaria de nº 40/2014, mas sim da sistemática utilizada para cobrança do tributo".
>
> "Assim, não se trata de escolher com base em qual portaria o auto de infração pode se basear, mas sim de afastar todos os atos normativos infralegais que foram considerados pauta fiscal para fins de definição de base de calculo do ICMS ST. Foi exatamente isso que restou decidido na sentença que transitou em julgado."
>
> "Nesse contexto, pode-se afirmar com elevado grau de certeza que a Recorrente possui em seu favor decisão judicial que reconhece a inconstitucionalidade dos atos normativos que fundamentam o auto de infração ora combatido, motivo pelo qual o crédito tributário é nulo, vez que constituído mediante ato administrativo delcarado incontitucional pelo Poder Judiciário em ação judicial específica entre as partes."

No final requer o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instância e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração n° 009929/2018, anulando-o por completo, visto as razões exaustivamente apresentadas, "rejeitando-se ainda a penalidade imposta e as sanções dela decorrentes".

Em parecer no ep. 12676386, a ilustre representante da Procuradoria do Estado se manisfeta pela parcial procedência do auto de infração, "mantendo a decisão administrativa n.º 045/2020".

No ep. 5793551 o julgador de Primeira Instância interpõe o recurso de ofício em virtude da parcial procedência do auto de infração. No ep. 15066713 os autos são encaminhados à Procuradoria do Estado para manifestação. No evento 15141067 é emitido parecer pela improcedência do auto de infração 9929/2018.

É o relatório.

VOTO

FUNDAMENTAÇÃO

DA REVELIA

No evento 5792677 foi juntada procuração com poderes específicos, outorgados a Andrina Paloma Barros Araújo, analista contábil, com a qual a AFTE autuante se comunicou durante a auditoria, através do e-mail contabil.rr@kofev.com.br, por meio do qual foi enviada intimação para ciência do presente julgamento, ep. 15089253.

No ep. 5793264, impugnação, foi juntado instrumento de mandato outorgado a Gioberto de Matos Junior, também intimado através do e-mail gioberto@oi.com.br no ep. 15120005. Em ambos os casos foi solicitada confirmação do recebimento da intimação, sem resposta.

Cabe ressaltar que no ep. 5793315 foi declarado que o autuado não mais funciona no endereço indicado na FAC, tendo sido intimado via publicação de edital. Em sequência, houve ciência da decisão de primeira instância, ep. 5793433, pelo advogado Hamilton Brasil Feitosa Júnior, OAB 670, o qual subscreveu, sem procuração nos autos, pedido deferido para prorrogação do prazo para interposição do recurso voluntário. No evento 5793540, as contrarrazões subscritas pelo citado causídico, também sem o instrumento de procuração, assim como, a ciência pela sua secretária no ep. 15195072, sem o acompanhamento do instrumento de outorga.

Pelo exposto, declaro a revelia do sujeito passivo, com fulcro no art. art. 65 da Lei 072/94 c/c arts. 344 a 346 do Código de Processo Civil. Defronte a ausência do mandato, não conheço das contrarrazões de ep. 5793540 – art. 104 do CPC, art. 5º da Lei nº 8.906/1994.

Passo a lavrar o voto nos termos do art. 355, II, do CPP, podendo o advogado apresentar o instrumento de procuração em sessão.

Vis-à-vis o anexo do ep. 15066483, foram encaminhados os autos à douta representante da Procuradoria do Estado para apreciação, resultando em novo parecer de ep. 15141067, no qual, após as devidas considerações de fato e de direito, ante decisão judicial “que reconhece a inconstitucionalidade dos atos normativos que fundamentam o auto de infração”, opina pela nulidade do lançamento do crédito tributário, “vez que constituído mediante ato administrativo declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário em ação judicial específica entre as partes”.

De fato, em pesquisa no PROJUDI o relator constatou sentença de mérito transitada em julgado favorável ao autuado pela inconstitucionalidade e ilegalidade da Pauta Fiscal, ep 15066483, recurso não provido pelo TJRR e RESP não conhecido no STJ.

Destaca-se no dispositivo que se deve, "impositivamente (grifei) em decorrência da Legislação e Jurisprudências apresentadas, ser aplicado o VALOR DA OPERAÇÃO – grifei - (valor de venda das mercadorias em nota fiscal) como base de cálculo do ICMS/ST para a autora, nos ditames do art. 146 da Constituição Federal, Súmula de nº 431 do STJ e art. 97, IV, do CTN".

Destaca-se também no dispositivo: "O deferimento da Repetição de Indébito Fiscal dos valores pagos à maior a título de ICMS/ST pela Distribuidora de Bebidas Ferguedes Ltda, devendo serem apurados em liquidação de sentença".

DISPOSITIVO

Face ao exposto, voto pelo não conhecimento do recurso voluntário, pelo conhecimento do recurso de ofício para negar-lhe provimento, julgando absolutamente nulo o auto de infração 9929/2018, em desacordo com o parecer da eminente Procuradora.

É o voto que submeto ao Colegiado.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente: **DISTRIBUIÇÃO FERGUEDES LTDA,**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade dos votos, pelo não conhecimento do recurso voluntário, pelo conhecimento do recurso de ofício para negar-lhe provimento, julgando absolutamente nulo o auto de infração 9929/2018, em desacordo com o parecer da eminente Procuradora do Estado, que opinou pela improcedência.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em: **Boa Vista - RR, 11/12/2024**.

FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL

Conselheiro Relator

LUIZ CARLOS MOREIRA GOMES
Presidente

MARIA YOLANDA ALVES HERBSTER NETA
Conselheira

NORMÉLIA DA SILVA SOARES
Conselheira

VILMAR LANA JÚNIOR

Conselheiro

JOSÉ ROBERTO CAVALCANTI CELESTINO
Conselheiro

MARCUS GIL BARBOSA DIAS
Procurador do Estado

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.

Documento assinado eletronicamente por **Francisco Assis de Souza Cabral**, **Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 11/12/2024, às 09:57, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

Documento assinado eletronicamente por **Vilmar Lana Júnior**, **Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 11/12/2024, às 10:16, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

Documento assinado eletronicamente por **Luiz Carlos Moreira Gomes**, **Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 11/12/2024, às 11:43, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

Documento assinado eletronicamente por **Maria Yolanda Alves Herbster Neta**, **Conselheira Classista/FECOMÉRCIO/RR**, em 13/12/2024, às 08:58, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

Documento assinado eletronicamente por **José Roberto Cavalcanti Celestino**, **Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 13/12/2024, às 09:35, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

Documento assinado eletronicamente por **Normélia da Silva Soares**, **Conselheira Classista/FAERR**, em 13/12/2024, às 17:40, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

Documento assinado eletronicamente por **Vitor Hugo Ferronatto**, **Conselheiro Classista/FIER**, em 18/12/2024, às 18:08, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

Documento assinado eletronicamente por **Marcus Gil Barbosa Dias**, **Procurador do Estado**, em 19/12/2024, às 12:04, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.

A autenticidade do documento pode ser conferida no endereço https://sei.rr.gov.br/autenticar informando o código verificador **15571099** e o código CRC **ABE41396**.