



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

RESOLUÇÃO Nº 04/16

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 5ª EM: 22/01/16
PROCESSO : Nº 22101.007923/13-01
RECORRENTE : T W DISTRIBUIDORA LTDA EPP
RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS
AUTUANTE : CAIO FÁBIO REIS MONTEIRO
RELATOR : RAWLINS COELHO DA SILVA

EMENTA: ICMS. – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS EM GIM, APURADAS POR MEIO DE LEVANTAMENTO FISCAL ANALÍTICO. – LEVANTAMENTO DECORRENTE DO CONFRONTO ENTRE AS RECEITAS DE VENDAS E O CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS (CMV) – LUCRO BRUTO. – LANÇAMENTO COM BASE NA PRESUNÇÃO LEGAL (ART. 859, II DO RICMS/RR). - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE ACOLHIDO – EXCLUSÃO DE DÉBITO DO ICMS INDEVIDAMENTE CONSIDERADO. – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

Da autuação

Versa o presente Auto de Infração de n.º 001030/2013, lavrado em 18/06/2013, acerca das seguintes imputações fiscais:

1. Falta de pagamento de ICMS normal não escriturado e não declarado em GIM apurado através de levantamento fiscal.

A imputação fiscal restou capitulada no art. 71, combinado com os artigos 856 e 859 do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto n.º. 4.335-E/2001.

A penalidade aplicada foi a multa de 100% sobre o valor do imposto prevista no art. 69, I, "g" da Lei 059/93.

O Fisco Estadual anexou os seguintes documentos:



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.02

- Auto de Infração n.º 001030/2013;
- Cópia de Ordem de Serviço n. 001226/2013
- Cópia de Termo de Início de Fiscalização;
- Cópia de Procuração;
- Cópia de Termo de Encerramento de Fiscalização;
- Cópia de Notas de Entrada Interestaduais não Passadas nos Postos Fiscais do Estado de Roraima em 2012 (Substituição Tributária);
- Atualização de Valores das Operações Não Passadas no Fronteira (Substituição Tributária);
- Cópias de Relatório;
- Encaminhamento de Auto de Infração;
- Extrato do Contribuinte;
- Termo de Juntada;
- Requerimento - Protocolo n. 7626/2013 – Recebido em 03/07/2013;
- Pedido de Impugnação, protocolo n. 8297/2013 – Recebido em 22/07/2013;
- Certidão – Auto Apresenta 053 fls.

Da Impugnação

Intimada regularmente a recolher o débito, a Autuada inconformada apresentou Impugnação, tempestivamente e por procurador regularmente constituído sob os seguintes argumentos:



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.03

1. Que o agente fiscal não entregou o resumo do resultado da ação fiscalizadora, afrontando o princípio constitucional da legalidade, deixando de cumprir o dever legal, previsto no art. 850, inciso V do RICMS/RR, bem como, deixou de registrar o resultado da ação no Livro Registro RUDFTO, previsão contida no artigo 851;

2. Que reconhece que é legítimo o procedimento de apuração do lucro pela técnica de levantamento pela presunção do custo das mercadorias tributáveis vendidas, prevista no artigo 859, inciso II do Decreto 4335-E/01, desde que não houvesse escrita contábil na empresa;

3. que o agente não justificou o motivo de desconsiderar a escrita contábil da impugnante, que não se fez observação nesse sentido, considerou a contabilidade idônea e que não foram efetuados levantamentos na escrita contábil do contribuinte, todos os documentos foram escriturados, não havendo omissão;

4. Que a aplicação da multa de 100% sobre o valor do imposto é inconstitucional, afrontando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco tributário;

5. que levanta preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, alegando incoerência na descrição do fato e os demonstrativos anexados pelo autuante.

Do Julgamento de 1ª Instância

Com esquete na Decisão de n.º 104/2015, o Auto de Infração de n.º 001030/2013 foi julgado **procedente** e, em síntese, sob os seguintes argumentos:

1. Que assiste o direito ao impugnante quando aduz que o agente não entregou o “resumo do resultado da ação fiscalizadora” e também deixou de registrar o resultado da ação no Livro Registro RUDFTO, procedimentos previstos nos artigos 850 e 851 do Decreto 4335-E, entretanto, tais irregularidades em nada prejudicaram a defesa do impugnante e foram sanadas por meio de diligência anexada às fls. 71.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.04

2. Que assim verbaliza o art.41 da Lei 072/94, que dispõe acerca do PAF:

“Art. 41. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição do direito de defesa, devendo a nulidade ser declarada de ofício.

§1º. As irregularidades e omissões diferentes das referidas neste artigo não importarão em nulidade absoluta e serão sanadas quando delas resultar prejuízo para a parte, salvo se esta lhes houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

§5º. Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º ao 4º deste artigo, as inexatidões formais ou materiais, em razão de lapso manifesto, e os erros de grafia ou de cálculos existentes no documento de constituição do crédito tributário ou nas decisões ao Contencioso Administrativo Fiscal poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento da parte interessada.

3. Que no que se refere a motivação para a utilização a presunção da operação, há de se observar a legislação em seu artigos 856 e 859 do Decreto 4335-E/01, *in verbis*:

“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.”

4. Que julga procedente o auto de infração, decidindo pela manutenção da cobrança de imposto e acréscimos legais, em razão da constatação da falta de pagamento do ICMS incidente sobre suas operações de vendas do exercício de 2012, operações não escrituradas e não declaradas ao fisco por meio das Guias de Informação Mensal do ICMS – GIM.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.05

Do Recurso Voluntário

Cientificada da Decisão desfavorável do Julgador de 1ª Instância, a Autuada inconformada apresentou tempestivamente Recurso Voluntário a este E. Conselho, trazendo os seguintes argumentos e pedidos:

1. Que se questiona a forma como foi efetuado o levantamento fiscal, pois o mesmo apresenta falha e a total desconsideração de crédito fiscal decorrente de várias operações, e que diante de tal fato é necessário que se declare nulo o auto de infração, para que os autuantes refaçam o mesmo, considerando o estoque inicial dos produtos constante no Levantamento no dia do início da fiscalização;
2. Que verifique a diferença entre o encerramento constante na abertura da ordem de serviço e constante no momento que efetuar esta, apurando as vendas até então;
3. Que se apure se há diferença de entrada ou saída neste dia de acordo com o total detectado com o levantamento;
4. Que o levantamento físico foi feito sem qualquer critério técnico contábil e que a Recorrente ficou impedida de fazer a defesa porque a documentação contábil foi retida pela Fazenda Estadual
5. Ao final, entende que que o Auto de Infração possui nulidades latentes, sendo justo ser declarado nulo, com a total improcedência do mesmo e, conseqüentemente, o seu arquivamento, por ser um ato de justiça fiscal.

O processo foi remetido à Procuradoria do Estado que emitiu parecer n.º 67/2015 (fls.93/98) manifestando-se pelo improvimento do recurso voluntário, para manter a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração nº 001030/2013.

É o relatório.

RAWLINS COELHO DA SILVA

Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.06

VOTO

A contenda que fora objeto de apreciação deste E. Conselho de Recursos Fiscais, versa sobre Auto de Infração de n.º 001030/2013, lavrado em 18/06/2013, no qual consta a imputação de falta de pagamento de ICMS não escriturado e não declarado em GIM e/ou GIAM apurado através de levantamento fiscal analítico, em desfavor da empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA EPP. A imputação fiscal restou capitulada no art. 71, combinado com os artigos 856 e 859 do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/2001. A penalidade aplicada foi a multa de 100% sobre o valor do imposto prevista no art. 69, I, "g" da Lei 059/93.

Todavia, instada regularmente a apresentar manifestação escrita, carreu aos autos alegações no sentido de que o agente fiscal não entregou o resumo do resultado da ação fiscalizadora, afrontando o princípio constitucional da legalidade, deixando de cumprir o dever legal, previsto no art. 850, inciso V do RICMS/RR, bem como, deixou de registrar o resultado da ação no Livro Registro RUDFTO, previsão contida no artigo 851.

Nessa senda, aduziu que a aplicação da multa de 100% sobre o valor do imposto é inconstitucional, afrontando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco tributário, além de suscitar preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, alegando incoerência na descrição do fato e os demonstrativos anexados pelo autuante.

Noutro flanco, em sede de recurso voluntário, trouxe argumentos frágeis que por si só não ensejam e nem embasam o pedido de nulidade arguido.

Não obstante, rechaçou a penalidade da multa imposta de 100% por entender que esta é desproporcional e excessiva, mormente se for considerada a ausência dos requisitos que ensejam sua validade quais sejam: a capacidade econômica do contribuinte e os reais fatos ensejadores da penalidade aplicada.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.07

Em que pese aos argumentos trazidos pelo contribuinte por meio do Recurso Voluntário carreados aos autos, no que se refere à alegação do critério adotado - fiscalização com base no custo das mercadorias vendidas (CMV), este se baseia em meras alegações (presunção) de saídas de mercadorias sem documentos fiscais e que esta presunção não prevalece quando a empresa possui escrita contábil regular. Razão não lhe assiste, haja vista que o Regulamento do ICMS de Roraima assim leciona, no tocante às disposições sobre os procedimentos da ação fiscal, no capítulo que trata sobre o levantamento fiscal, *ipsis litteris*:

“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 do estoque 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. 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 de lucro apurado mediante a aplicação de percentual fixado em portaria do Secretário de Estado da Fazenda; fixado pela SEFAZ/PORTARIA/GAB No 171/2005, em 30%(trinta por cento).

Este levantamento denominado “Apuração do Resultado Com Mercadorias”, fundado no artigo 859, II do RICMS/RR, acima prescrito, apura - se o custo das mercadorias vendidas – CMV aplicando-se a margem de lucro, chega- se as vendas reais através da seguinte equação:

$$\text{CMV} = \text{ESTOQUE INICIAL} + \text{COMPRAS} - \text{ESTOQUE FINAL}$$



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.08

Assim na hipótese de vendas tributáveis realizadas pela fiscalizada for inferior ao CMV, constrói – se uma presunção *iures tantum* de vendas sem notas fiscais.

No caso em comento, apurou-se que o custo das mercadorias vendidas foi de R\$ 4.040.655,31 (fls.69). As vendas tributadas registradas foram de R\$ 4.339.244,28 (fls. 69), valor este retirado do livro de registro de saídas. O percentual de lucro bruto entre as vendas reais e o custo da mercadoria vendida foi de 7,39%, o qual foi considerado irreal.

O arbitramento é uma técnica autorizada a fiscalização quando fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem a realidade das operações e ainda, de que o contribuinte não está emitindo regularmente documentação fiscal relativa as operações ou prestações que promove, conforme disposto no art. 21, inciso VI da Lei nº 059/93 combinado com o art. 35, inciso VI do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001

Diante dessa realidade, a autoridade fiscal entendeu, fundado em presunção legal derivada da legislação acima citada, não merecer fé o valor registrado como vendas pela empresa em seus livros e documentos fiscais.

Assim, arbitrou o valor das vendas do período como sendo aquele obtido pela aplicação de margem de agregação de 30% sobre o CMV apurado. E este valor monta em R\$ 5.252.851,90 (fls.62).

Sobre este valor encontrado calculou o montante de ICMS devido, apurando o total de R\$ 892.984,82 (fls. 62). Após, efetuou o abatimento dos créditos apurados a que o contribuinte tinha direito, acrescentou o saldo credor de ICMS para o exercício seguinte (linha 38 da planilha folha 62) e estornou crédito de ICMS apropriados indevidamente (linha 36 da planilha de folha 62) encontrando o valor devido a título de ICMS de R\$ 770.457,35 (fls.62).

Este valor corrigido até a data da autuação montou em R\$ 826.093,02 (fls.03).

A multa pela infração imputada é 100% (cem por cento) do valor do imposto devido e corrigido, totalizando R\$ 826. 093,02

O crédito tributário constituído pelo auto de infração foi de R\$ 1.701.751,62, pois além do imposto e da multa foi acrescido R\$ 49.565,58 a título de juros.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.09

Contudo entendo que deve ser excluído do valor devido de ICMS apontado pela autoridade fiscal o valor de R\$ 661.046,10. Assim entendo porque este valor consta como "saldo credor de ICMS para o exercício seguinte" (linha 38 da planilha de folha 62) e ele advém da escrita fiscal feita pelo contribuinte e constou na GIM apresentada à Sefaz/RR (fls. 103). Não obstante o fiscal, diante da presunção de venda sem registro, desconsiderou a escrituração fiscal apresentada pelo contribuinte e a refez. Aliás, quando buscado, através de diligência, os motivos da consideração de tal valor de crédito de ICMS como de ICMS devido o fiscal não apresentou resposta apta a manter tal exigência. Tal entendimento também está claramente demonstrado pela Procuradoria do Estado no adendo ao parecer 067/2015 (fls.107/113).

Assim sendo, com fulcro no artigo 55 do Decreto 856-E/94 retifico a base de cálculo que passa a ser a seguinte:

Valor de ICMS devido original s/ correção:	770.457,35
(-) Exclusão Saldo Credor de ICMS : (exercício anterior)	(661.046,10)
	<hr/>

Valor de ICMS devido original retificado s/correção: 109.411,25

Acrescido da multa de 100% art. 69. inciso I, alínea "g" da Lei 059/93 e atualizado a data do efetivo pagamento.

Após a análise acima feita entendo que a argumentação trazida pelo contribuinte não prospera, pois o RICMS/RR é claro ao externar que a presunção de operação tributada não registrada na escrituração fiscal, advinda da comparação entre as vendas registradas e o custo das mercadorias vendidas com aplicação de agregação de 30%, não se mantém se em contrário demonstrar a escrita contábil, tal situação prevista no §1º do artigo 859. Contudo, apesar de intimado pela fiscalização, o recorrente nunca apresentou tal escrituração, apenas disse que estava com a Receita Federal do Brasil, depois disse que estava com o fisco estadual, mas sem nada provar.

Cabe a autuada a prova para desconstituir os fundamentos da autuação nos termos do art. 333, inciso II do Código de Processo Civil, que tem aplicação permitida ao processo administrativo fiscal, ex vi regra do art. 65 da Lei nº 072/94.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"**

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls. 10

Desta feita, estou convencido de que as vendas tributadas pelo ICMS registradas na escrita da fiscalizada não refletem a realidade, merecendo o arbitramento peito pelo o autor do feito fiscal.

Face ao exposto, voto em conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento reformando a Decisão de Primeira Instância, julgando parcialmente procedente o auto de infração 1030/2013.

Voto, ainda de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado, retificado em sessão.

É o voto.

RAWLINS COELHO DA SILVA

Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

PROCESSO: Nº 22101.007923/13-01

fls.11

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **T W DISTRIBUIDORA LTDA EPP** 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, nos termos do Inciso I, art. 21, da Lei nº 72/94, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 001030/2013, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, retificado em sessão, nos termos do voto do relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 16 de fevereiro de 2016.

MAGDA MARTINS VIANNA

Presidente

RAWLINS COELHO DA SILVA

Conselheiro Relator

ROZINETE ARAÚJO DE M. GUERRA

Conselheira

RICARDO PETERLINI GONÇALVES

Conselheiro

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

JOÃO ROBERTO ARAÚJO

Procurador do Estado