



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

---

---

**RESOLUÇÃO Nº 70/17**

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 57ª EM: 29/08/17

PROCESSO : Nº 22101.004242/16-62

RECORRENTES : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS/  
EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA**

RECORRIDO : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**

AUTUANTE : **EDINA CRISTINA SILVA GOMES**

RELATOR : **EVANDRO BARROS DE SOUZA**

**EMENTA:** ICMS – “Falta de pagamento do ICMS normal escriturado e não declarado”. – Apuração mediante levantamento fiscal analítico. – Decisão Monocrática pela parcial procedência do auto de infração. – Recurso Voluntário. – Preliminar de Nulidade. - Negada a unanimidade. - irregularidades sanadas pela primeira instância de acordo com o artigo 41, § 5º da Lei nº072/94, bem como não restou configurado o cerceamento de defesa. No mérito foi determinada a diligência a fim de comprovar o estorno do crédito do ICMS do período fiscalizado (2013,2014). – A Recorrente não comprovou o estorno do crédito nas operações de saídas por baixa de estoque – CFOP 5927, conforme preceitua o artigo 538, inciso I do RICMS-RR. - Infração configurada – Recurso Voluntário e de Ofício conhecidos e não providos. - Auto de infração parcialmente procedente, confirmando-se a decisão de primeira instância. - Decisão por unanimidade dos presentes com direito a voto.

## RELATÓRIO

O presente processo teve início com a lavratura do Auto de Infração Nº 000342/2016 de 02/03/2016, contra a EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA, acusada da falta de pagamento de ICMS escriturado e não declarado em GIM, referente aos períodos de 2013 e 2014.

O dispositivo tido como infringido foi o artigo 71, do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E / 2001 e a penalidade aplicada foi aquela prevista no artigo 69, inciso I, alínea “a”, da Lei 059/93, alterada pela Lei 244/99, que resultou na importância de R\$ 132.663,04 (cento e trinta e dois mil, seiscentos e sessenta e três reais e quatro centavos) a título de ICMS, juros e multa de 50% (cem por cento) sobre o valor do imposto.

O Fisco Estadual juntou aos autos os seguintes documentos:

- Ordem de serviço nº 001027/2016(fl.06);
- Termo de Início de Fiscalização (fl.07));



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

PROCESSO: Nº 22101.004242/16-62

fls. 02

- Atualização monetária de valores a recolher(fl.05);
- Pedido de autorização para prorrogação da ação fiscal (fl.08);
- Informações complementares ao auto de infração (fls.09/10);
- Intimação (fl.11);
- Planilha de fiscalização – comércio NL e EF (fl.25 e 79) de 2013 e 2014;
- Ficha de saídas e débito de mercadorias (fl.26 e 80) de 2013 e 2014;
- Ficha de créditos e recolhimentos (fl.27 e 81) de 2013 e 2014;
- Ficha de apuração mensal de ICMS (fl.24 e 78)de 2013 e 2014.;
- Planilha de NF's de saídas sem débito do ICMS – produtos sujeitos a ICMS normal. (fls.29/77) de 2014 e (fls.83/92) de 2013;
- E – mail's (fls.12/23);
- Resumo da GIM (fl.28 e 82);
- CD com documentos fiscais (fl.93);
- Relatório fiscal de conclusão de fiscalização (fls.94/95);
- Termo de Encerramento de fiscalização(fl.96);
- Extrato do contribuinte (fl.98);

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada o sujeito passivo apresentou impugnação (fls.100/103).

Alegando em síntese:

- No período de 2013, Notas fiscais de Saídas sem débito do ICMS no valor de R\$ 17.492,40 ( Anexo II da presente Impugnação), que correspondem as notas fiscais de saídas por Baixa de estoque por obsolescência CFOP 5927, operação não sujeita a incidência do ICMS conforme disposições do art. 539 do Decreto nº 4.335-E/2001 RICIMS e também no período de 2014 no valor de R\$ 8.118,41;

- Crédito Indevido no período de 2013 de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 4.000,48 ( anexo I da presente impugnação, que na realidade são produtos sujeitos a tributação normal do ICMS, constituindo-se em créditos legítimos amparados pela legislação, e também no período de 2014 no valor de R\$ 31.204,84 que correspondentes a notas fiscais inteiramente desconhecidas pela impugnante, não constantes dos SPED fiscal enviados, portanto nenhum crédito fiscal utilizado.

Ante todo o exposto, a Impugnante requer que seja o Auto de Infração ICMS nº 000342/2016, desconstituído em razão de sua completa nulidade.

Juntou documentos (fls.104/158).

A julgadora Singular solicitou diligência (fls.162/163) para que a autoridade fiscal autuante analise a documentação juntada pela Impugnante, se for o caso solicitar novas provas, e se apresentadas tem o condão de minorar o Crédito Tributário.



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

PROCESSO: Nº 22101.004242/16-62

fls. 03

Em resposta a diligência (fls.168/170) A Fiscal Autuante se manifesta que: Não assiste razão a Requerente. Trata-se de operações de saídas por baixa de estoque – CFOP 5927. Tais operações não estão disciplinadas no artigo 539 conforme alegação da defesa, e sim no artigo 538 do RICMS-RR Decreto nº 4.335-E/2001. Desta forma, a nota fiscal para fins de baixa ou destruição deverá ser emitida a preço de custo, com destaque do ICMS, para fins de estorno do crédito fiscal.

Quanto ao crédito indevido/mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. De fato, assiste razão a Requerente. Os produtos “Sopa Vono e lenços umedecidos” não estão sujeitos à incidência do ICMS substituição tributários e , portanto, os valores relativos ao respectivo crédito fiscal escriturado estão corretos. O levantamento foi feito para fins de retirada dos produtos mencionados. No entanto, foi corrigida também a escrituração a débitos dos referidos produtos, uma vez que as notas fiscais de saídas dos mesmos estavam emitidas sem débito do ICMS. Os valores apurados encontram-se demonstrados na planilha em anexo.

Com relação às notas fiscais que foram lançadas no SPED com aproveitamento de crédito fiscal. No entanto trata-se de produtos sujeitos ao ICMS ST que não dão direito ao crédito.

Dessa forma, o valor do Crédito Tributário objeto do auto de infração nº 342/2016 deverá ser alterado da seguinte forma após as diligências realizadas:

Novo valor original : R\$ 76.654,09

Novo valor corrigido: 96.085,77

Multa de 50% sobre o valor : R\$ 48.042,88

Juros de 1% ao mês : 28.337,81

Valor total do AI nº 342/2016 ; R\$ 172.466,46

Juntou documentos (fls.175/275).

A Impugnante manifestou-se sobre a diligência e a juntada de novos documentos alegando em síntese que (fls.278/280):

Ao considerar correto a utilização dos créditos no processo de diligência no montante de R\$ 31.204,48 citados no item 2 (dois) relativo ao exercício de 2014, do Relatório de Diligência, a fiscalização acrescentou fatos novos, incluindo valores supostamente devidos R\$ 48.911,52, apurado através de refazimento da conta gráfica. Esses valores não foram objeto de auto de infração nº 00342/2016 lavrado em 02/03/2016, portanto, considerados indevidos, por serem constituídos em total desacordo com as disposições dos artigos 70 e 71 do Decreto nº 856\_E de 10/11/1994, e ainda dos artigos 142 e 145 do CTN.

Submetido a julgamento na primeira instância o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente Decisão nº014/2017 (fls.285/290), decidindo pela



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

PROCESSO: Nº 22101.004242/16-62

fls. 04

manutenção da cobrança, excluídos os valores comprovadamente indevidos (créditos) e incluindo os valores não destacados a débitos quando da saída (venda), nos termos do quadro demonstrativo de cálculos e valores a recolher (fl.175), retificado pela autuante, mediante diligência fiscal, em razão da constatação da falta de pagamento do ICMS normal, escriturado e não declarado em GIM.

A autuada foi cientificada da decisão singular (fl.291) e apresentou tempestivamente RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 293/298) afirmando em resumo que:

**PRELIMINAR**

A caracterização da matéria tributável há de ser estar perfeitamente configurada, através de descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a lavratura do auto de infração, sob pena de acarretar grave prejuízo à defesa do contribuinte, maculando de nulidade a autuação, cita o artigo 142 do CTN;

Há modificação do critério jurídico do lançamento, o Auditor Fiscal retificou a autuação, cobrando valor de ICMS sob o novo argumento de o contribuinte não ter lançado a débito o valor do ICMS por ocasião da venda dos produtos “Sopa Vono e lenços umedecidos”;

Existe um novo lançamento (alteração dos critérios jurídicos + inclusão de novas operações + alteração dos elementos quantitativos), realizado em sede recursal em total preterição ao direito de defesa do contribuinte e que, portanto, deve ser declarado nulo por este colegiado., nos termos do artigo 142 e 145 do CTN e os artigos 70 e 71 do Decreto nº 856-E/ 1994.

**MÉRITO**

Primeiramente no procedimento ao estorno do crédito do imposto, não há destaque do imposto nas notas fiscais emitidas, de acordo com o artigo 538 do Decreto nº 4.335-E/2001, até porque a maior parte das operações da Recorrente são com mercadorias sujeitas à substituição tributária, que, como sabido, não dão direito ao crédito por ocasião da entrada.

Em segundo faz-se necessário uma diligência para a verificação das notas fiscais emitidas para a Recorrente, a que se faz referencia o item 3 do exercício 2014, porquanto a Recorrente assevera veemente que nenhuma das mercadorias adquiridas estavam sujeitas ao regime de substituição tributária.

Requer seja cancelado integralmente o auto de infração nº 0342/2016 seja pelas nulidades apontadas em sede de preliminar, seja pelas razões de mérito.

Por fim os autos retornaram a Procuradoria Geral do Estado que em parecer nº 047/2017 constante dos autos às (fls. 304/307), opina pela improcedência da preliminar de nulidade, e no mérito, pelo conhecimento e desprovemento de ambos os recursos, mantendo incólume a decisão guerreada.

É o relatório.

**EVANDRO BARROS DE SOUZA**  
Conselheiro Relator



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

---

PROCESSO: Nº 22101.004242/16-62

fls. 05

**VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício interposto contra r. decisão do julgador de 1ª Instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração 000342/2016, lavrado em desfavor do contribuinte EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrito no CGF sob o número 24.017351-2.

Versa o Auto de Infração sobre “falta de pagamento do ICMS escriturado e não declarado em GIM – Normal”, constatado através de levantamento fiscal, relativo aos períodos de 2013 e 2014.

O Fisco Estadual afirma que o contribuinte infringiu a regra do artigo 71 do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001, sendo possível a aplicação das medidas punitivas instituídas no artigo 69, inciso I, alínea “a” da Lei 059/93, com redação dada pela Lei 244/99.

Submetido a julgamento na primeira instância o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente Decisão nº014/2017 (fls.285/290), decidindo pela manutenção da cobrança, excluídos os valores comprovadamente indevidos(créditos) e incluindo os valores não destacados a débitos quando da saída (venda), nos termos do quadro demonstrativo de cálculos e valores a recolher (fl.175), retificado pela autuante, mediante diligência fiscal, em razão da constatação da falta de pagamento do ICMS normal, escriturado e não declarado em GIM.

Ao analisar os argumentos e provas trazidos aos autos pela fiscalização e pela autuada (no recurso voluntário), a decisão recorrida e o parecer da procuradoria bem como o resultado da diligência solicitada pelo Conselho de Recursos Fiscais e os argumentos trazidos pela recorrente, entendo que a decisão singular deve ser mantida.

Passarei a analisar as questões trazidas.

**PRELIMINAR**

1 – Inicialmente, quanto a preliminar de nulidade de que a retificação do lançamento ocasiona a preterição ao direito de defesa da recorrente.

Tal alegação não deve prosperar, entendo que todos os elementos que corroboram a comprovação da infração encontram-se nos autos, além do mais o fato gerador é o mesmo, apenas foi corrigido os valores que a Recorrente aduz que não são produtos de substituição tributárias, no qual ela creditou-se do imposto, no entanto, nas suas notas fiscais de saídas não tinha destacado o débito do imposto.

---



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

PROCESSO: Nº 22101.004242/16-62

fls. 06

Por isso, foi saneado com a diligência fiscal solicitada pela julgadora monocrática (fls.162/163), conseqüentemente, a Recorrente manifestou-se sobre a diligência e a juntada de novos documentos (fls.278/280). Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, quando se baixa o processo para diligência para verificar as irregularidades, inexatidões formais ou matérias ou de cálculos existentes no documento de constituição do crédito tributário, essa diligência saneadora tem que se respaldar no princípio da verdade material quando não houver o julgamento definitivo da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 41,§5º, da Lei nº 072/1994, do Conselho de Recursos Fiscais, in verbis:

**Art. 41 (...)**

**§ 5º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º ao 4º deste artigo, as inexatidões formais ou matérias, 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.**

Quanto ao **mérito**, a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade dos presentes com direito a voto, em grau preliminar, converter o julgamento em diligência, a fim de que a empresa autuada apresente as provas de comprovação do estorno do crédito do ICMS do período fiscalizado (2013,2014) referente às notas fiscais de saídas por baixa de estoque por obsolescência – CFOP 5927, bem como outras que entender necessárias (fls.311).

Em resposta a diligência a Recorrente apresentou planilha (fls. 315,CD's) referente ao ano de 2013 com CFOP's 6101,6109,6403,2102,2403,2910 que não correspondem ao CFOP 5927 objeto do auto de infração, além disso, o período refere-se ao ano de 2012, ou seja, planilha totalmente equivocada.

A outra planilha (fls.315,CD's) referente ao período de 2014, na coluna Y referente ao imposto não vem o destaque do ICMS, conseqüentemente, verifica-se que não houve o estorno do ICMS na operação de baixa de estoque por obsolescência – CFOP- 5927., conforme preceitua o artigo 538, inciso I, do RICMS-RR, Decreto nº 4.335-E/ 2001, in verbis:

*Art. 538. Em caso de extravio, perda, furto, roubo, deterioração ou destruição de mercadorias, deverá o estabelecimento, dentro de 48 (quarenta e oito) horas da ocorrência:*

*I - emitir Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, ou, na falta desta, Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2 ou Cupom Fiscal - ECF, relacionando as mercadorias atingidas pela ocorrência, avaliadas a preço de custo, para fins de estorno do crédito fiscal registrado nas respectivas entradas ou pagamento do imposto diferido ou pelo qual for responsável;*



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

PROCESSO: Nº 22101.004242/16-62

fls. 07

Por outro lado, Aduz a Recorrente que não cabe estorno proporcional dos créditos apropriados na entrada em relação a produtos baixados do estoque por perda, roubo, ou deterioração, no CFOP 5927, cuja tributação do ICMS seja por substituição tributária ou antecipação na Entrada, uma vez que para estes produtos não ocorreu a aludida apropriação de créditos na entrada.

Argumento inconsistente, pois a constituição do crédito tributário não se refere às mercadorias sujeitas ao ICMS substituição tributária, mas aos produtos com ICMS no regime normal de pagamento, pelo qual a empresa creditou-se do ICMS nas entradas dessas mercadorias e na hora de efetuar o estorno do imposto referente a saída por baixa de estoque por obsolescência não o fez, conforme dito acima e que consta dos autos.

Inclusive já existe entendimento sobre a matéria proferida por este Conselho contra a própria Recorrente, conforme Resolução nº 59/2014 abaixo:

**RESOLUÇÃO Nº 59/14**

**CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO : 53ª EM 24/07/14**

**PROCESSO : Nº 22101.008762/11-20**  
**RECORRENTES : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS /**  
**EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA**  
**RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**  
**AUTUANTE : EDINA CRISTINA SILVA GOMES**  
**RELATOR : EVANDRO BARRROS DE SOUZA**

Diante do exposto, Conheço os recursos voluntário e de ofício, nego-lhes provimento, para confirmar a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o auto de infração nº 000342/2016. Voto em concordância com o parecer da Procuradoria do Estado.

É o voto.

**EVANDRO BARRROS DE SOUZA**  
Conselheiro Relator



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

---

---

PROCESSO: Nº 22101.004242/16-62

fls. 08

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM FISCAIS/EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO 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 unanimidade dos presentes com direito a voto, conhecer dos recursos de ofício e voluntário, negar provimento a ambos, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando parcial procedente o Auto de Infração nº 000342/2016, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator. Foi excluída do julgamento a Exm<sup>a</sup>. Sr<sup>a</sup>. Conselheira Fernanda dos Santos R. 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, 05 de setembro de 2017.

**JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE**

Presidente

**EVANDRO BARROS DE SOUZA**

Conselheiro Relator

**ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**

Conselheiro

**JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES**

Conselheiro

**DIEGO SILVA LOPES**

Conselheiro

**JOÃO ROBERTO ARAÚJO**

Procurador do Estado

---

---