



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

RESOLUÇÃO Nº 74/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : **60ª EM 12/09/17**
PROCESSO : **Nº 22101.007231/15-71**
RECORRENTE : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**
RECORRENTE : **A MESMA**
INTERESSADO : **EDMILSON JOSÉ DA SILVA**
AUTUANTE : **OZÉAS COSTA COLARES JÚNIOR**
RELATOR : **ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**

EMENTA: ICMS – Falta de pagamento do ICMS na condição de substituto tributário não retido nas entradas e não declarado – Autuado Revel na primeira instância. - Decisão Monocrática pela nulidade do auto de infração por indicar os dispositivos infringidos que não correspondem a infração - A capitulação está de acordo com os preceitos legais do artigo 142 do CTN. A Penalidade foi corrigida para 50% do valor do imposto com base no Art. 69, Inciso I, Alínea “a” da Lei 59/93 - Infração Configurada – Recurso de Ofício conhecido e provido – Decisão singular reformada. - Autuação parcialmente procedente - Decisão por unanimidade dos presentes com direito a voto.

RELATÓRIO

Este processo fiscal teve início com a lavratura do AI nº 659/2015, lavrado em 27/04/2015, através do qual o Fisco estadual exige do autuado a importância de R\$ 329.110,46 (trezentos e vinte e nove mil cento e dez reais e quarenta e seis centavos) a título de ICMS, multa e juros, relativo a FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RETIDO NAS ENTRADAS E NÃO DECLARADO EM GIM.

Foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 734 e 735, ambos do RICMS (RR), aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. Foi aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso I, alínea “b” da Lei nº 59/93, multa de 100% sobre o valor do imposto.

Em diligência ao estabelecimento do contribuinte o fiscal encontrou-o fechado, razão pela qual a intimação da lavratura do auto de infração com prazo de 30 (trinta) dias, foi efetuada através de publicação de Edital, em 10 de junho de 2015, DOE 2538, conforme documentos às fls. 39/40.

Decorrido o prazo legal o contribuinte não se manifestou, razão pela qual foi declarada sua revelia.

Submetido a julgamento em primeira instância, o lançamento foi julgado improcedente, assim ementado:



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

PROCESSO: Nº 22101.007231/15-71

fls. 02

EMENTA: ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RETIDO NAS ENTRADAS E NÃO DECLARADO – CAPITULAÇÃO EQUIVOCADA DA INFRAÇÃO – DILIGÊNCIA FISCAL IMPROFÍCUA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INDICADOS OS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS QUE NÃO CORRESPONDEM AOS FATOS – REVELIA – AÇÃO FISCAL DECLARADA NULA – AUTO DE INFRAÇÃO NULO

O julgador singular examinou as peças que compõem o presente processo e constatou que a irregularidade denunciada na inicial não está capitulada corretamente.

Argui que os artigos apontados como infringidos são genéricos, onde são previstas diversas obrigações e prazos.

Complementa dizendo que não foi indicado qual dispositivo **especificamente foi infringido pelo sujeito passivo**, pois, o campo “**complemento**” do Auto de Infração em tela não foi preenchido.

Aduz, também, que a capitulação da penalidade com base no Art. 69, Inciso I, Alínea “b”, da Lei 59/93, prevê DEIXAR DE RETER O IMPOSTO, o que não é o caso.

O contribuinte foi notificado da decisão de primeira instância através de AR dos correios, em 25/02/2016, comprovante às fls. 29, porém permaneceu inerte.

Em atenção ao disposto nos artigos 54, § 1º e 63 da Lei nº. 72, de 30 de junho de 1994, e nos termos do artigo 89, inciso I e § 1º, do § 6º do artigo 87, ambos do Decreto nº. 856 de 10 de novembro de 1994, interpôs recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Submetido ao crivo da Procuradoria, seu preposto discorda do julgamento singular.

Entende que o respectivo processo fiscal foi devidamente orientado pelas normas fiscais, sendo válida a autuação dele decorrente.

Para decidir pela nulidade do auto de infração, o Julgador monocrático pautou-se tão somente pela capitulação que, “*in tese*”, estaria equivocada.

A pura e tão somente capitulação equivocada, por si só, não é suficiente para anular o feito fiscal, haja vista que o contexto da mesma possibilitou a ampla e irrestrita defesa do contribuinte.

Emite parecer pela reforma da decisão recorrida, mantendo intacta a ação fiscal e o auto de infração dela decorrente.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.007231/15-71

fls. 03

VOTO

Trata-se de processo decorrente de cobrança de omissão de pagamento de ICMS substituição tributária, com base nos dados constantes dos arquivos da Sefaz, através do Relatório Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais – DSOT.

O contribuinte foi revel na primeira instância. Foi notificado da decisão monocrática e não se manifestou.

O julgador singular considerou a ação fiscal nula por entender que a capitulação estaria errada.

No presente caso, a peça acusatória tem como fundamento o art.735, inciso II, parágrafos 1º e 2º, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335 -E/2001, in verbis:.

Art. 735. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

(...)

II – nas operações internas e interestaduais objeto de Convênio ou Protocolo, até o décimo dia do mês subsequente ao da saída da mercadoria ou em prazo específico fixado nos respectivos instrumentos;

§ 1º. Na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, sem que haja sido feita a retenção do imposto pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem pelo primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

§ 2º. Excepcionalmente, na hipótese do parágrafo anterior, mediante requerimento do contribuinte ou responsável, a Secretaria de Estado da Fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto na rede arrecadadora do seu domicílio, através de documento de arrecadação, até o 10º (décimo) dia pós o mês em que ocorrer a entrada neste Estado.

Desta feita, discordo da nulidade apontada pelo julgador monocrático em função de que a incorreção dos dispositivos infringidos, não contaminam a maneira clara e transparente da realidade fática que ensejou a falta de pagamento.

Rejeito tal nulidade, haja vista que a capitulação da infração está correta e os documentos acostados comprovam o ocorrido, ademais, a constituição do Crédito Tributário obedeceu todos os requisitos legais previsto no artigo 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



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

PROCESSO: Nº 22101.007231/15-71

fls. 04

Precedente nesta corte, a Resolução nº 53/17, sessão 37ª de 13/06/2017, assim ementada:

EMENTA: ICMS – Falta de pagamento do ICMS na condição de substituto tributário não retido nas entradas e não declarado – Autuado Revel na primeira instância. - Decisão Monocrática pela nulidade do auto de infração por indicar os dispositivos infringidos que não correspondem a infração - Ausência de cerceamento do direito de defesa. A capitulação está de acordo com os preceitos legais do artigo 142 do CTN. Há indícios de sonegação fiscal, o contribuinte no período de 2013 e 2014 comprou R\$ 4.509.683,97 (quatro milhões, quinhentos e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais e noventa e sete centavos), ainda, apresentou somente saldo credor na apuração do ICMS normal, ou seja, não existe nenhum recolhimento de ICMS no regime de pagamento normal no referido período, conforme Resumo da GIM (fl.106). Infração Configurada – Recurso de Ofício conhecido e provido – Decisão singular reformada. - Autuação precedente - Decisão por unanimidade dos presentes com direito a voto.

Quanto à penalidade, assiste razão ao julgador monocrático, visto que o Artigo 69, Inciso I, alínea “b” da Lei 59/93 descreve “**deixar de reter o imposto nas hipóteses previstas na legislação – multa de 100% do valor do imposto não retido**”, que não é o caso do presente Auto de Infração.

A penalidade correta é aquela do Artigo 69, Inciso I, Alínea “a” da Lei 59/93, que diz: “**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**”.

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício, dou-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância, votando pela parcial procedência do auto de infração nº 659/2015, por estar caracterizada a infração apontada nos autos, de acordo com o parecer do Douto Procurador do Estado manifestado em sessão.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.007231/15-71

fls.05

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **EDMILSON JOSÉ DA SILVA,**

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 do recurso de ofício, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 000659/2015, nos termos do voto do relator, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, manifestado em sessão. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Diego Silva Lopes, 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, 14 de setembro de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado