



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

---

---

**RESOLUÇÃO Nº 87/17**

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 68ª EM: 10/10/17

PROCESSO : Nº 22101.007836/14-81

RECORRENTE : AROSUCO AROMAS E SUCOS LTDA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : RUBSSILANDER DE SOUZA SILVA

RELATOR : EVANDRO BARROS DE SOUZA

**EMENTA: ICMS** – “falta de pagamento de ICMS ST retido nas entradas escriturado e declarado na condição de substituto tributário”, através de levantamento fiscal analítico. – Decisão de primeira instância pela procedência do auto de infração – Recurso Voluntário. - **Preliminar de Nulidade**. - Negada a unanimidade. – não existe nulidade no auto de infração, se as incorreções na descrição dos fatos não trazem prejuízos ao exercício da ampla defesa, mormente a motivação do lançamento está devidamente descrita, ademais, a constituição do Crédito Tributário obedeceu todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN, e o artigo 858 do Decreto nº 4.335-E/2001, do RICMS-RR. - No **MÉRITO** a Recorrente utilizou a base de cálculo através de pauta de preços mínimos e não a margem de valor agregado (MVA), conseqüentemente, ocorreu à diferença do ICMS ST, conforme planilhas (fls.09/109), especificado por nota fiscal, produto e adotando a margem de valor agregado (MVA), conforme preceitua o artigo 768 do RICMS-RR. Infração Configurada – Recurso voluntário conhecido e não provido – Autuação procedente - Decisão por unanimidade dos votos.

## RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 001421/2014 (fl. 05), em 16/07/2014, em desfavor da empresa AROSUCO AROMAS E SUCOS LTDA com inscrição estadual nº 24.01.6811-8, imputando a ela “falta de pagamento de ICMS ST retido nas entradas escriturado e declarado na condição de substituto tributário”, através de levantamento fiscal analítico.

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 734 e 735 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 50% sobre o valor do imposto prevista no artigo 69, inciso I, alínea "a" da Lei 059/93;

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 1.549.935,21 (um milhão, quinhentos e quarenta e nove mil, novecentos e trinta e cinco reais e vinte e um centavos) a título de imposto, multa e juros.



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

PROCESSO: Nº 22101.007836/14-81

fls.02

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação : Ordem de Serviço nº 000673/2014 (fls.06); Quadro demonstrativo de cálculos de atualização monetária de valores a recolher(fl.07); Início de Fiscalização (fls.08); Planilha de cálculos do ICMS substituição tributária ( diferença ICMS ST) (fls.09); Planilha de cálculos do ICMS substituição tributária mensal(fl.10/109); Planilha dos valores recolhidos do ICMS ST (fls.110/125); Detalhamento da GUIA – ST eletrônica (fls.126/149); pauta de preços (fls.150/153); Pedido de autorização para prorrogação da ação fiscal (fls.154); Encerramento de Fiscalização (fls.155); Termo de Conclusão de Fiscalização (fls.156); Termo aditivo à conclusão de Fiscalização (fls.157); FAC (fls.158); Procuração (fls.159/162).

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada à autuada apresentou tempestivamente impugnação (fls.165/179) com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese que:

PRELIMINARMENTE : A – das nulidades do auto de infração em virtude da infração a qual o fisco alega que a impugnante cometeu não condiz com os documentos anexados a intimação, assim como, a discriminação do fato nada tem a ver com os cálculos demonstrados pelo Fisco, desta feita, o auto de infração é nulo, pela ausência de elementos capazes de garantir o direito a impugnante à ampla defesa e o contraditório, ausentes requisitos legais de validade, nos termos do art.54 do Decreto nº 856-E/94;

NO MÉRITO: B - alega correta apuração e recolhimento do tributo, pois os documentos que foram disponibilizados à Impugnante não são possíveis confirmar qual a base aplicada para os cálculos das distinções encontradas nos valores recolhidos pela Impugnante.

Também expõe que o Fisco não pode refazer a base de cálculo para uma aplicação de Margem de Valor agregado, sem especificar sobre quais produtos está calculando uma nova base de cálculo;

Da multa abusiva cobrada e seu notório desrespeito aos princípios tributários, ou seja, a multa no percentual de 50% ( cinquenta por cento) sobre o tributo apurado viola claramente os princípios da violação ao confisco, da proporcionalidade e razoabilidade, cita jurisprudência;

Diante do Exposto, pede: a) a nulidade do auto de infração ou subsidiariamente; b) seja o feito convertido em diligência para apuração da origem da base de cálculo utilizada pelo Fisco, assim como, para demonstração correta apuração e recolhimento do ICMS ST, realizado pela Impugnante; c) em caso de não acolhimento dos pedidos anteriores que a multa seja adequada ao limite de 25% (vinte e cinco por cento) do tributo principal, na forma definida pelo STF.

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 145/2016 (fls.246/253) considerando que:



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

PROCESSO: Nº 22101.007836/14-81

fls.03

Quanto a NULIDADE levantada pela Autuada, é jurisprudência mansa e pacífica neste contencioso que a simples, omissão e/ ou indicação do dispositivo legal infringido não tem o condão de anular o feito, onde, no caso dos autos, não se observa qualquer ponto omissivo, impreciso na descrição do fato infringente capaz de comprometer o entendimento razoável da acusação, ou mesmo de cercear o direito de defesa, haja vista que as provas carreadas aos autos (planilhas) e termo aditivo de conclusão respaldam o feito fiscal, nos termos do artigo 55 do Decreto nº 856-E/94;

Desta feita, não existe nulidade no auto de infração, se as incorreções na descrição dos fatos não trazem prejuízos ao exercício da ampla defesa, mormente a motivação do lançamento está devidamente descrita;

Em relação ao MÉRITO que o trabalho do fiscal pautou-se unicamente nos registros da escrita fiscal da empresa fiscalizada, onde foi constatado que o Autuado deixou de recolher diferenças do ICMS ST, conforme planilha consolidada (fls.09) e planilhas detalhadas mês a mês (fls.10 a 109), individualizados por nota, com a adequação do cálculo do ICMS incidente sobre as operações dos produtos comercializados, na forma prevista no artigo 768, do RICMS-RR.

Além do que, existem precedentes julgados recentemente nesse Conselho de Recursos Fiscais de caso semelhante, conforme as Resoluções de nº21/2015 e 14/2016;

A análise de ser confiscatória a multa imposta no auto de infração ora analisado ensejaria a necessidade de verificação da constitucionalidade do artigo, 69,I, "a", da Lei nº 059/93, o que este Conselho entende que não cabe na esfera administrativa a feitura de tal controle. São precedentes deste entendimento as Resoluções nºs 66/2012, 80/2012, 10/2013 e 17/2015.

A autuada foi devidamente notificada da decisão do julgador singular (fls.254), apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.256/274) onde aduz os mesmos argumentos trazidos na impugnação, acrescentando :

Em paralelo, assim como especificado pelo julgador de 1ª instância, encontra-se o Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, que conforme já exposto alhures, em seu art. 768, caput, determina que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o preço constante de tabela expedida pelo órgão competente;

Sob tal fundamento e autorização legal, a Recorrente utilizou, devidamente, para recolhimento do ICMS- ST, as pautas de valores elaborados pelo próprio Estado de Roraima, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores questionados (Portarias 567/2008, 553/2010, 170/2012 e 665/2012, das quais é possível identificar as marcas dos produtos comercializados pelo contribuinte,



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

PROCESSO: Nº 22101.007836/14-81

fls.04

indicando, inclusive à possibilidade de pauta genérica (outras marcas) nos casos em que a mesma não se encontra na legislação;

Diante do exposto, requer a Recorrente sejam acolhidas as razões ora aduzidas no sentido de reformar a decisão recorrida para que seja julgado integralmente improcedente o Auto de Infração nº 001421/2014..

Por fim, os autos foram enviados a Procuradoria Geral do Estado que em Parecer nº 063/2017 constante dos autos às fls. 283/289, opina pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Voluntário.

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 001421/2014, lavrado em desfavor do contribuinte AROSUCO AROMAS E SUCOS LTDA, inscrito no CGF sob o número 24.016811-8.

Versa o presente auto de infração sobre “falta de pagamento de ICMS ST retido nas entradas escriturado e declarado” na condição de substituto tributário, constatado através de Levantamento Fiscal Analítico, por ter a Recorrente apurada a menor a base de cálculo do referido imposto, e assim não o total devido. Tal fato ocorreu, pois a Recorrente utilizou como base de cálculo os valores constantes na pauta de preços mínimos (Portarias nºs 567/2008, 553/2010. 170/2012 e 665/2012), conforme alegação da Recorrente (fls.268), e não forma prevista no artigo 768 do RICMS-RR, no qual, expressa a aplicação de margem de valor agregado (MVA) sobre os preços dos produtos. (fls.09/109).

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

Primeiramente, vamos tratar da **PRELIMINAR:**

A Recorrente alega nulidades do auto de infração em virtude da infração a qual o fisco alega que a impugnante cometeu não condiz com os documentos anexados a intimação, assim como, a discriminação do fato nada tem a ver com os cálculos demonstrados pelo Fisco, desta feita, o auto de infração é nulo, pela ausência de elementos capazes de garantir o direito a impugnante à ampla defesa e o contraditório, ausentes requisitos legais de validade, nos termos do art.54 do Decreto nº 856-E/94;



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

PROCESSO: Nº 22101.007836/14-81

fls.05

Não deve prosperar tal nulidade, a julgadora singular foi sucinta na sua decisão ao afirmar que a jurisprudência é mansa e pacífica neste contencioso que a simples, omissão e/ ou indicação do dispositivo legal infringido não tem o condão de anular o feito, onde, no caso dos autos, não se observa qualquer ponto omissivo, impreciso na descrição do fato infringente capaz de comprometer o entendimento razoável da acusação, ou mesmo de cercear o direito de defesa, haja vista que as provas carreadas aos autos (planilhas) e termo aditivo de conclusão respaldam o feito fiscal, nos termos do artigo 55 do Decreto nº 856-E/94;

Desta feita, não existe nulidade no auto de infração, se as incorreções na descrição dos fatos não trazem prejuízos ao exercício da ampla defesa, mormente a motivação do lançamento está devidamente descrita;

Ademais, a constituição do Crédito Tributário obedeceu todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN, e artigo 858 do Decreto nº 4.335-E/2001, do RICMS-RR, assim vejamos:

*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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Art. 858. Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá **utilizar quaisquer procedimentos idôneos**, tais como:*

*I- Análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e de documentos subsidiários;*

Quanto ao **MÉRITO** o fiscal autuante constituiu o Crédito Tributário através de levantamento fiscal analítico da escrita comercial e fiscal da Recorrente, nos quais foram analisados os produtos, notas fiscais, base de cálculo e constatou-se que a Recorrente utilizou a base de cálculo através de pauta de preços mínimos e não a margem de valor agregado (MVA), conseqüentemente, ocorreu a diferença do ICMS ST, conforme planilhas (fls.09/109), especificado por nota fiscal, produto e adotando a margem de valor agregado (MVA), conforme preceitua o artigo 768 do RICMS-RR.

Aliás, 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 –*



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

PROCESSO: Nº 22101.007836/14-81

fls.06

*NÃO CONFIGURAÇÃO. 1.*

*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 disso, existem precedentes julgados recentes nesse Conselho de Recursos Fiscais de situação idêntica, conforme as Resoluções nºs 21/2015 e 14/2016.

Em relação à multa aplicada alega também que ela tem caráter confiscatório, 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, "a" da Lei 059/93, 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.

Além disso, o Parecer da Procuradoria Fiscal do Estado, afirma que tal multa segundo a jurisprudência não tem efeito confiscatório.

Portanto, corretas as exigências do crédito tributário obedecendo ao princípio da legalidade tributária.

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração nº 001421/2014, de acordo o parecer da Procuradoria Fiscal 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 22101.007836/14-81

fls.07

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **AROSUCO AROMAS E SUCOS LTDA** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM FISCAIS**,

**RESOLVEM** os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa alegada pela autuada, e, no mérito, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 001421/2014, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, 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, 17 de outubro de 2017.

**JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE**

Presidente

**EVANDRO BARROS DE SOUZA**

Conselheiro Relator

**ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**

Conselheiro

**ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**

Conselheiro

**JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES**

Conselheiro

**DIEGO SILVA LOPES**

Conselheiro

**FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA**

Conselheira

**SANDRO BUENO DOS SANTOS**

Procurador do Estado