



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

RESOLUÇÃO Nº 95/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 74ª EM: 07/11/17

PROCESSO : Nº 1062/2016

RECORRENTE : **BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS LTDA**

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

AUTUANTE : **MÁRCIO APARECIDO PEREIRA PICOLLI**

RELATOR : **DIEGO SILVA LOPES**

EMENTA: ICMS – SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS – APURAÇÃO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS (L.Q.E.M) COM BASE NOS ARQUIVOS SPED-EFD E NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PRÓPRIAS E DE TERCEIROS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA. – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – NÃO PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO – DECISÃO POR UNIMIDADE

RELATÓRIO

Cuida-se de Auto de Infração nº 001736/2016, lavrado em 25.08.2016, contra o sujeito passivo acima identificado (fls. 2), por meio do qual se exige a importância de **R\$ 126.304,79 (cento e vinte e seis mil trezentos e quatro reais e setenta e nove centavos)**, a título de ICMS, multa e juros, em virtude da “saída de mercadorias acobertadas de documentos fiscais próprios”, constatado através de levantamento quantitativo e financeiro pro espécie de mercadorias no exercício de 2014, base de cálculo anexo IV dos autos.

Foi considerado infringido o artigo 143, XXII e XXIII e art. 184, I do Regulamento de ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001.

A penalidade aplicada está estampada no art. 69, inciso III, alínea “a” da Lei 059/93 (multa de 40% aplicável sobre o valor da operação).

Informações complementares, Quadro Demonstrativo de cálculos e valores a recolher, Ordem de Serviço, Termo de Início de fiscalização, procuração, intimação, e-mail e respostas, Termo de Autorização e prorrogação da ação fiscal, Termo de Conclusão e notas explicativas do trabalho feito pelo fisco e termo de encerramento de fiscalização foram acostados aos autos.

Além disso, para consubstanciar os trabalhos foram juntados: CD Mídia eletrônica; notas fiscais eletrônicas próprias; de terceiros; relatório do levantamento quantitativo financeiro diário 2014/1015 e movimento fronteira; Resumo da GIM; Anexos aos autos de Infração: Anexo I – Listagem dos produtos objeto da análise 2014/2015; Anexo II – Tabela agrupamentos de produtos 2014/2015; Anexo III – Demonstrativos fiscais, submetidos a Substituição Tributária 2014/2015; Anexo IV Demonstrativo base de cálculo – saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, produtos com e sem Substituição Tributária.



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.02

Da Impugnação

Cientificado(a) do lançamento, o(a) sujeito passivo interpôs tempestivamente impugnação alegando em síntese:

- Que a fiscalização não juntou aos autos as planilhas que demonstrem a ocorrência do fato gerador do imposto que alegou ter ocorrido, portanto, era dever do autor da autuação entregar juntamente, com a peça acusatória todas as planilhas que demonstrem com clareza e objetividade a infração cometida, nos termos dos §§ 1º ao 3º do art. 66 do Decreto n 856-E/94;
- Que a fiscalização lavrou 10 (dez) autos de infração e como prova deste trabalho apresentou um CD (mídia) fls. 07, apresentando um banco de dados quase que infinito e dois arquivos denominados de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (um com 254 páginas e outro com 891 páginas) sem haver qualquer planilha totalizadora na forma prevista no inciso VI do art. 859 do RICMS/RR;
- Que a entrega dos documentos juntamente, com o auto de infração tem uma finalidade e esta é mostrar com clareza a irregularidade cometida e assegurar ao fiscalizado a defesa, configurado cerceamento de defesa o auto de infração é nulo de pleno direito (art. 41 da Lei n 72/94);
- Que os documentos denominados (Anexos I, II, III, IV e V ao relatório) apresenta registro da base de cálculo e o valor do imposto, no entanto, este documento jamais demonstrou o fato gerador do imposto;
- Que em razão do referido monitoramento diário, o fiscal fez a recusa de notas fiscais de entradas de mercadorias na empresa comprovadamente ingressadas no período fiscalizado e atestado no posto fiscal de fronteiras, unicamente porque as mesmas não foram colocadas em seu banco de dados denominado SPED EFD, no dia em que ele quer que seja registrado;
- Que não foram cumpridos os dispositivos do artigo 142 do CTN e 71 do Decreto nº 856/94, que o auto de infração deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário a indicação precisa da norma tributária impositiva;
- Que quanto ao mérito, deixou de apreciar, eis que totalmente, impedido pelo autor do feito fiscal que deixou de apresentar as provas da acusação;



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.03

- Por fim requer que seja conhecido e dado total provimento à impugnação, para que seja declarado nulo o auto de infração e os demais atos fiscalizatórios;
Julgamento de 1ª. Instância

O Julgador de 1ª. Instância considerou PROCEDENTE o auto de infração, proferindo Despacho Decisivo assim ementado:

“ICMS – SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. – APURAÇÃO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS (L.Q.E.M) COM BASE NOS ARQUIVOS SPED-EFD E NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PRÓPRIAS E DE TERCEIROS. – LANÇAMENTO PREVISTO NO ART. 858, II E III DO RICMS/RR. – IMPUGNAÇÃO: PRELIMINAR DE NULIDADE, ARGUI QUE NÃO FORAM ELABORADAS AS PLANILHAS NECESSÁRIAS PARA O ENTENDIMENTO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO, CONTENDO APENAS CD COM PLEXO ENORME DE DOCUMENTOS, NÃO POSSIBILITANDO AO CONTRIBUINTE EXERCER OS DIREITOS DE AMPLA DEFESA, NO MÉRITO A FISCALIZAÇÃO NÃO APRESENTOU AS PROVAS DA ACUSAÇÃO. – ARGUMENTOS NÃO ACOLHIDOS, O CD (FLS. 07) CONTÉM TODOS OS LEVANTAMENTOS NECESSÁRIOS, OS PRODUTOS SELECIONADOS E AGRUPADOS COM OS NÚMEROS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS E OS ESTOQUES, AO FINAL DO LEVANTAMENTO RESUMO GERAL E BASE DE CÁLCULO, AINDA, CONSTA O TERMO DE CONCLUSÃO E NOTAS EXPLICATIVAS (FLS. 14/18). – INFRAÇÃO CARACTERIZADA. – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A decisão a quo, avaliou que a infração está configurada, considerando de fato e de direito, julgando procedente o auto de infração **001736/2016**, decidindo pela manutenção da cobrança formulada.

Recurso Voluntário

Cientificada da Decisão Monocrática (fls. 92) a autuada apresentou Recurso Voluntário.



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.04

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, preliminar já levantada em sede de impugnação e posteriormente rejeitada.

No mérito alega a ilegalidade e irregularidade dos métodos usados pela autoridade fiscalizadora, que teria partido de uma presunção “*iuris tantum*” para aplicar as penalidades.

Manifestação da Procuradoria

Seguindo o rito regimental, os autos foram submetidos à análise da Procuradoria Fiscal do Estado, onde o D. Procurador Fiscal manifestou-se, no seguinte sentido (fls. 131 a 137).

Em relação a preliminar novamente levantada, assim manifestou-se:

“assim, o cerceamento de defesa somente ocorre quando a ação fiscal trona-se tão defeituosa, que impede o atuado de compreender os fatos e o direito, remetendo assim a impossibilidade de plena defesa, o que não ocorre nestes autos”

No que diz respeito ao mérito a procuradoria manifesta-se da seguinte forma:

“Daí conclui-se que os argumentos desprendidos no recurso voluntario são insubsistentes, tanto que, na primeira oportunidade que o contribuinte se manifestou nos autos (fls. 43/48), ele se quer arguiu estas supostas falhas da ação fiscal se ativeram as preliminares, havendo até uma inovação recursal, pois nas palavras do recorrente “a questão meritória não foi analisada pela defesa quando do julgamento em primeira instância” (fl. 85).”

“Por todo exposto, e por tudo mais que consta dos Autos é o presente parecer pelo conhecimento e desprovemento do recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.”

Ciente, o Presidente do CAF trouxe os autos ao Plenário, onde foi distribuído o feito para análise e parecer e a relatoria foi a mim sorteada.

É o relato do quanto necessário.

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.05

VOTO

Versa o presente feito sobre a acusação de saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais próprios, constatado através de Levantamento Fiscal Quantitativo Financeiro por Espécie de Mercadoria referente ao período de 2014, tendo como ferramenta de fiscalização o Auditor Eletrônico (AEBR).

Inicialmente vamos analisar a Preliminar de Nulidade arguida pela Recorrente:

Aduz a Recorrente o cerceamento do direito de defesa praticado pelo autor da exação fiscal ao não lhe oferecer as provas documentais que pudesse demonstrar a suposta infração cometida pela empresa fiscalizada e definiu o prazo de 30 dias para o contribuinte descobrir referida infração e se defender.

Não prevalece tal argumento, pois todas as provas documentais estão nos autos, conforme CD em mídia (fls.08), neste consta o SPED-EFD; notas fiscais eletrônicas próprias e de terceiros, nota fiscal de consumidor, estoque inicial e final, bem como, o Levantamento Quantitativo financeiro por Espécie de Mercadorias, com 891 laudas, ao final apresentado o resumo geral, para o auto de infração em referência se encontra as fls.889/891 do levantamento constante no CD, quais os produtos saíram sem notas fiscais, no caso dos produtos submetidos ao regime normal de pagamento.

Além do mais, a constituição do Crédito Tributário obedeceu todos os requisitos previstos no artigo e 142 do CTN, 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Todavia, a Recorrente demonstrou no seu recurso Voluntário (fls.96/110) que conhece toda a matéria referente ao auto de infração nº 001736/2016, inclusive citando as documentações fiscais contidas no CD (fls.08), destacando que existe erro no estoque final elaborado pela fiscalização, que há miscigenação de levantamentos, do erro nos agrupamentos de produtos e também nos quantitativos dos produtos.

Induidoso que a Recorrente compreendeu a acusação fiscal, completa e perfeitamente, conforme se verifica pelo seu recurso voluntário apresentado que aborda todos os aspectos relacionados a situação, objeto da autuação.

Por outro lado, o prazo de 30 (trinta) dias para se defender do auto de infração não é imposto pelo fiscal autuante, mais sim pela previsão da Lei do Contencioso Administrativo Fiscal no seu artigo 36, inciso VI, alínea "b" da Lei nº 072/94.



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.06

Cita que a julgadora singular sabendo que a Impugnante não apreciou o mérito, a douta julgadora deveria devolver à defesa o prazo para realizar tal mister. Como não o fez, isto também é cerceamento de defesa.

Em que pese os argumentos aventados pela Recorrente. É sabido nesse Conselho que a Autuada pode se defender nos seus recursos de Impugnação e Voluntário tanto na preliminar quanto ao mérito. No presente caso a Recorrente não alegou o mérito na Impugnação, logo, a julgadora monocrática não é obrigada a devolver à defesa o prazo para realizar o mérito, a propósito, a Recorrente já menciona o mérito no seu recurso voluntário (fls.96/110).

Portanto, a Recorrente compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando, assim prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

Quanto ao **MÉRITO**, o trabalho do fiscal autuante foi realizado tendo como base as informações declaradas nos arquivos SPED-EFD, notas fiscais eletrônicas de emissão própria e de terceiros, seja NFe ou NFCe, utilizando-se da ferramenta Auditor Eletrônico (AEBR), foi possível realizar levantamento quantitativo e financeiro com um conjunto de mercadorias movimentadas pela empresa no período fiscalizado, apurados através de levantamento quantitativo e financeiro por espécie de mercadorias, conforme previsão art. 858, inciso II e III do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/ 2001, in verbis:

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

(...)

II – levantamento quantitativo de mercadorias;

III – levantamento quantitativo financeiro;

Vale salientar, que a Recorrente no período referente ao mês de agosto de 2014 até o mês de junho de 2016 (um ano e dez meses) registrou nas suas entradas de mercadorias o valor de R\$ 37.382.595,59 (trinta e sete milhões, trezentos e oitenta e dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinquenta e nove centavos), nesse período apresentou somente saldo credor, conforme relatório Resumo da GIM (fls.20), ou seja, indica possíveis erros e omissões nos registros de movimentação das mercadorias.

Passaremos a analisar as alegações apresentadas pela Recorrente:

A Recorrente expressa que a presunção da fiscalização foi que houve saídas sem cobertura de nota fiscal, ou seja, $EI+C > V + EF$, trata-se de uma presunção *juris tantum* em que para poder produzir tal juízo a fiscalização deve intimar o contribuinte para provar o contrário ou justificar o motivo da diferença encontrada.



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.07

Tal argumento é inconsistente, pois a Recorrente foi cientificado da lavratura do termo de início de Fiscalização (fls.05), conseqüentemente, perde a espontaneidade após o início de qualquer procedimento administrativo fiscal, conforme preceitua o artigo 42, inciso III, §1º, da Lei nº 072/94 do CAF, in verbis:

Art. 42. O procedimento fiscal tem início com:

(...)

III – a lavratura do termo de início de fiscalização;

(...)

§1º O início de qualquer um dos procedimentos relacionados nos incisos anteriores exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, e alcança todos aqueles que estejam envolvidos nas infrações verificadas.

A Recorrente expõe que há presunções em trabalho de LQFDEM e no fato gerador do imposto e que há elaboração errada no estoque final. Incoerente as argumentações, as irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos decorrem de meras técnicas matemáticas, com a utilização dos documentos e lançamentos da escrita fiscal do contribuinte.

Tal roteiro tem por finalidade a conferência do Fisco das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente (por produto), pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas emitidas respectivo período.

Onde o valor do estoque inicial mais compras é igual ao estoque final mais as saídas, havendo diferença implica em entrada, saída ou estoque de mercadorias sem os respectivos documentos fiscais, ensejando a constituição do crédito tributário.

Resta claro, que todo o levantamento fora feito com utilização de procedimentos tecnicamente idôneos, com utilização de informações transmitidas pela própria Recorrente no SPED – EFD.

Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento, ou seja, a contestação de levantamento quantitativo só se faz mediante indicação precisa de eventuais erros detectados ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas, logo, verifica-se que não ocorreu no presente autos.

Em relação ao estoque final, a Recorrente foi intimada a corrigir o registro de inventário em 31/12/15, conforme (fls.09), logo, foram utilizados as informações declaradas pela própria Recorrente no seu SPED- EFD.



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.08

Ademais, existem precedentes julgados recentes nesse Conselho de Recursos Fiscais de situação semelhante, conforme as Resoluções nºs 98/2013 e 100/2013, e também no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais no Acórdão nº 21.410/17/2ª., conforme ementa baixo:

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário- LEQFID, a ocorrência de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento Procedente. Decisão Unânime.

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 001736/2016, de acordo o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 1062/2016

fls.09

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS 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, conhecer, porém rejeitar a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa arguida pela recorrente, nos termos do voto do relator e em sintonia com o parecer do douto Procurador Fiscal. No mérito, por unanimidade de votos, resolveu conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o auto de infração nº 001736/2016, em relação ao ICMS (imposto), de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado. E, no tocante à multa, o CRF, **por maioria**, manteve a cobrança da multa, vencidos o Conselheiro relator Diego Silva Lopes e o Conselheiro José Carlos Aranha, que entendiam pela aplicação do percentual da multa de 100% do imposto, ao invés de 40% do valor da operação.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 21 de novembro de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado