



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

RESOLUÇÃO Nº 99/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 77ª EM: 17/11/17

PROCESSO : Nº 1064/2016

RECORRENTE : **BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS LTDA**

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

AUTUANTE : **MÁRCIO APARECIDO PEREIRA PICOLLI**

RELATOR : **ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**

EMENTA: Tributário – ICMS – Falta de Pagamento – Imposto não Escriturado e não Declarado – Apuração através de Levantamento Quantitativo e Financeiro por Espécies de Mercadorias com Base nos Arquivos SPED-EFD – Decisão Monocrática pela Procedência do Auto de Infração. – Recurso Voluntário. – **Preliminar de Nulidade** Alega Cerceamento de Defesa. – Recorrente Compreendeu e se Defendeu Claramente da Acusação Fiscal, não se Vislumbrando, assim Prejuízo ao Exercício da Ampla Defesa, a Constituição do Crédito Tributário Obedeceu todos os Requisitos Previstos no artigo 142 do CTN. - **Rejeita-se preliminar arguida.** No **MÉRITO.** - 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, conforme preceitua artigo 858, incisos II e III do Decreto nº 4.335-E/2001 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. 001743/2016, fls. 02, em 25/08/2016, contra a empresa BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS LTDA, imputando a ela “Falta de Pagamento ICMS não Escriturado e não Declarado – Normal”, constatado através de Levantamento Quantitativo e Financeiro por Espécie de Mercadoria, conforme preconiza o art. 858, II e III do RICMS-RR, referente ao exercício de 2014.

A irregularidade foi identificada como infração ao art. 11, § 3º, da Lei n. 059/93 e art. 71, do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/01.

Foi aplicada como penalidade multa de 100% sobre o valor do imposto, prevista no artigo 69, I, "g" da Lei n. 059/93.

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 13.025,61 (treze mil, vinte e cinco reais e sessenta e um centavos) a título de imposto, multa e juros.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação Ordem de Serviço nº 000708/2016 (fls.04); Início de Fiscalização (fls.05); Procuração (fls.06/07); CD - (fls.08) e, demais documentos conforme fls. 09/030.

A empresa requereu prorrogação de prazo para apresentar Impugnação, conforme fls. 35/36.



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

PROCESSO: Nº 1064/2016

fls.02

Intimada regularmente a recolher o Crédito Tributário ou impugnar a exação a Autuada apresentou Impugnação conforme fls. 050/055 com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese:

Preliminarmente solicita a Nulidade do Auto de Infração em razão de que:

a) a Fiscalização não juntou aos autos as planilhas que demonstre a ocorrência do fato gerador do imposto que alegou ter ocorrido, nos termos dos §§ 1º ao 3º, do art. 66 do Decreto nº 856-E/94, ocasionando o cerceamento do direito de defesa, agredindo o art. 5º, LV, da Constituição da República;

b) dos procedimentos ilegais praticados pelo Fiscal Autuante, pois este se achou num direito (que não tem) de monitorar a referida empresa e, pior, registrar este comportamento ilegal. Neste intento elaborou um trabalho denominado de levantamento quantitativo financeiro Diário e fez em efetivo a contagem diária do estoque de mercadorias da empresa fiscalizada monitorando-a dia a dia, afrontando audaciosamente toda e qualquer baliza de ética e a proteção que o direito posto assegura ao cidadão de bem.

c) descumprimento dos arts. 142 do CTN e 71 do Decreto nº 856/94, que o auto de infração deve constar referencia clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente.

DO MÉRITO

Deixamos de apreciar o mérito da causa, eis que totalmente impedido pelo fiscal autor do auto de infração que deixou de apresentar a prova da acusação. De fato, o CD contendo um complexo enorme de documentos que não provam nada, mas apenas demonstram a intenção do autor da exação de dificultar ao máximo ou mesmo impedir o fiscalizado de se defender.

Requer a nulidade do auto de infração e os demais atos fiscalizatórios até a emissão do termo de início de fiscalização, eis que o seu autor escondeu do fiscalizado de exercer o seu direito de defesa, agredindo assim regra do art. 5º, LV da Constituição da República.

Em eventual não acolhimento do pedido supra, que se declara a total improcedência da exação fiscal, visto ter se firmado em acusação não provada e existente.

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado Procedente, conforme Decisão n. 110/2017, fls. 86/93, considerando que:

Não vislumbramos as nulidades arguidas, carência de elementos que demonstre com clareza e objetividade a infração cometida, gerando cerceamento de



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

PROCESSO: Nº 1064/2016

fls.03

defesa por ofensa ao princípio da ampla defesa do contribuinte, cabe ressaltar que a fiscalização trouxe aos autos de forma bastante específica, em seu Termo de Conclusão, fls. 15/19, o passo a passo da elaboração do trabalho fiscal, bem como, a metodologia utilizada.

As planilhas e todo levantamento fiscal questionado pela empresa de forma impressa, se encontra no CD em mídia (fls.08), neste consta o SPED – EFD; notas fiscais eletrônicas próprias e de terceiros e nota fiscal consumidor, bem como, o Levantamento Quantitativo Financeiro por Espécie de Mercadorias e, ao final apresentando o resumo geral, para a lavratura do Auto de Infração, em razão da falta de pagamento de ICMS não declarado e não escriturados.

Destarte, ao lavrar o Auto de Infração observou-se os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena eficácia, estando amparado, dentre outros, em dispositivos da Legislação Tributária Estadual e do Código Tributário Nacional – CTN, estando presentes todos os elementos do artigo 142.

Conforme resumo geral do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, CD em mídia, fls. 08, no que se refere a este Auto de Infração, se encontra as informações que fundamentam a exação fiscal, razão pelo qual incidiu imposto e multa em razão da infringência à Legislação Tributária Estadual.

Não obstante, a Recorrente não trouxe aos autos provas capazes de elidir o Levantamento Quantitativo, portanto, correta a exação cobrada, conforme apontados na inicial.

A atuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular, fls. 94, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, fls. 97/105 com os seguintes argumentos e pedidos em resumo:

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A Recorrente alega o cerceamento 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 que o autor escondeu provas da acusação.

A julgadora de primeira instância não atendeu o reclame legítimo da Impugnante, alegando que a fiscalização trouxe aos de forma bastante específica, em seu Termo de Conclusão, fls. 15/19 o passo a passo da elaboração do trabalho fiscal.



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

PROCESSO: Nº 1064/2016

fls.04

Ora, sabendo que a Recorrente 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.

DO MÉRITO

A presunção da fiscalização foi que houve saída de mercadoria sem cobertura de nota fiscal para operações já tributadas anteriormente, 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. O fiscalizado tem o direito de ser intimado para apresentar justificativas e somente após a ausência destas é que o Agente Público estará autorizado para proceder a presunção de entradas ou saídas sem nota fiscal, cita legislação federal (art.12, § 2º do DL nº 1.598/77 e art. 281 do RIR/99.- Decreto 3000, e ainda o art.42 da Lei nº 9.430/96).

Há presunções em trabalho de LQFDEM. O trabalho que ora se contesta é um trabalho de revisão do lançamento feito pelo contribuinte, conforme define a regra do art. 149 do CTN. Portanto, somente por este caráter revisional a motivação deste trabalho há que ser demonstrada e o trabalho provado passo a passo, pois houve uma rejeição do lançamento feito pelo contribuinte e se isto aconteceu foi porque houve algum motivo para tal lançamento não merecer crédito.

Definição do fato gerador por presunção. O fato gerador do imposto consiste em algo que aconteceu no mundo real, portanto, o uso de presunções legais não pode se afastar da existência deste fato gerador e não pode se acomodar no campo da discricionariedade do agente do Fisco, cita decisões do Conselho de Contribuintes Federais.

Existe elaboração errada do estoque final, o procedimento adotado pelo fiscal fracionou o exercício em vários mini exercícios, tantas quantas forem as vezes que o estoque zerou dentro do exercício fiscalizado, (estoque zero – 0), de modo de que o EF/LQFDEM não se reporta ao exercício de 2015, mas apenas a uma fração deste exercício.

Alegou em síntese que todos os levantamentos apurados pelo Fiscal Autuante estão errados.

Requer a reforma da decisão monocrática, seja reconhecida a Nulidade da ação fiscal por cerceamento do direito de defesa. Não sendo esse o entendimento deste excelso colegiado, que seja declarada a total improcedência do auto de infração em razão deste se fundamentar em trabalho fiscal de constituição de crédito fiscal sobre operações inexistente e não praticadas pela fiscalizada.



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

PROCESSO: Nº 1064/2016

fls.05

A Recorrente, no intuito de comprovar suas alegações, juntou documentos conforme fls.106/143.

A Procuradoria Fiscal do Estado emitiu Parecer n. 094/2017/CAF/PGE/RR, fls. 146/152, pelo conhecimento e o não provimento do Recurso Voluntário, para manter a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração nº 001743/2016, vez que entendeu que restou configurada a infração conforme exarada na inicial.

É o relatório.

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

O VOTO

O presente feito fiscal versa sobre a acusação de “Falta de Pagamento ICMS não Escriturado e não Declarado - Normal”, constatado através de Levantamento Fiscal Quantitativo e Financeiro por Espécie de Mercadorias referente ao exercício de 2014.

Primeiramente analisaremos a Preliminar de Nulidade arguida pela Recorrente.

A Recorrente alega o cerceamento do direito de defesa praticado pelo autor da exação fiscal ao não lhe oferecer as provas documentais em prejuízo da fiscalizada e escondeu provas o que dificultou a defesa.

Tal argumento não merece guarida, pois todas as provas documentais estão nos autos, conforme CD em mídia, fls. 08, neste consta o SPED-EFD o Levantamento Quantitativo Financeiro por Espécie de Mercadorias, ao final apresentando o resumo geral, para a lavratura do Auto de Infração em lide se encontra o levantamento no CD, em que se detecta a falta de pagamento de ICMS não escriturado e não declarado.

Além do mais, para 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. 97/105, que conhece toda a matéria referente ao Auto de Infração n. 001743/2016,



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

PROCESSO: Nº 1064/2016

fls.06

inclusive citando as documentações fiscais contidas no CD, fls.08, destacando que existe erros no trabalho fiscal.

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 previsão da Lei do Contencioso Administrativo Fiscal no seu artigo 36, inciso VI, alínea “b” da Lei n. 072/94.

Cita que a julgadora singular sabendo que a Recorrente 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 que a Autuada pode se defender nos seus Recursos de Impugnação e Voluntário tanto a preliminar quanto o mérito. No caso em tela 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. 97/105.

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

Quanto ao **MÉRITO**, o trabalho do Fiscal Autuante fora 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), assim, foi possível realizar o 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. 020, ou seja, indica possíveis erros e omissões nos registros de movimentação das mercadorias.



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

PROCESSO: Nº 1064/2016

fls.07

A Recorrente expressa que a presunção da fiscalização foi que houve venda de mercadorias com preço abaixo de preço de custo. O que não ocorreu e que o fiscal exerceu o poder de estabelecer o preço que o contribuinte deve vender seus produtos.

A Recorrente expõe que há erros em trabalho de LQFDEM que deu suporte à lavratura do Auto de Infração, os quais foram submetidos ao regime de pagamento antecipado do ICMS diferencial de alíquota. Incoerente as argumentações, as irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos decorrem de técnicas matemáticas, com a utilização dos documentos e lançamentos da escrita fiscal do contribuinte.

Operações de vendas com preço abaixo de custo não tem proibição legal expressa e a capitulação no auto de Infração não cuidada de proibir ao contribuinte tais vendas. Argumentação inconsistente, pois ao fazê-lo o contribuinte deve arcar com o ônus da exação, seu objetivo é o lucro do negócio.

O objeto do AI é a cobrança da diferença das saídas com preço abaixo do custo de aquisição e que estavam sujeitas ao regime de pagamento normal, portanto, diverso do pagamento antecipado/diferencial de alíquota.

Infere-se que este levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo, não se tratando, portanto, de meras presunções ou conjecturas.

Resta, portanto, cristalino 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 levado feito, 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, que não ocorreu no caso dos autos. **Portanto, correta a Constituição do Crédito Tributário pelo lançamento de ofício.**

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração n. 001743/2016, de acordo o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 1064/2016

fls.08

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**, por unanimidade de votos, conhece, porém rejeita 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, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o auto de infração nº 001743/2016, nos termos do voto do Relator e de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado.

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

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA

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