



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

RESOLUÇÃO Nº 100/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 77ª EM: 17/11/17

PROCESSO : Nº 1065/2016

RECORRENTE : BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS LTDA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : MÁRCIO APARECIDO PEREIRA PICOLLI

RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA - ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – SAÍDAS ABAIXO DO CUSTO –

Decisão Monocrática pela procedência do auto de infração. – Recurso Voluntário. – Argumentos da defesa. - PRELIMINAR DE NULIDADE - Cerceamento de defesa. – a Recorrente compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando, assim prejuízo ao exercício da ampla defesa - Rejeita-se a preliminar arguida. No MÉRITO – Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo, 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

Este processo teve início com a lavratura do Auto de Infração nº 1746/2016, em 25/08/2016, exigindo da autuada, o valor de R\$ 80.070,58 (oitenta mil e setenta reais e cinquenta e oito centavos), a título de ICMS e multa por FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO EM GIM, por promover saída de mercadorias tributadas, no exercício de 2015, consignando como base de cálculo de ICMS valor inferior ao custo de aquisição das respectivas mercadorias, constatado através de levantamento quantitativo e financeiro por espécie de mercadorias, base cálculo anexo V (fls. 30) dos autos.

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 11, § 3º lei 59/93 e art. 71, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 4.331-E/2001. Foi aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso I, alínea "g" da Lei nº 059/93, com redação dada pela Lei nº 244/99. Multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto.

A fiscalização fez juntar aos autos os seguintes documentos: Quadro Demonstrativo de Cálculos e Valores a Recolher (fls. 03); Ordem de Serviço (fls.04); Termo de início de fiscalização (fls.05); Instrumento de Procuração (fls. 06/07); Intimação (fls.09); E-mail e respostas (fls. 10/13); Termo de autorização e prorrogação da ação fiscal (fls. 14); Termo de conclusão e notas explicativas do trabalho laborado pelo fisco (fls. 15/19) e Termo de encerramento de fiscalização (fls.31).



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

fls.02

Consustanciando a acusação oficial foram juntados: CD mídia eletrônica (fls. 08, contendo SPED fiscal 2014/2015; notas fiscais eletrônicas próprias, de terceiros e NFC-es 2014/2015; relatório do levantamento quantitativo financeiro diário 2014/2015 e movimento fronteira); Resumo da GIM (fls.20); Anexos aos autos de Infração: Anexo I – Listagem dos produtos objeto de análise 2014/2015 (fls. 21/22); Anexo II -Tabela agrupamentos de produtos 2014/2015 (fls. 23/26); Anexo III – Demonstrativo de Base de Cálculo - entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, submetidos a ST e normal 2014/2015 (fls. 27/28); Anexo IV – Demonstrativo base de cálculo - saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, produtos com e sem ST 2014/2015 (fls. 29) e Anexo V- Demonstrativo de base cálculo de saídas de mercadorias abaixo do custo, 2014/2015 (fls.30).

Intimada regularmente a apresentar impugnação ou liquidação ao auto de infração, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 51/56), em síntese:

Que a fiscalização não juntou aos autos planilhas que demonstrem a ocorrência do fato gerador do imposto que alegou ter ocorrido, portanto, era dever do autuante entregar juntamente com a peça acusatória todas as planilhas que demonstrassem com clareza e objetividade a infração cometida, nos termos dos §§ 1º ao 3º do art. 66 do Decreto nº 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 finalidade é mostrar com clareza a irregularidade cometida e assegurar ao fiscalizado a defesa. Na falta desses documentos fica configurado cerceamento de defesa e o auto de infração é nulo de pleno direito (art. 41 da Lei nº 72/94);

Que os Anexos I, II, III, IV e V (fls. 20/29) apresentam registros da base de cálculo e o valor do imposto, no entanto, estes documentos jamais demonstraram o fato gerador do imposto;

Que em razão de 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 queria que fossem registradas;

Que não foram cumpridos os dispositivos do artigo 142 do CTN e 71 do Decreto nº 856/94, que no auto de infração deve constar referência clara a todos



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

fls.03

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.

Do pedido:

Por todo o exposto, a impugnante pede e espera que seja conhecido e dado total provimento à presente impugnação, para que seja declarado nulo o auto de infração e os demais atos fiscalizatórios, até a emissão do termo de início de fiscalização, eis que não consta a prova da acusação, impedindo o fiscalizado de exercer o direito a ampla defesa.

Não sendo este o entendimento que seja declarado a total improcedência da ação fiscal, visto ser firmada em fatos não provados.

PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A julgadora singular julgou o auto de infração procedente com a decisão assim ementada:

Ementa: ICMS. – Falta de pagamento. - Imposto não escriturado e não declarado - Apuração através do levantamento quantitativo e 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 o CD com plexo enormes de documentos, não possibilitando ao contribuinte exercer o direito a ampla defesa, no Mérito a fiscalização não apresentou as provas da acusação. - Argumentos não acolhidos, o CD (fls. 08) contém todos os levantamentos necessários, os produtos selecionados e agrupados com os números das notas fiscais de entradas, saídas e os estoques, ao final do levantamento resumo geral e base de cálculo, ainda, consta o termo de conclusão e notas explicativas (fls. 15/19). – Infração caracterizada. – Auto de infração procedente.

O fisco utilizou o levantamento quantitativo e financeiro por espécie de mercadorias, onde o valor do Estoque inicial mais as 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 cobrança do imposto e/ou multa.

O já citado levantamento, também, caso em tela, aponta as mercadorias pelas quais foram vendidas abaixo do custo de aquisição, contrariando o Código Tributário Estadual, implicando em falta de pagamento do ICMS, vejamos o disposto do art. 11, § 3º da Lei nº 059/93:



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

fls.04

Art.11. A base de cálculo do imposto é:
(...)

§ 1º (...)

§ 3º A base de cálculo do imposto não poderá ser inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária.

Quanto à preliminar de nulidade “Não vislumbramos as nulidades arguidas, carência de elementos que demonstre com clareza e objetividade a infração cometida, gerando cerceamento de defesa por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, cabe ressaltar que a fiscalização trouxe aos autos de forma bastante específica, em seu termo de conclusão (fls. 14/18), o passo a passo da elaboração do trabalho fiscal, a metodologia utilizada, a documentação que servira de base, dentro do plexo de produtos que a empresa negocia quais os produtos selecionados para serem usados no Levantamento Quantitativo Financeiro por Espécie de Mercadoria (fls. 20/21 – Anexo I). Tendo em vista, vez que a empresa utiliza mais de um código para o mesmo produto, foi feito agrupamentos que também se encontra nos autos (fls. 22/25).”

As planilhas e todo levantamento fiscal questionados pela empresa de forma impressa, se encontra no CD em mídia (fls. 07), 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, o ano de 2015 com 891 laudas, ao final apresentando o resumo geral, para o auto de infração em referência se encontra as fls. 889/891 do levantamento constante no CD.

E ainda, consta as fls. 30 dos autos, quadro com Base de Cálculo dos produtos que tiveram saídas com preço abaixo do custo.

Portanto, entendo que consta nos autos todos os elementos que ensejaram a emissão do auto de infração, bem como, das circunstâncias em que os atos foram praticados.

A escrituração fiscal digital é composta pelos livros fiscais: Entrada; saída, inventário; apuração do ICMS; apuração do IPI; controle de créditos do ICMS ativo permanente– CIAP e controle de produção dos estoques (Convênio ICMS nº 143/2006 e Ato COTEPE/ICMS nº 09 de 18/04/08), no estado de Roraima obrigatoriedade se deu a partir de 01 de janeiro de 2011.

Considera-se indispensável que as empresas que utiliza o SPED tenham plena convicção que os dados estão sendo enviados de forma correta, sem erros ou omissões faz-se necessário uma contabilidade preventiva onde se observe de forma minuciosa todos os dados contábeis e fiscais que são fornecidos diariamente ao governo através do SPED, sendo, portanto, de sua inteira responsabilidade.



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

fls.05

Ao final, entende que o trabalho merece ser mantido uma vez que foi realizado com base nas informações prestadas pelo contribuinte ao fisco via SPED-EFD, os relatórios finais relativos ao LQFEM dos exercícios de 2014/2015 encontra-se em anexo (apenas em formato digital, gravados em mídia). Os produtos foram segmentados de acordo com a alíquota, de modo que os produtos por substituição tributária tiveram os cálculos determinados através da MVA ou pauta, conforme dispõe a legislação de modo específico para cada produto.

Não obstante, a impugnante não trouxe provas capazes de elidir o levantamento quantitativo. Correta a cobrança do imposto mais encargos, apurados através de levantamento fiscal.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Regulamente cientificada da decisão singular, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivamente em que alega:

- a) Reproduz as mesmas alegações de cerceamento de defesa apresentadas na impugnação;
- b) Apresenta defesa de mérito nos seguintes termos:
 - 1) Que o contribuinte é quem estabelece o preço que deve vender seus produtos.
 - 2) Que o fisco só pode cobrar essa diferença para os casos injustificados; motivos como concorrência, vencimento iminente da validade do produto, divulgação de produtos novos, etc... fazem com que se venda abaixo do preço de mercado, exemplos de fatos que podem ocorrer.
 - 3) Todas as operações objeto do levantamento foram regulares e colhidas da escrita fiscal da empresa, exceto o Estoque Final laborado pela fiscalização.
 - 4) Que todos os produtos inventariados no LQFDEM foram submetidos ao regime de pagamento antecipado do ICMS diferencial de alíquotas;
 - 5) Que é contribuinte do ICMS localizado na área de livre comércio de Boa Vista e tem incentivo fiscal com isenção do ICMS;
 - 6) Que “as operações de vendas com preço abaixo do custo não tem proibição legal e o artigo capitulado no auto de infração não cuida de proibir o contribuinte de efetuar tais vendas, máxime se o imposto já tenha sido recolhido de forma antecipada”.
 - 7) Que houve erro na fixação da base de cálculo. A base de cálculo do imposto deve ser o valor correspondente ao custo do produto. O custo da mercadoria comprada é menor que o valor destacado na nota fiscal por força de preceito legal que conferiu ao adquirente um desconto especial no valor do produto correspondente ao imposto que deveria ser pago se incentivo algum existisse.



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

fls.06

(Convênio ICMS nº 65/88 e Convênio ICMS nº 52/92). Erros discriminados nos anexos da auditoria apresentada.

8) Que a planilha contida no documento 3 demonstra todos os erros.

Requer ao final a reforma da decisão monocrática e que seja reconhecida a nulidade da ação fiscal pelo cabal cerceamento de defesa.

Não sendo esse o entendimento que seja declarada a total improcedência do auto de infração por se fundamentar em trabalho fiscal totalmente viciado, e porque não houve venda de mercadorias com preço inferior ao preço de custo.

PROCURADORIA

Submetido à apreciação da procuradoria aquele órgão se manifesta no sentido de manter a decisão recorrida.

Que não houve cerceamento de defesa e no mérito diz que a metodologia utilizada na ação fiscal é sempre combatida pelos contribuintes, porém ela é expressamente prevista no Art. 858 do RICMS RR.

Entende que a defesa não foi capaz de produzir prova robusta capaz de desconstituir a ação fiscal. Que os documento acostados às fls. 103/116 é uma auditoria e laudos contábeis produzidos unilateralmente pelo próprio recorrente.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

VOTO

Versa o presente contencioso sobre falta de pagamento de ICMS por ter a Autuada promovido a saída de mercadorias tributadas, no exercício de 2015, consignando como base de cálculo de ICMS, valor inferior ao custo de aquisição das respectivas mercadorias, apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário – LEQFID, exercício fechado, pelo que foi exigido ICMS e Multa prevista no Art. 69, Inciso I, alínea “g” da Lei 59/93.

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, ao final apresentado no resumo geral às fls.889/891, quais os produtos saíram com



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

fls.07

preços abaixo do custo médio do período, no caso, produtos submetidos ao regime normal de pagamento.

Ademais, a Recorrente demonstrou no seu recurso Voluntário (fls.99/124) que conhece toda a matéria referente ao auto de infração nº 1746/2016, 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.

Induvidoso 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.

Em que pese os argumentos aventados pela Recorrente é praxe nesse Conselho que a Autuada pode se defender nos seus recursos de Impugnação e Voluntário tanto na preliminar quanto no mérito. No presente caso a Recorrente não alegou o mérito na Impugnação. só veio a fazê-lo no recurso voluntário que foi aceito, sem empecilho.

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, também, não assiste razão à recorrente.

O levantamento quantitativo financeiro diário é procedimento tecnicamente idôneo utilizado pela Fiscalização na apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do Art. 858 do RICMS (RR).

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

(...)

II – levantamento quantitativo de mercadorias;

III – levantamento quantitativo-financeiro;

O já citado levantamento aponta as mercadorias que foram vendidas abaixo do custo de aquisição, contrariando o Código Tributário Estadual, implicando em falta de pagamento do ICMS, conforme o disposto do art. 11, § 3º da Lei nº 059/93:

Art.11. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º (...)

§ 3º A base de cálculo do imposto não poderá ser inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária.



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

fls.08

Cabe à recorrente, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que a Fiscalização, caso os acate, promova as devidas correções.

O levantamento quantitativo financeiro diário foi realizado exclusivamente com base nos registros fiscais da Recorrente. Foram utilizados os arquivos eletrônicos do SPED FISCAL por ela entregues, os quais se encontram gravados em CD-R às fls. 08.

Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pela fiscalização.

O valor médio ou média aritmética, pode ser calculado de modo simples, somando os diferentes valores de um produto e dividindo por quantas vezes o valor do produto alterou em um determinado período.

Ao contrário do alegado pela recorrente, o programa Auditor Eletrônico utiliza a média ponderada seguindo a legislação, e também, acolhendo um método que favorece o contribuinte.

Deste modo, estando regular o procedimento fiscal, posto que foi embasado em documentos e arquivos eletrônicos da própria recorrente, e não trazendo esta, qualquer prova que pudesse contraditar o levantamento efetuado pela Fiscalização, configurada está a infração e correta as exigências do ICMS não recolhido, acrescido de multa capitulada no Art. 69, Inciso I, Alínea "g", da Lei 59/93.

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 1746/2016.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 1065/2016

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**, 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 001746/2016, 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

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro

ARIOVALDO AIRES 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