



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

RESOLUÇÃO Nº 65/18

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : **62ª EM: 30/10/18**

PROCESSO : **1137/2016 – REVISÃO DE OFÍCIO**

RECORRENTE : **TAVEIRA COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA ME**
24.009609-1 - CNPJ: 04.098.192/0001-71

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

AUTUANTE : **ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM**

RELATOR : **JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE**

EMENTA: I - ICMS - PROCESSO Nº 1137/2016. AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1778/2016. ICMS. RESOLUÇÃO Nº 109/17. EQUÍVOCO NO JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA DO BIS IN IDEM. PERÍODOS SEMELHANTES 2014 E 2015. EMPRESAS DISTINTAS (MATRIZ E FILIAL). ERRO MATERIAL. REVISÃO DE OFÍCIO. FUNDAMENTOS: SÚMULA 473-STF E LEI Nº 418/2014(ARTS. 53, 54 55). NULIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 109/17 DECLARADA. **II - ICMS**. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS NAS SAÍDAS. DETECTADO ATRAVÉS DE LIVRO CAIXA. SUPRIMENTO DE CAIXA SEM COMPROVAÇÃO DE NUMERÁRIO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA PROCEDÊNCIA DO AI. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO. PERÍODOS FISCALIZADOS IDÊNTICOS, PORÉM AS EMPRESAS SÃO DIFERENTES (MATRIZ E FILIAL). INDEPENDENTES. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1778/2016. RESOLUÇÃO Nº 109/17 NULA SUBSTITUÍDA PELA RESOLUÇÃO Nº 65/2018. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

Trata-se do Processo nº 1137/2016, relativo ao Auto de Infração nº 001778/2016, lavrado em 01/09/2016, contra a empresa TAVEIRA COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA ME, CGF- 24.009609-1(FILIAL) acusada de falta de pagamento do ICMS devido nas saídas, constatadas no livro caixa, sem comprovação da origem do numerário(fl.s.02/03).



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.02

O Fisco do Estado afirma que a autuada infringiu a regra do Artigo 71, inciso I e Artigo 143, inciso I, II e XXII do RICMS/RR, no valor total de R\$ 115.836,41 (cento e quinze mil oitocentos e trinta e seis reais e quarenta e um centavos), referente a imposto, multa e juros.

A fim de consubstanciar a acusação foram juntados aos Autos os seguintes documentos: Auto de Infração nº 001778/2016 (fls.02/03); Quadro Demonstrativo de Cálculos de Atualização Monetária de Valores a Recolher (fls.04); Cópia de Ordem de Serviço nº 000707/2016 (fl.05); Cópias do Relatório de Execução da O. S. nº 707/2016 (fls.06/07); Termo de Início de Fiscalização (fls.09); Cópia de D.O.E. Nº 2748, constando a Notificação do Termo início da Fiscalização (fls.10); Cópia de Livro de Caixa - Período: 01/01/2014 a 31/12/2014 (fls.11); Cópia de Livro de Caixa - Período 01/01/2015 a 31/01/2015 (fls.12/13); FAC (fls.16/17); Termo de Entrega de Levantamento Fiscal em Mídia - Anexo - CD-R - 52X 700MB (fls.21); Cópia de Termo de Encerramento de Fiscalização (fls.22); Extrato do Contribuinte (fls.25). Cópia da Impugnação(fl. 28/30); Decisão de 1ª Instância(fl.35/40); Intimação via AR(fl.43); Cópia do Recurso Voluntário(fl.45/47); Parecer do Procurador do Estado(fl.51/52); Resolução nº 109/17 - Proc. Nº 1137/2016, ref. AI. Nº 1778/2016, sob a acusação de FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NAS SAÍDAS, pela NULIDADE(CGF: 24.009609-1), da lavra do Cons. Aranha(fl.54/59), por entender que o Proc. Nº 1137/2016 é idêntico ao Proc. Nº 1136/2016, ref. AI nº 1768/2016, da Relatoria do Cons. Evandro Barros, sob a acusação de SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS(julgado PROCEDENTE), conforme Resolução nº 108/2017(fl. 71/77). Assim, entendeu o CRF, naquela ocasião, que, por se tratar do mesmo contribuinte(CGF nº 24.015662-7), mesma infração, mesmo período, o CRF, decidira pelo o Bis in idem, anulando o Auto de Infração nº 1778/2016.

Constam ainda nos Autos Cópia da Resolução nº 110/17, ref. o AI nº 1767/2016 - Proc. Nº 1135/2016, da Empresa Autuada Taveira(CGF nº 24.015662-7) da lavra do Cons. Diego - ref. SAÍDA SEM DOCUMENTO FISCAL(fl.78/84), julgado procedente e cópia da Resolução nº 107/17, que trata da Exclusão do Simples Nacional - da empresa autuada Taveira - CGF: 24.015662-7 - da Relatoria da Conselheira Fernanda(fl.91/97); Intimação



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.03

da Autuada TAVEIRA COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA -ME(fl.98) e o respectivo Recurso da Autuada (fls.99/100).

O Fiscal autuante ao tomar conhecimento da Resolução nº 109/2017, insatisfeito, solicitou providências, no sentido de corrigir de ofício o equívoco da decisão proferida pelo Conselho de Recursos Fiscais, já que, embora coincidentes os períodos e as infrações, as empresas são diferentes, ou seja, trata-se de Matriz e Filial, CGF`s diferentes(fl. 70).

O chefe da DIFIS e a Diretora da Receita, ao tomarem conhecimento da solicitação do FTE autuante, remetem o assunto ao ilustre Procurador do Estado com assento na Secretaria de Fazenda, através dos Memos SEFAZ/DIFIS nº 009/2018 e MEMO/SEFAZ/ DEPAR nº 064/2018(fl.68 e 70) com as respectivas cópias das Resoluções nºs 108/2017(fl.71/77), 110/2017, (fls.78/83), 109/2017(fl.84/90) e 107/2017(fl.91/97).

O Procurador do Estado que presta consultoria na SEFAZ-RR - Dr. Marcus Gil, encaminha o MEMO/SEFAZ/DEPAR nº 64/2018, juntamente com as documentações, para conhecimento e providências a serem tomadas pelo Procurador Fiscal com assento no Conselho de Recursos Fiscais - Dr. Sandro Bueno, no sentido de corrigir o erro apontado pelo Fiscal Autuante, ou ingressar com ação anulatória(fl.67).

O douto Procurador Fiscal - Dr. Sandro, por sua vez, através do OFÍCIO nº 17/CF/PGE/RR-2018, envia à Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, Despacho Nº 005/2018/CAF/PGE, de desarquivamento do feito e nova distribuição, em virtude da existência do erro material, solicitando providências com relação ao Processo nº 1137/2016, tudo, fundado na Súmula 473 do STF(fl.63 e 64/66).



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.04

A presidente do CAF, por seu turno, despacha pelo desarquivamento, juntada de documentos e intimação da empresa Autuada para apresentar defesa e posterior distribuição do Processo nº 1137/2016, em sessão(fls.63).

A Autuada TAVEIRA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA-ME, CGF- 24.009.609-1, fora devidamente INTIMADA(fls.98), e apresentou defesa(fls.99/100), manifestando-se em síntese da seguinte forma:

1. "Que houve duplicidade de autuação pelos Autos de Infrações nºs 1768/2017 e 1778/2017, vez que trata-se de uma só empresa, tanto que o endereço da MATRIZ e FILIAL é o mesmo, sendo que a MATRIZ situa-se no segundo ANDAR e a FILIAL no PRIMEIRO PISO; que não efetuou vendas no período de 2015, apenas teve entrada de mercadorias, as quais constantes do estoque, conforme informado no Registro de Inventário; que não houve circulação de mercadorias referentes as operações das notas fiscais eletrônicas de devolução de nº 32121, no valor de R\$ 90.428,00 e de nº 22915, no valor de R\$ 19.406,40, constantes no LRE, pois o próprio fornecedor emitiu as notas fiscais eletrônicas de devolução.

2. "Solicita, por fim, que seja mantida a decisão do Conselho de Recursos Fiscais pela improcedência e a nulidade do Auto de Infração nº 1778/2016."

Distribuído o processo, coube-me a relatoria.

É o relatório.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

CONSELHEIRO RELATOR

VOTO DE NULIDADE DA RESOLUÇÃO 109/17

Trata-se do Processo nº 1137/2016, referente ao Auto de Infração nº 1778/2016, objetivando o exame de dois pontos: o primeiro, sobre a nulidade da RESOLUÇÃO nº 109/2017, por erro no julgamento do CRF, e, o segundo, se ultrapassado este ponto, submeter a julgamento o recitado Auto de Infração.

O Conselho de Recursos Fiscais, sobre o primeiro ponto, entendeu que restou flagrantemente comprovado o equívoco no julgamento deste CRF, que deu origem à RESOLUÇÃO nº 109/2017, em decorrência de evidente erro, vez que, apesar de tratar-se dos mesmos períodos, mesmas infrações, as EMPRESAS SÃO DIFERENTES, uma é MATRIZ(CGF -24.015662-7) ref. AI. 1768/2017, e a outra é a FILIAL(CGF: 24.009609-1),



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.05

ref. Al. 1778/2017, comprovada pelos seus respectivos CGF's, portanto, não há como ter sido julgado nulo o **Auto de Infração nº 1768/2017**, por este motivo, porque na verdade são empresas distintas.

Nessa esteira, e neste ponto, assiste razão o inconformismo do Fiscal Autuante, que balizou a posição do douto Procurador Fiscal, que bem detectou o erro material no Processo nº 1137/2016, ao discorrer em seu parecer pela correção de ofício, nos termos da Súmula 473 do STF, in verbis:

"STF-SUMULA 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivado de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Acrescento nessa mesma linha as prescrições da Lei Estadual nº 418/2004, que reproduz praticamente o mesmo teor da referida Súmula, em seus Artigos. 53, 54 e 55, senão vejamos:

LEI Nº 418 DE 15 DE JANEIRO DE 2004 Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.06

De modo que, em relação a esse primeiro ponto, chamo o feito a ordem, assentado na linha da manifestação do douto Procurador Fiscal(fl.s.64/66), voto para ANULAR de ofício o julgamento que deu origem a Resolução nº 109/17, de 15/12/2017, em virtude do flagrante equívoco, erro material, cometido por este Conselho de Recursos Fiscais, substituindo os efeitos da Resolução 109/17, pela Resolução nº 65/2018, lida nesta sessão, tudo ,em observância à Súmula 473 do STF c/c os Artigos 53, 54 e 55 da Lei Estadual nº 418/2014.

VOTO - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1778/2016

Ultrapassada essa primeira questão, passamos à discussão e julgamento do Auto de Infração nº 1778/2016.

O Fiscal autuante iniciou seu trabalho pelo exame do livro caixa da empresa, e constatou haver suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, no período de dezembro de 2014 a dezembro de 2015, decorrente de omissão de receitas originárias de vendas desacobertadas de documento fiscal, na ordem de R\$ 287.342,84 x 17% = R\$ 48.848,29, que atualizados corresponde ao valor do imposto cobrado de R\$ 53.730,49, mais multa de 100% desse valor, mais juros, num total de R\$ 115.836,41, que confere com o valor da autuação (fl.s.02/03), Planilha de (fls. 04) e Relatório de Execução da Ordem de Serviço de (fls.06/07).

A Fiscalização chegou a esse valor baseada nas informações do próprio contribuinte, por meio dos Registros de Entrada, Saída e Inventário, apurados o custo das Mercadorias Vendidas, observado a equação(CMV=EI+EF).

Vê-se que o trabalho fiscal pautou-se em estrita observância a legislação regente, não havendo elementos capazes de desfazer e nem alterar o Auto de Infração.



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.07

Os argumentos da defesa não prosperam, primeiro, porque o que foi levado em consideração foi o levantamento por meio do Livro Caixa, procedimento idôneo, sendo pois suficiente o exame de documentos correlacionados, sem a necessidade da prática de outros atos fiscalizatórios, e segundo, porque a infração restou devidamente configurada.

E, no tocante ao aspecto da multa excessiva, também não se sustenta, porque, tanto a legislação estadual - RICMS/RR, quanto a posição do STF é pacífica no sentido de que a multa é permitida desde que não ultrapasse o patamar de 100% do valor do imposto, *in verbis*:

“Art. 69. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator as seguintes penalidades?

(...)

Inciso I- Infrações relativas ao recolhimento do imposto-
a(...)

g) falta de recolhimento, no todo ou em parte, nos demais casos não previstos nas alíneas anteriores - multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto.”

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento sob o ângulo da Repercussão Geral, entendeu que é inconstitucional a aplicação de qualquer sanção administrativa tributária punitiva, tanto em caráter federal, estadual e municipal, em percentual superior ao real valor do tributo devido pelo contribuinte. Segue o extrato da decisão, *in verbis*:

(...) “A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário de Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº. 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário de Justiça de 18 de agosto de 2011.

2. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais.” (...)



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.08

Do exposto, por se tratar de matéria de fato e de direito devidamente configurada, de falta de pagamento do ICMS nas saídas, constatadas através de levantamento fiscal sem comprovação de origem de numerário, nego provimento ao recurso voluntário, para julgar procedente o Auto de Infração nº 1778/2016, manter a decisão de primeira instância, de acordo com o parecer do douto procurador fiscal.

É o voto.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 1137/2016

FLS.09

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **TAVEIRA COMÉRCIO E CONFECÇÕES 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, conhecer da manifestação da Procuradoria Fiscal, fls. 64/66, dar-lhe provimento, e **ANULAR** a Resolução nº 109/17, de 15/12/2017, por flagrante equívoco no julgamento, erro material, em observância aos arts. 53, 54 e 55 da Lei Estadual 418/2004 e da Súmula 473 do STF, contrário a manifestação apresentada pelo autuado quanto a esta matéria, fls. 99/100, nos termos do voto do Relator. A seguir, ultrapassado este ponto, foi submetido a julgamento o Auto de Infração nº 001778/2016. A Câmara de Julgamento, à unanimidade de votos, resolveu, conhecer do recurso voluntário, fls. 45/48, bem como, da manifestação do autuado, fls. 99/100, negar-lhe provimento para julgar procedente o Auto de Infração nº 001778/2016, nos termos do voto do Relator e em sintonia com o parecer do douto Procurador Fiscal, ressaltando que a Resolução anulada será substituída pela Resolução nº 65/18.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista – RR, 01 de novembro de 2018.

LÉA CRISTINA LINHARES VASCONCELOS
Presidente

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Conselheiro Relator

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro

VILMAR LANA JÚNIOR
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FRANKLIN DA SILVA BRAID
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado