



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

RESOLUÇÃO Nº 81/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 65ª EM: 28/09/17

PROCESSO : Nº 22101.003363/16-41

RECORRENTE : ASSIS & BORGES LTDA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR

RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL – Decisão de primeira instância pela procedência do auto de infração – Recurso Voluntário. - Preliminar de nulidade acolhida por unanimidade de votos. Vício formal. – Ordem de Serviço nº1813/2015 foi emitida em (18/08/2015) antes do trânsito em julgado do ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima ocorrido em (20/04/2016) (fls.144), que declarou a incompetência da Servidora pública do extinto território Federal de Roraima Lúcia de Fátima Cunha Pastana. Exame de Mérito prejudicado em virtude do acolhimento da preliminar. - Auto de Infração NULO por vício formal, reformando-se a decisão de primeira instância. Ressalvado o direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito Tributário, nos termos do artigo 173, II, do Código Tributário Nacional. Decisão por unanimidade dos votos.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 000217/2016 (fl. 02), em 21/02/2016, em desfavor da empresa ASSIS & BORGES LTDA, imputando a ela “saída de mercadorias sem documento fiscal”, referente ao exercício de 2011.

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 143, Incisos XXII e XXIII e Artigo 184, Inciso I, todos 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 40% aplicável sobre o valor da operação, prevista no artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei 059/93;

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 566.948,36 (quinhentos e sessenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e trinta e seis centavos) a título de imposto, multa e juros.

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada à atuada apresentou tempestivamente impugnação (fls.26/41) com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese que:



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

PROCESSO: Nº 22101.003363/16-41

fls.02

- a) **PRELIMINAR DE NULIDADE:** Em razão da repetição da fiscalização sobre o mesmo exercício e autuação sobre o mesmo fato gerador;
- b) Da inexistência de trânsito em julgado – da pendência de análise de embargos declaratórios e do anúncio de recurso extraordinário – da segurança jurídica. O art. 475 CPC, dispõe que : está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
- c) Da violação ao princípio do non bis in idem, que houve repetição de fiscalização referente ao mesmo fato gerador e mesmo período, tendo como resultado a mesma acusação com a mesma tipificação;
- d) Da violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

DO MÉRITO

Aduz que suas operações estão absolutamente regulares, devidamente escrituradas e declaradas em GIM, e os respectivos impostos pagos.

Que inexistente operação ou prestação tributável não registrada que pudesse justificar a autuação.

Que o trabalho fiscal é falho e genérico, baseado em meras conjecturas e ficções, que não traduz a realidade.

Ao final requer a declaração da nulidade do auto de infração, posto incidirem sobre os mesmos fatos geradores/ exercício já fiscalizado e autuado, cuja discussão sobre os autos de infração está pendente, inexistindo trânsito em julgado;

No mérito, a declaração da improcedência do auto de infração, dada a não ocorrência da infração imputada.

Juntou documentos (fls.45/162);

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 043/2017 (fls.109/113) considerando que:

DA PRELIMINAR: Que o processo transitou em julgado em 20/04/2016, e baixado em definitivo em 03/05/2016, portanto, não cabendo mais recurso. A procuradoria do Estado, desistiu expressamente de recorrer da presente ação à qual fora julgada nula por incompetência da Agente Fiscal autuante.



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

PROCESSO: Nº 22101.003363/16-41

fls.03

Por isso, o fisco designou outro fiscal para o refazimento da Ação fiscal e lavratura dos respectivos autos de infrações devidos. De modo que, como não há até então liminar ou outra medida judicial determinando a suspensão do crédito tributário, Al nº 00218/2016, segue os autos em seu regular prosseguimento na via administrativa.

No mérito, entende que o trabalho fiscal deve ser mantido por tratar-se de matéria devidamente comprovada nos autos. O levantamento foi efetuado utilizando os dados apresentados pela recorrente através do SPED FISCAL, e que não houve por parte da autuada questionamento do trabalho efetuado nem trouxe provas que pudessem ilidir a acusação, limitando-se a declarar que não deu saída de mercadorias sem notas fiscais, portanto, não ocorrendo a infração.

A autuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fls.160), apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.161/184) onde aduz os mesmos argumentos trazidos na impugnação.

Por fim, os autos foram enviados a Procuradoria Geral do Estado que em Parecer nº 075/2017 constante dos autos às (fls. 187/190), argui quanto à preliminar de nulidade, que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Quanto ao mérito, o recurso não tem qualquer fundamento que permita desconsiderar a decisão combatida.

Emite parecer pelo conhecimento do recurso, desprovimento da preliminar e, no mérito, pela manutenção da decisão de Primeira Instância.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003363/16-41

fls.04

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão do julgador de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração 000217/2016, lavrado em desfavor da empresa ASSIS & BORGES LTDA, inscrita no CGF sob o número 24.008332-6.

Versa o Auto de Infração sobre “saída de mercadorias sem documentos fiscais”, apurado através de levantamento quantitativo financeiro por espécie de mercadoria, conforme planilhas e CD anexos, (fls.15/20).

DA PRELIMINAR DE NULIDADE: *Argui a Recorrente que a Ordem de Serviço nº 001813/2015, foi emitida em 18/08/2015, antes do trânsito em julgado do ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, ocorrido em 20/04/2016, que declarou a incompetência da Servidora do extinto território Federal de Roraima: Lúcia de Fátima Cunha Pastana.*

Assiste razão à Recorrente em virtude de restar comprovado que a referida Ordem de Serviço nº 001813/2015, foi realmente emitida antes da decisão definitiva do Poder Judiciário ocorrida em 20/04/2016, caracterizando um **vício formal**.

Diante disso, há ressalva, em todos os casos, a apreciação judicial, nos termos da Súmula 473 do STF, in verbis:

SÚMULA 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados 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.

Ademais, ressaltando o direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito Tributário, nos termos do artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública de constituir o Crédito Tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I (...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Vale salientar que a sentença do Juiz de Direito (fls.90/96), foi confirmada na **íntegra** pelo ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (fls.97/104), no sentido de declarar autoridade incompetente a servidora pública do Ex- território Federal de Roraima Lúcia de Fátima Cunha Pastana, bem como por não vislumbrar nenhum prejuízo ao Fisco, já que eventualmente poderá o Estado realizar nova auditoria fiscal, coordenada por servidor devidamente capacitado/habilitado.



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

PROCESSO: Nº 22101.003363/16-41

fls.05

Quanto à análise do **mérito** do respectivo auto de infração restou prejudicada em virtude do acolhimento da preliminar.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, acolho a preliminar de nulidade da ordem de serviço nº 1813/2015 por **vício formal**, arguida pela Recorrente, reformando-se a decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação, em desacordo com o Parecer do Douto Procurador Fiscal, ressalvando ao Fisco o direito de promover nova ação fiscal, nos termos do artigo 173, inciso II, do CTN.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003363/16-41

fls.06

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **ASSIS & BORGES 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 e acolher a Preliminar de Nulidade, por vício formal, arguida pela recorrente, já que restou comprovada que a O.S. Nº 001813/2015 (de 18/08/2015) fora emitida antes do trânsito em julgado do Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, publicado em 20/04/2016, que declarou a incompetência da servidora do extinto Território de Roraima, Lúcia de Fátima Cunha Pastana, nos termos voto do relator, em desacordo com o parecer da Procuradoria Fiscal, ressalvando ao fisco o direito de promover nova ação fiscal, em observância ao art. 173, inciso II, do CTN.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 10 de outubro 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