



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

RESOLUÇÃO Nº 82/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 65ª EM: 28/09/17

PROCESSO : Nº 22101.003207/16-26

RECORRENTE : ASSIS & BORGES LTDA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR

RELATOR : ARIIVALDO AIRES DE OLIVEIRA

EMENTA: Tributário – ICMS – Falta de Pagamento do ICMS não Escriturado e não Declarado - Normal – Obrigação Principal – Decisão de Primeira Instância pela Procedência do Auto de Infração – Recurso Voluntário – Preliminar de Nulidade. – Acolhida por Unanimidade. Vício Formal. – Ordem de Serviço n. 1813/2015 foi emitida em (18/08/2015) antes do Trânsito em Julgado do ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, fls.105, publicado em (20/04/2016), 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 de Nulidade – Ressalvando o Direito da Fazenda Pública Constituir o Crédito Tributário, nos termos do artigo 173, II, do Código Tributário Nacional – Sentença do Juiz de Direito, fls. 93/99 – Confirmada na Íntegra pelo ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, fls.100/105 – Autoridade Incompetente – Ressalvado ao Fisco Realizar Nova Auditoria Fiscal, coordenada por Servidor Devidamente Capacitado/Habilitado, disse o Juiz em sua Sentença – Auto de Infração NULO por Vício Formal – Reformando-se a Decisão Monocrática – Cabendo ao Fisco o Direito de Promover Nova Ação Fiscal – Decisão por Unanimidade dos Votos.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração - AI n. 000213/2016, fls. 02, em 21/02/2016, em desfavor da empresa ASSIS & BORGES LTDA, imputando-lhe a “Falta de Pagamento do ICMS Normal não Escriturado e não Declarado em GIM”, referente ao período de 2010.

A irregularidade foi identificada como infração ao art. 71, c/c com os arts. 856 e 859, todos do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/0;

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

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 3.211.263,76 (três milhões duzentos e onze mil, duzentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos) a título de imposto, multa e juros.



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

PROCESSO: Nº 22101.003207/16-26

fls. 02

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação a Ordem de Serviço nº 001813/2015 e anexos, conforme fls. 02/019, dos autos.

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário e/ou impugnar a exigência reclamada à autuada apresentou tempestivamente impugnação, fls.24/49 com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese:

a) **DA PRELIMINAR:** da nulidade do auto de infração 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;

e) Da Improcedência do AI em razão de decadência do direito de lançar o tributo.

DO MÉRITO

Esclarece que o Auto de Infração é totalmente improcedente, pois no exercício de 2010 todas as operações foram devidamente registradas, escrituradas e declaradas em GIM e que seus respectivos impostos foram pontualmente pagos. E, que o levantamento fiscal fora lastreado em meras conjecturas. Não levando em consideração a realidade do estoque e da escrituração da Impugnante. Assim, ferindo o princípio da legalidade.

Nesse caminhar, requer a declaração de Nulidade do Auto de Infração - AI, ora em lide, pois incidi sobre os mesmos fatos geradores/exercício já fiscalizado e autuado, cuja discussão judicial sobre o AI está pendente, inexistindo trânsito em julgado. Declaração de Improcedência ou Nulidade do AI em razão da ocorrência da Decadência. No mérito, seja declarada a Improcedência do AI, dada a não ocorrência da infração ora imputada à Autuada.



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

PROCESSO: Nº 22101.003207/16-26

fls. 03

Para comprovar o alegado fez juntada de documentos, conforme fls.50/144.

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE conforme decisão n. 042/2017 (fls. 149/155 considerando que restou comprovada a acusação apontada na inicial. Que a matéria foi devidamente comprovada nos autos, portanto, é justo que se mantenha na íntegra a exação.

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 do Agente Fiscal, ora autuante.

Destarte, o Fisco designou outro Fiscal para o refazimento da Ação Fiscal e lavratura dos respectivos Autos de Infração devidos. De modo que, como não há até então liminar ou outra medida judicial determinando a suspensividade do Crédito Tributário, o AI nº 00213/2016, segue em seu regular prosseguimento na via administrativa para se respectivo julgamento.

No mérito, por tratar-se de matéria devidamente comprovada nos autos, Falta de Pagamento do ICMS não Escriturado e não Declarado em GIM, relativo ao período de 2010, é justo que se mantenha na íntegra a exigência reclamada, de falta de pagamento do ICMS não escriturado e não declarado – normal.

A atuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular, fls. 205. Solicitou vista, fora da repartição fazendária, dos autos, fls. 206/207. Tendo como resposta, que em nome do sigilo fiscal, entende-se desnecessária a carga fora da repartição fazendária, conforme fls. 208/210.

A atuada apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, fls.212/239 onde aduz os mesmos argumentos trazidos na impugnação.

Por fim, os autos foram enviados a Procuradoria Geral do Estado que em Parecer n. 076/2017/CAF/PGE/RR, fls. 324/327, no qual opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, desprovimento da preliminar e, no mérito pela manutenção da decisão de Primeira Instância.

É o relatório.

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003207/16-26

fls. 04

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão do julgador de 1ª Instância que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração – AI n. 000213/2016, lavrado em desfavor da empresa ASSIS & BORGES LTDA, inscrita no CGF sob o número 24.008332-6.

Versa o AI sobre “Falta de Pagamento do ICMS não Escriturado e não Declarado em GIM – Normal”, a apuração se deu através de levantamento fiscal analítico, que constatou a irregularidade no exercício de 2010.

O Fisco Estadual afirma que o contribuinte infringiu a regra do art. 71, c/c com os arts. 856 e 859 todos do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001 sendo possível a aplicação das medidas punitivas instituídas no art. 69, I, “g” da Lei n. 059/93.

DA PRELIMINAR: *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, publicado em (20/04/2016), que declarou a incompetência da Servidora do extinto território Federal de Roraima: Lúcia de Fátima Cunha Pastana, ora autuante.*

Assiste razão à Recorrente em virtude da comprovação de que a referida Ordem de Serviço n. 001813/2015, foi realmente emitida antes da decisão definitiva do Poder Judiciário publicada em 20/04/2016, ocasionando **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.



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

PROCESSO: Nº 22101.003207/16-26

fls. 05

Vale salientar que a sentença do Juiz de Direito, foi confirmada na **íntegra** pelo ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, no sentido de declarar incompetente a servidora pública, ora autoridade fiscal autuante, do extinto Território Federal de Roraima, Lúcia de Fátima Cunha Pastana, bem como por não vislumbrar nenhum prejuízo ao erário, já que poderá o Estado/Fisco realizar nova Auditoria Fiscal, coordenada por servidor devidamente capacitado/habilitado, disse o Juiz em sua sentença.

Quanto à análise do **mérito** do respectivo Auto de Infração, restou prejudicada em virtude do acolhimento da preliminar, conseqüentemente, impede o exame meritório deste AI.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, acolho a Preliminar de Nulidade da ordem de serviço n. 001813/2015 por **vício formal**, arguida pela Recorrente, reformando-se a Decisão singular que julgou procedente a autuação. Voto, ainda, em desacordo com o Parecer do Douto Procurador Fiscal, ressaltando ao Fisco o Direito de promover nova Ação Fiscal, nos termos do artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN.

É o voto.

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003207/16-26

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

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
