



Decisão nº 040/2021

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS - DPAF
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DECISÃO N. 0040/2021

PROCESSO N. 0487/2020

AUTO DE INFRAÇÃO N. 092995/2020

INTERESSADO: DISTRIBUIDORA SOLIMÕES LTDA

CGF N.: 24.008053-1 e CNPJ N. 02.492.193/0001-70

ENDEREÇO: Av. Ataíde Teive, 4199 – Asa Branca, Boa Vista/RR.

FISCAL AUTUANTE: Márcio Aparecido Pereira Picolli.

EMENTA: TRIBUTÁRIO – ICMS – NORMAL – FALTA DE PAGAMENTO – ICMS NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO – LEVANTAMENTO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO – IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO NÃO MANTIDO.

RELATÓRIO

O Processo Administrativo Fiscal se refere ao lançamento sobre a exigência no importe de **R\$ 373.607,52** (trezentos e setenta e três mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e dois centavos), a título de imposto, juros e multa, lançado por meio do **Auto de Infração n. 092995/2020, lavrado em 31/08/2020 às 11h36min**, contra o sujeito passivo em epígrafe, sob a acusação de “Falta de Pagamento ICMS não Escriturado e não Declarado - Normal”, com infringência ao arts. 71, do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001.

A penalidade aplicada foi a determinada pelo artigo 69, I, “g” da Lei n. 059/93, com multa de 100% (cem por cento) aplicável sobre o valor do imposto.

Anexos aos autos documentos relativos à comprovação da infração tais como: Ordem de Serviço n. 000597/2020 e demais documentos conforme fls. 01, dos autos.

Inconformado com a exação o autuado, regularmente notificado, apresentou impugnação ao Auto de Infração n. 092995/2020 (fls. 035/043), alegando em síntese:

A legitimidade do Ato Administrativo, Ordem de Serviço – OS n. 000597/2020. Inicialmente designava dois fiscais (07/05/2020). Posteriormente, apresentava apenas, um fiscal. Reimpressa em 31/08/2020.



Decisão nº 040/2021

Por fim, requer o julgamento do Processo Administrativo Fiscal como improcedente pelas razões de fato e de direito. Ou a nulidade absoluta do feito fiscal.

É o Relatório.

DOS FUNDAMENTOS

Conforme relatório acima, a acusação estar lastreada na "Falta de Pagamento ICMS não Escriturado e não Declarado", sendo infringido o art. 71, do RICMS/RR - Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/2001.

Em atendimento a ordem de serviço n. 00597/2020 (fls. 04/05), o Fiscal ou os Fiscais de Tributos Estaduais foram designados para diligência, visando desenvolver atividades de fiscalização junto ao contribuinte, Distribuidora Solimões Ltda, inscrita no CGF sob o n. 24.008053-1. Período a ser fiscalizado: 01/01/2018 a 31/12/2019 que teve como desfecho a lavratura do Auto de Infração – AI n. 092995/2020.

A Fiscalização ao constatar tal irregularidade, procedeu a lavratura do AI n. 092995/2020, com base nos art. 71, do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto Nº 4.335-E/2001, *in verbis*:

Art. 71. Resalvado outros prazos previstos neste Regulamento, o imposto será recolhido:

I - (...);
(...).

Cabendo, por conseguinte a aplicação da penalidade, determinada pelo artigo 69, inciso I, alínea "g" da Lei n. 059/93, com multa de 100% (cem por cento) aplicável sobre o valor do imposto, conforme texto legal transcrito:

Art. 69. O descumprimento das obrigações principais e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

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.

(...).



Decisão nº 040/2021

Contudo, o Recorrente alega em sua peça impugnatória, que no momento da transição, ou seja, da exclusão de um dos fiscais da Ordem de Serviço n. 000597/2020, que em 04/06/2020, 09/06/2020 e 17/06/2020 fora intimada, sendo que a intimação foi assinada somente por um dos fiscais e, este, posteriormente, foi excluído da Ordem de Serviço.

O que gerou dúvidas quanto a legalidade, ou seja, existência de vício sanável(vício de forma) do procedimento autorizativo de fiscalização. Ressalta-se, ainda que o fiscal remanescente da mesma Ordem de Serviço não refez a intimação já que não constava seu nome nas intimações citadas acima.

Diante das alegações exposta pelo próprio sujeito passivo, resta dúvidas quanto ao procedimento fiscalizatório. A solução dada pela Administração Tributária foi ilegal, pois, ao invés de cancelar a Ordem de Serviço 000597/2020 e, emitir outra Ordem de Serviço com o nome do fiscal que daria prosseguimento ao ato fiscalizatório.

Assim, recebo a Impugnação dou-lhe provimento, sem julgamento do mérito, em razão do procedimento de fiscalização desobedecer o devido processo legal, pois, é imprescindível o atendimento às condições de validade e eficácia. Vício de forma. Portanto, deve ser feito novo procedimento fiscalizatório.

CONCLUSÃO

Portanto, trata-se de matéria de fato e de direito onde a infração pode estar configurada. Porém, existe vício formal do ato designatório, quando da autorização e emissão da Ordem de Serviço n. 000597/2020, reimpressa em 31/08/2020 às 10h58min.

Para iniciar uma ação fiscal, deverá estar, o fiscal, devidamente designado, sob pena de nulidade do ato. A designação constitui ato administrativo e, portanto, deve reunir todos os elementos essenciais para sua validade: Competência, Finalidade, Forma, Motivo e Objeto. Caso contrário o ato será **nulo**.

A fiscalização procedeu à lavratura do **Auto de Infração n. 092995/2020**, com a infringência ao art. 71, do RICMS/RR e aplicação da penalidade apontada pela fiscalização, descrita no art. 69, inciso I, alínea "g" da Lei n. 059/93. Sendo observado o vício de forma, ou seja, a Ordem de Serviço n. 000597/2020 deveria ser cancelada e expedida outra Ordem de Serviço para legitimar o ato fiscalizatório.



Decisão nº 040/2021

Nesse caminhar, sem julgamento do mérito, a exigência fiscal deve ser refeita em razão da nulidade do ato.

DECISÃO

Isto posto, **julgo nulo o Auto de Infração n. 092995/2020**, sem apreciação do mérito, ressaltando ao Fisco o direito de promover nova Ação Fiscal com a finalidade de constituir o Crédito Tributário, nos termos do art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

RECURSO DE OFÍCIO

Em atenção ao disposto nos arts. 54, § 1º e 63 da Lei n. 072 de 30 de junho de 1994, o nos termos do art. 89, inciso I, § 1º, do § 6º do art. 87, ambos do Decreto n. 856 de 10 de novembro de 1994, interponho recurso de ofício ao Egregio Conselho de recursos Fiscais

INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 1º da Lei n. 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 3º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto n. 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista /RR, 10 de maio de 2021.

Ariovaldo Aires de Oliveira
Chefe Divisão Proc. Adm. Fiscais
Ariovaldo Aires de Oliveira
Julgador de Primeira Instância
Mat. 050001628