



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

RESOLUÇÃO Nº 80/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 65ª EM: 28/09/17

PROCESSO : Nº 22101.003364/16-04

RECORRENTE : ASSIS & BORGES LTDA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR

RELATOR : EVANDRO BARROS DE SOUZA

EMENTA: ICMS – Falta de pagamento do ICMS não escriturado e não declarado - normal – Decisão de primeira instância pela procedência do auto de infração – Recurso Voluntário. - Preliminarmente de Nulidade. – Acolhida por unanimidade. 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 (fls.197), 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. Ressalvando o direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito Tributário, nos termos do artigo 173, II, do Código Tributário Nacional. - Sentença do Juiz de Direito (fls.92/98), foi confirmada na íntegra pelo ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (fls.99/104). A autoridade incompetente. Ressalvado ao Estado 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 de primeira instância, 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 nº. 000218/2016 (fl. 02), em 21/02/2016, em desfavor da empresa ASSIS & BORGES LTDA, imputando a ela “falta de pagamento ICMS não escriturado e não declarado – normal, referente ao período de 2011.

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 71 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 100% sobre o valor do imposto prevista no artigo 69, inciso I, alínea "g" da Lei 059/93;

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 236.875,29 (duzentos trinta e seis mil, oitocentos e setenta e cinco reais e vinte e nove centavos) a título de imposto, multa e juros.



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

PROCESSO: Nº 22101.003364/16-04

fls.02

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação : Ordem de Serviço nº 001813/2015 (fls.09); Quadro demonstrativo de cálculos de atualização monetária de valores a recolher (fls.03); Intimação (fls.12/13); Anexo: notas fiscais de saídas não escrituradas e não declaradas nos respectivos livros no exercício de 2011 (fls.14/21); Termo de conclusão de fiscalização (fls.04/07); Início de Fiscalização (fls.08); Pedido de autorização para prorrogação de ação fiscal (fls.10/11); Encerramento de Fiscalização (fls.22).

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada à autuada apresentou tempestivamente impugnação (fls.27/43) com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese que:

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;

DO MÉRITO

Esclarece que a nota fiscal nº 19562, cujo base de cálculo é de R\$ 16,36 e ICMS devido de R\$ 2,78, foi registrada no SPED com valor equivocado, com a base de cálculo de R\$ 470.921,25 e ICMS devido de R\$ 61.002,39. Portanto, o débito de ICMS deste contribuinte é, na verdade, de R\$ 66.276,97 – R\$ 60.999,61 = R\$ 5.277,36 (cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta e seis centavos);

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.



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

PROCESSO: Nº 22101.003364/16-04

fls.03

Juntou documentos (fls.45/162);

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 100/2017 (fls.277/282) 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.

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, AI nº 00218/2016, segue os autos em seu regular prosseguimento na via administrativa.

No mérito, por tratar-se de matéria devidamente comprovada nos autos, falta de pagamento do ICMS não escriturado e não declarado no SPED FISCAL, relativo as nota fiscais eletrônicas descritas as fls.14/21 é justo que se mantenha na íntegra a exigência reclamada, de falta de pagamento do ICMS não escriturado e não declarado – normal.

A autuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fls.283), apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.286/305) onde aduz os mesmos argumentos trazidos na impugnação.

Por fim, os autos foram enviados a Procuradoria Geral do Estado que em Parecer nº 073/2017 constante dos autos às (fls. 308/311), é o presente parecer pelo conhecimento do recurso, desprovemento da preliminar e, no mérito pela manutenção da decisão de Primeira Instância.

É o relatório.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003364/16-04

fls. 04

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão do julgador de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração 000218/2016, lavrado em desfavor da empresa ASSIS & BORGES LTDA, inscrita no CGF sob o número 24.008332-6.

Versa o Auto de Infração sobre “falta de pagamento ICMS não escriturado e não declarado – normal”, apuração através de levantamento fiscal analítico, que constatou notas fiscais de saídas não escrituradas nos respectivos livros no exercício de 2011, (fls.14/21).

O Fisco Estadual afirma que o contribuinte infringiu a regra do artigo 71 do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001 sendo possível a aplicação das medidas punitivas instituídas no artigo 69, inciso I, alínea “g” da Lei 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 (fls.197), publicado em (20/04/2016), que declarou a incompetência da Servidora do extinto território Federal de Roraima: Lúcia de Fátima Cunha Pastana.*

Assiste razão a Recorrente em virtude restar comprovada que a referida Ordem de Serviço nº 001813/2015, foi realmente emitida antes da decisão definitiva do Poder Judiciário publicada em 20/04/2016 (fls.197), 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.

Vale salientar que a sentença do Juiz de Direito (fls.92/98), foi confirmada na **íntegra** pelo ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima



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

PROCESSO: Nº 22101.003364/16-04

fls. 05

(fls.99/104), no sentido de declarar a autoridade incompetente da 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 de 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, consequentemente, impede o exame meritório deste auto de infração.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, acolho a preliminar de nulidade do auto de infração nº 000218/2015 por **vício formal**, já que está comprovado que a ordem de serviço nº 1813/2015 foi emitida em (18/08/2015) antes do trânsito em julgado do ACÓRDÃO do TJ – RR, publicado em (20/04/2016), arguida pela Recorrente, reformando-se a decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação, 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 CTN.

É o voto.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003364/16-04

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, ressaltando 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

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
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