



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

RESOLUÇÃO Nº 83/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 65ª EM: 28/09/17

PROCESSO : Nº 22101.003204/16-38

RECORRENTE : ASSIS & BORGES LTDA

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR

RELATOR : JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

EMENTA: ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NÃO ESCRITURADO E NÃO DECLARADO – DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO VOLUNTÁRIO. - PRELIMINAR DE NULIDADE. – ACOLHIDA POR UNANIMIDADE - VÍCIO FORMAL. – ORDEM DE SERVIÇO Nº 1813/2015 ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DO TJ-RR – INCOMPETÊNCIA SERVIDORA PÚBLICA DO EX-TERRITÓRIO FEDERAL DE RORAIMA - EXAME DE MÉRITO PREJUDICADO

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº 00215/2016 (fls. 02), em 21/02/2016 em desfavor da empresa ASSIS & BORGES LTDA, imputando a ela “falta de escrituração no livro fiscal próprio, de documento relativo à entrada de mercadorias no estabelecimento, ou aquisição de sua propriedade, não estando a operação registrada em livro contábil”.

A irregularidade foi identificada como infração ao artigo 267 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 20% sobre o valor da operação, prevista no artigo 69, V, “h” da Lei 059/93;

Foram anexados os seguintes documentos: Auto de Infração nº 00215/2016 - 1º via (fls. 02); Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 03/06); Cópia de Termo Início de Fiscalização (fls. 07); Cópia da Ordem de Serviço nº 001813/2015 (fls. 09); Cópias de Pedido de Autorização para Prorrogação de Ação Fiscal (fls. 10); Planilha – Anexo: Notas Fiscais de Entradas não Registradas nos Respetivos Livros no Exercício de 2011(fl. 13); Cópia do Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 14); Extrato do Contribuinte (fls. 16); Termo de Revelia (fls. 17).



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

PROCESSO: Nº 22101.003204/16-38

fls.02

A Autuada foi regularmente notificada para recolher o crédito tributário ou apresentar defesa no prazo de 20 dias (vinte) dias na forma da legislação vigente junto a Agência Especial de Rendas de Boa Vista.

Decorrido o prazo para liquidação ou impugnação, foi realizado o Termo de Revelia (fls. 17), pois até então não houvera manifestação do interessado sobre a matéria. Entretanto, a empresa supracitada apresentou impugnação demonstrando a tempestividade da defesa apresentada, o que foi devidamente reconhecida pelo Fisco.

Em impugnação (fls. 25/143), em sede de preliminar, a Recorrente arguiu a nulidade do auto de infração em razão da repetição de fiscalização sobre o mesmo exercício e autuação sobre mesmo fato gerador, argumentando que em outubro de 2012, foi determinada uma ação de fiscalização em desfavor da então impugnante, através da ordem de serviço 002542/2012, com o objetivo de apurar possíveis irregularidades quanto às obrigações tributárias relativas ao ICMS no período compreendido entre 01/01/2010 e 31/12/2011.

Afirma que meados de 2014 a então impugnante ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, Autos nº 0825498/34.2014.8.23.0010 que tramitou na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Boa Vista – RR, buscando tutela jurisdicional no sentido de declarar inexistência de competência legal/ legitimidade à servidora federal, Lúcia de Fátima Cunha Pastana, a qual havia lavrado 10 (dez) autos de infração, que resultaram na exigibilidade de um crédito tributário no valor total de R\$ 3.996.049,46. Liminarmente, fora determinada a suspensão de exigibilidade dos créditos e após o trâmite legal, a sentença proferida pelo juízo confirmou a liminar e declarou a inexistência de relação jurídico tributária no que se refere aos autos de infração referente à ação fiscal mencionada, face a ilegitimidade de atuação da servidora pública do Ex-Território Federal de Roraima, Lúcia de Fátima Cunha Pastana, de efetuar, na condição de fiscal de tributos federais, lançamentos e/ou lavratura de autos de infração.

Argumenta que, em seguida, o Estado de Roraima interpôs recurso de apelação, sendo mantida a sentença pelo Tribunal de Justiça de Roraima. Seguidamente, o Estado opôs Embargos Declaratórios com Efeitos Infringentes e Pré-questionadores e Recurso Extraordinário.

Com o entendimento de que a sentença prolatada não havia anulado os autos de infração e tão pouco havia transitado em julgado a referida sentença, aponta que foram lavrados novos autos sob o argumento do recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, por recomendação da Procuradoria do Estado (fls.046). E assim, em 21/08/2015, o fiscal de tributos estaduais Adalberto Severo Alves Júnior, munido da ordem de serviço nº 001813/2015, deu início a nova ação fiscal transcrevendo os autos de infração que permaneciam vigentes, violando o princípio do *non bis in idem*. Assim, o fiscal autuante lavrou os autos de infração nº 213/2016, nº 215/2016, nº 217/2016, nº 218/2016, totalizando R\$ 4.080.367,66.



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

PROCESSO: Nº 22101.003204/16-38

fls.03

Conclui sua impugnação com o requerimento da declaração da nulidade do auto de infração nº 0215/2016. No mérito, alega improcedência do auto de infração, por suposta falta de escrituração de documento fiscal de entrada de mercadorias, afirmando que todas as notas fiscais estão registradas no sistema fronteira da SEFAZ, apresentando uma relação de notas fiscais com a especificação do registro no livro de entradas, comprovante de devolução e DARES pagos.

O julgador de primeira instância proferiu a decisão nº 044/2017 (fls. 147/152) se manifestando pela improcedência do pedido em sede de liminar, alegando que o referido processo judicial já transitara em julgado em 20/04/2016, conforme acórdão do Tribunal de Justiça de Roraima, baixado em definitivo em 03/05/2016, portanto, não cabendo mais recurso.

Ressalta o julgador monocrático, que a Procuradoria do Estado desistiu expressamente de recorrer da ação a qual fora julgada nula por incompetência da agente fiscal autuante.

No que tange ao Mérito, entendeu que assistia razão ao autuado no tocante a duas notas fiscais de nº 26215 de YORK S/A, devolvida através da NF nº 22679, comprovada a devolução através de registro de passe fiscal nº 771946492, e a NF nº 73018 de MELHORAMENTOS CMPC LTDA, a qual o negócio não foi efetivado com o estorno no emitente através da NF nº 48053. Desta forma, o julgador decide por retificar cobrança original da multa de R\$ 65.280,25 para R\$ 51.196,87, a título de multa isolada.

Considerando a parcial procedência do auto de infração foi interposto Recurso de Ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Em manifestação de fls. 154 a 197, a Recorrente faz juntada de requerimento e documentos, onde evidencia que os autos são nulos (lavrado em 21.02.2016 pelo FTE Adalberto Severo), em razão da repetição da fiscalização sobre os mesmos exercícios e autuação sobre os mesmos fatos geradores, que já ocorrera anteriormente (em 26.03.2016 pela servidora incompetente Lúcia Pastana), cujo transito em julgado da sentença que a declarou incompetente transitou em julgado em 20.04.2016, enquanto a ação anulatória de seus autos de infração ainda não havia então sequer sido sentenciada.

Ressalta ainda, a Recorrente, que a ilegalidade anunciada ocorreu, pois em 21.02.2016 o fiscal de tributos estadual Adalberto, lavrou os autos de infração nº 213/2016, 215/2016, 217/2016, 218/2016, enquanto que o recurso extraordinário do processo de ilegitimidade da FTE Lúcia Pastana, foi interposto em 31/03/2016, portanto, mais de um mês após o FTE Adalberto Severo ter lavrado os autos de infração.

Ao final em sua manifestação, destaca que visando anular os autos de infração lavrados ilegalmente por Lúcia Pastana, a Recorrente ajuizou a ação judicial nº 0801748-32.2016.8.23.0010, que tramita na Segunda Vara da Fazenda Pública, aguardando sentença.



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

PROCESSO: Nº 22101.003204/16-38

fls.04

O Contribuinte apresentou recurso voluntário, em fls. 205/224, à Decisão nº 044/2017 da primeira instância, novamente requerendo a nulidade dos autos de infração nº 213/2016, 215/2016, 217/2016, 218/2016, todos lavrado pelo FTE Adalberto Severo em 21.02.2016, sob a legação que em 31/03/2016 o Estado ainda teria interposto Recurso Extraordinário na ação que questionava a competência da servidora que lavrou os autos anteriores, o qual posteriormente desistiu, vindo a ocorrer trânsito em julgado naquele feito, que se quer teria anulado os autos de infração, apenas em 20.04.2016.

Alega que tal fato está devidamente comprovado pela constatação que em 08.07.2016 todos os autos de infração lavrados por Lúcia Pastana ainda constavam no sistema da SEFAZ no demonstrativo de obrigações tributárias anexada aos autos em fls. 159. Tornando indiscutível a ocorrência do *non bis in idem*. No mérito ratifica o argumento de que todas as notas estariam no sistema fronteira da SEFAZ, requerendo a improcedência total do auto de infração.

A Procuradoria Fiscal emitiu o parecer nº 074/2017, onde se manifesta pelo desprovimento da preliminar no recurso voluntário e no mérito pela manutenção de primeira instância.

É o relatório

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003204/16-38

fls.05

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão do julgador de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração 000215/2016, 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.13).

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.205/224), 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 de 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.



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

PROCESSO: Nº 22101.003204/16-38

fls.06

Vale salientar que a sentença do Juiz de Direito (fls.91/97), foi confirmada na **íntegra** pelo ACÓRDÃO do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (fls.98/103), 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 da ordem de serviço nº 000218/2015 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, ressaltando ao Fisco o direito de promover nova ação fiscal, nos termos do artigo 173, inciso II, do CTN.

É o voto.

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.003204/16-38

fls.07

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

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado
