

Decisão n. 0084/2021

*Comunicado ao ERF  
27/09/21*

**CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF R. Ofício**  
**DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS - DPAF**  
**JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DECISÃO N. 0084/2021**

**PROCESSO N.** 22101.005522/2020.54  
**AUTO DE INFRAÇÃO N.** 092717/2020 – O. S. n. 000545/2020  
**INTERESSADO:** MERCANTIL NOVA ERA LTDA  
**CGF N.:** 24.029.437-2 e **CNPJ N.:** 04.240.370/0014-71  
**ENDEREÇO:** Av. João Alencar, 2181 – Cauamé – Boa Vista/RR.  
**FISCAL AUTUANTE:** Edina Cristina Silva Gomes.

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO – ICMS – MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO E DECLARAÇÃO EM GIM – LEVANTAMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE DA ORDEM DE SERVIÇO – IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E PROVIDA – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

**RELATÓRIO**

O Processo Administrativo Fiscal se refere ao lançamento sobre a exigência no importe de **R\$ 5.788.395,28** (cinco milhões, setecentos e oitenta e oito mil e trezentos e noventa e cinco reais e vinte e oito centavos), a título de multa e juros, lançado por meio do **Auto de Infração – AI n. 092717/2020**, lavrado em 05/05/2020 às 11h55min, contra o sujeito passivo em epígrafe, sob a acusação de “Falta de Pagamento do ICMS Normal não Escriturado e não Declarado em GIM”, com infringência ao art. 71, c/c arts. 856 e 859, ambos 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 suposta infração tais como: Ordem de Serviço n. 000545/2020 e demais documentos inerentes ao trabalho fiscalizatório. Porém, nenhuma menção feita à Ordem de Serviço n. 001323/2019, emitida em 16/08/2019.

Inconformado com a exação o autuado, foi notificado via Diário Oficial, apresentou impugnação ao Auto de Infração - AI n. 092717/2020, com 23 (vinte e três) folhas, onde tece seus comentários e pugna pela nulidade, em preliminar ou sua improcedência.

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

É o Relatório.

## DOS FUNDAMENTOS

Conforme relatório acima, a acusação estar lastreada na "Falta de Pagamento do ICMS Normal não Escriturado e não Declarados em GIM", sendo infringido o art. 71, c/c os arts. 856 e 859, ambos do RICMS/RR - Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/2001.

Em atendimento a Ordem de Serviço nº 00545/2020 e Ordem de Serviço 001323/2019 a Fiscal de Tributos Estaduais fora designada para diligência, visando desenvolver atividades de fiscalização junto ao contribuinte, Mercantil Nova Era Ltda, inscrita no CGF sob o n. 24.029.437-2, período de 01/01/2017 a 31/12/2017.

Período fiscalizado: 01/01/2017 a 31/12/2017 que teve como desfecho a lavratura do Auto de Infração – AI n. 092717/2020, lavrado em 05 de maio de 2020 às 11h55min. A Fiscalização ao constatar tal irregularidade, procedeu a lavratura do AI n. 092717/2020, com base no art. 71, c/c arts. 856 e 859, ambos do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/2001, *in verbis*:

**Art. 71. Ressalvado outros prazos previsto neste Regulamento, o imposto será recolhido:**

(...).

**Art. 856. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.**

§(...).

**Art. 859. Presumi-se-á operação ou prestação tributável não registrada, quando se constatar:**

I - (...).

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

**Art. 69. O descumprimento das obrigações principal 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 previsto nas alíneas anteriores – multa de 100%

*(cem por cento) do valor do imposto.  
(...).*

Contudo, existe um espaço temporal, que extrapola a normalidade. Ou seja, o momento da transição, continuidade dos trabalhos fiscalizatório, entre a emissão da Ordem de Serviço nº 001323/2019, emitida em 05/08/2019 e a Ordem de Serviço nº 00545/2020, emitida em 08/04/2020. Pois, não estar bem estruturada, clarificada.

Destarte, diante da expedição de um ato designatório de fiscalização, o designado iniciará sua Ação Fiscal que tem prazo preestabelecido, conforme art. 849, do RCMS/RR. Nos autos, somente constam, informativos referentes à segunda O. S. a de n. 00545/2020. Inexiste, portanto, qualquer ato de continuidade.

Nesse caminhar, não há que se falar em continuidade dos trabalhos, pois não houve, a princípio qualquer ação fiscalizatória seguida pela Fiscal sob as diretrizes do que determinou a Ordem de Serviço n. 001323/2019. Isso gera dúvidas sobre o momento verdadeiramente e qual comando fora embasador da ação fiscalizadora. Portanto, não se verifica a ação de continuidade. Existe ilegitimidade.

Este equívoco gerou dúvidas quanto a legalidade, ou seja, existência de vício sanável(vício de forma) dos procedimentos autorizativos de fiscalização. Ressalta-se, ainda, que o rito determinado pela Legislação Tributária e o comando determinado pelos atos designatório.

Possui um espaço temporal inadequado para que se pedisse continuidade ou mesmo a prorrogação e/ou alternância sem uma explicação ou ação plausível que justificasse tal ato de continuidade dos trabalhos.

Pois, prorroga-se o ato designatório inicial, ou seja a mesma Ordem de Serviço, neste caso concreto a de n. 001323/2019, dando ciência ao contribuinte sobre o fato. Para isso temos prazos pra iniciarmos os trabalhos, bem como, para pedir prorrogação e conclusão dos mesmos sob risco de eternização do ato ou alternância de atos relativos à fiscalização.

Diante das alegações exposta pelo próprio sujeito passivo, resta dúvidas quanto ao procedimento fiscalizatório. A solução dada pela Administração Tributária foi equivocada, pois, ao invés de cancelar a Ordem de Serviço n. 001323/2019 e, emitir outra Ordem de Serviço com o nome da 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, neste caso concreto, deveria ser feito o cancelamento da O. S. n. 001323/2019 e emitida um novo procedimento fiscalizatório.

Portanto, neste caso em tela não se podia fazer qualquer menção ao ato anterior - O. S. n. 001323/2019, pois conforme os autos inexistente qualquer ligação de continuidade entre as dois atos designatório.

### CONCLUSÃO

Portanto, trata-se de matéria de fato e de direito onde a infração pode estar configurada. Porém, existe vício formal, quando da autorização e emissão das Ordens de Serviços: 001323/2019 e 00545/2020, às quais não demonstram qualquer vínculo que justifique ato de continuidade. Desta feita, não se justifica a continuidade com a expedição de outra Ordem de Serviço, mas, prorrogação do primeiro ato designatório o que já estava, também, prejudicado.

Para se iniciar uma Ação Fiscal, deverá estar, o fiscal, devidamente designado, sob pena de ineficácia 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 e/ou improcedente.

A fiscalização procedeu à lavratura do **Auto de Infração n. 092717/2020**, com a infringência ao art. 71, c/c art. 856 e 859, ambos do RICMS/RR e aplicação da penalidade apontada pela fiscalização, descrita no art. 69, I, "g" da Lei n. 059/93. Sendo observado o vício de forma, ou seja, a descontinuidade entre as Ordens de Serviço n. 001323/2019 e 000545/2020.

Portanto, para dirimir quaisquer dúvidas a Ordem de Serviço n. 001337/2019 deveria ser cancelada e expedida outra Ordem de Serviço para legitimar o ato fiscalizatório. Nesse caminhar, sem julgamento do mérito, a exigência fiscal deve ser tida como improcedente em razão da existência de comandos dúbios de atos sem a devida relação de continuidade.

### DECISÃO

Isto posto, julgo **Improcedente** o Auto de Infração – **AI n. 092717/2020**, sem apreciação do mérito, pois, a nova Ação Fiscal com a finalidade de constituir o Crédito Tributário, não ficou de pronto comprovada a continuidade dos comandos ora expedidas pela Administração. Conforme os autos, só se menciona a Ordem de Serviço de n. 000545/2020 vinculada de forma equivocada à Ordem de Serviço n. 001323/2019, não mantendo qualquer vínculo de continuidade.

## 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 Concelho 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, 23 de agosto de 2021.

  
**Ariovaldo Aires de Oliveira**  
*Julgador de Primeira Instância*  
Mat. 050001628

**CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF  
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS - DPAF  
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
DECISÃO N. 0084/2021**

**PROCESSO N.: 22101.005522/2020.54**

**AUTO DE INFRAÇÃO N.:** 092717/2020 – O. S. n. 000545/2020

**INTERESSADO:** MERCANTIL NOVA ERA LTDA

**CGF N.:** 24.029.437-2 e **CNPJ N.:** 04.240.370/0014-71

**ENDEREÇO:** Av. João Alencar, 2181 – Cauamé – Boa Vista/RR.

**FISCAL AUTUANTE:** Edina Cristina Silva Gomes

**RESPONSÁVEIS/SÓCIOS:** Luiz Gastaldi Junior – CPF n. 217.016.308-78 – Rua Alaska, 4 – Ponta Negra – Manaus/AM e Marcelo Tiglia Gastaldi – CPF n. 288.433.938-80 – Rua Alaska, 271 – Ponta Negra – Manaus/AM.

**INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao que estabelece o § 3.º do art. 89, do Decreto n. 856, de 10 de Novembro de 1994, **INTIMAMOS** o sujeito passivo acima qualificado para informá-lo que Auto de Infração AI nº 092717/2020, relacionado ao processo nº 22101.005522/2020.54, fora julgado Improcedente, conforme **Decisão n. 0084/2021**, em anexo.

Em razão da Decisão proferida contrariar aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF, em cumprimento ao que determina o art. 54, §1º e art. 63, ambos da Lei n. 072, de 30 de junho de 1994, combinado com os arts. 87, § 6º e 89, I, ambos do Decreto n. 856, de 10 de novembro de 1994, a quem compete proferir a decisão definitiva.

Comunicamos que, nos termos da alínea “a”, do inciso IV, art. 36, da Lei n. 072/94, fica aberto o prazo de 10(dez) dias, contados do 1º dia útil seguinte ao da ciência desta intimação para que o interessado, querendo, apresente as contrarrazões junto ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais. Para tanto, informamos que os autos do processo encontram-se na sede da Divisão de Processos Administrativos Fiscais - DPAF.

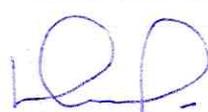
Findado o prazo desta intimação, sem que o interessado se manifeste e/ou haja interposição de recurso, os autos serão encaminhados ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais - CRF para julgamento em definitivo.

Boa Vista /RR, 23 de agosto de 2021.

  
**Ariovaldo Aires de Oliveira**  
*Julgador de Primeira Instância*  
Mat. 050001628

Recebi: 25/08/2021

Ciente: \_\_\_\_\_

  
**Mercantil Nova Era Ltda – CGF n. 24.029.437-2**

**CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF  
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS - DPAF  
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
DECISÃO N. 0084/2021**

**PROCESSO N.: 22101.005522/2020.54**

**AUTO DE INFRAÇÃO N.:** 092717/2020 – O. S. n. 000545/2020

**INTERESSADO:** MERCANTIL NOVA ERA LTDA

**CGF N.:** 24.029.437-2 e **CNPJ N.:** 04.240.370/0014-71

**ENDEREÇO:** Av. João Alencar, 2181 – Cauamé – Boa Vista/RR.

**FISCAL AUTUANTE:** Edina Cristina Silva Gomes

**RESPONSÁVEIS/SÓCIOS:** Luiz Gastaldi Junior – CPF n. 217.016.308-78 – Rua Alaska, 4 – Ponta Negra – Manaus/AM e Marcelo Tiglia Gastaldi – CPF n. 288.433.938-80 – Rua Alaska, 271 – Ponta Negra – Manaus/AM.

**INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao que estabelece o § 3.º do art. 89, do Decreto n. 856, de 10 de Novembro de 1994, **INTIMAMOS** o sujeito passivo acima qualificado para informá-lo que Auto de Infração Al nº 092717/2020, relacionado ao processo nº 22101.005522/2020.54, fora julgado Improcedente, conforme **Decisão n. 0084/2021**, em anexo.

Em razão da Decisão proferida contrariar aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF, em cumprimento ao que determina o art. 54, §1º e art. 63, ambos da Lei n. 072, de 30 de junho de 1994, combinado com os arts. 87, § 6º e 89, I, ambos do Decreto n. 856, de 10 de novembro de 1994, a quem compete proferir a decisão definitiva.

Comunicamos que, nos termos da alínea “c”, do inciso VI, art. 36, da Lei n. 072/94, fica aberto o prazo de 30(trinta) dias, contados do 1º dia útil seguinte ao da ciência desta intimação para que o interessado, querendo, apresente as contrarrazões junto ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais. Para tanto, informamos que os autos do processo encontram-se na sede da Divisão de Processos Administrativos Fiscais - DPAF.