



Governo do Estado de Roraima
"Amazônia: patrimônio dos brasileiros"

185/2024, DE 19 DE junho DE 2024.

RESOLUÇÃO Nº: 185/2024

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 48º EM : 20/06/2024

PROCESSO SEI N.º 22101.005522/2020.54

INTERESSADO: MERCANTIL NOVA ERA LTDA.

ASSUNTO: AUTO DE INFRAÇÃO

AUTUANTE: EDINA CRISTINA SILVA GOMES

AUTO DE INFRAÇÃO: 092717/2020 - O.S nº 000545/2020

RELATORA: SUELLEN CAMPOS DE LIMA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ERRO DE PROCEDIMENTO QUE CAUSOU VICIO DE FORMA INSANÁVEL. JULGADO PELA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 092717/2020, NÃO PREJUDICADA ABERTURA DE OUTRO PROCESSO PARA APURAÇÃO DE ATO INFRAACIONAL, RECONHECER RECUSO DE OFÍCIO - PARA NEGA-LHE PROVIMENTO - MANTENDO A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE RECONHECEU A NULIDADE - DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA DO ESTADO - DECISÃO POR MAIORIA DOS VOTOS.

RELATÓRIO

Refere-se ao lançamento oficial sobre a exigência no importe de R\$ 5.788.395,28 (cinco milhões, setecentos e oitenta e oito mil, trezentos e noventa e cinco reais e vinte e oito centavos), a título de multa e juros, lançado por meio isolada em decorrência da falta de pagamentos de icms normal e não Escriturado e não declarado em GIM ou GIAM, referente ao exercício de 01/01/2017 a 31/01/2017.

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 092717/2020, lavrado em 05/05/2020, contra o contribuinte MERCANTIL NOVA ERA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº 04.240.370/0014-71 e CGF nº 24.029.437-2, tem como fundamentação legal, a infringência do dispositivo art. 71, c/c arts.856 e 859 do RICMS/RR, aprovado por meio do Decreto nº 4.335-E/2001 e a penalidade aplicada é a que está prevista no art. 69, Inciso I, alínea "a" da Lei Estadual nº 059/93 com redação dada pela Lei 244/99, com multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto.

Consta nos autos para atendimento a **Ordem de Serviço nº 000545/2020**, e demais documentos inerentes ao trabalho fiscalizatório. Porém, nenhuma menção feita a Ordem de Serviço nº 001323/2019, emitida em 16/08/2019.

A FTE, Edina Cristina Silva Gomes (matricula 01618-7), em seu termo de Conclusão de Auditoria Fiscal (fls 06-09 do Ep. 1188260), afirma que:

No dia 22/04/2020 foi dado início a ação fiscal com a consequente exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, solicitando todos os documentos e notas fiscais do exercício de 2017. A nova ordem de serviço de nº 000545/2020 foi emitida na forma do artigo 849, inciso VI § 2º do RICMS aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001.

O contribuinte foi solicitado a se manifestar sobre os achados de auditoria e apresentou incontáveis defesas, conforme cópia dos e-mails, em anexo. No entanto, não foram suficientes para ilidir o levantamento fiscal.

Na metodologia utilizada na forma do artigo 856 e 859 foi apurado o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV para fins de arbitramento do valor do ICMS normal que deixou de ser recolhido, uma vez que não houve nenhum valor de ICMS recolhido a este título.

Em um primeiro momento foi apurado o CMV das operações tributadas no valor de R\$ 40.758.620,91 conforme demonstrado na planilha própria.

Sobre este valor de custo foi agregada a margem de lucro de 26,46%, sobre o valor das vendas presumidas foi aplicada a alíquota de 17% que apontou um valor de débito de ICMS normal, a apuração do crédito do ICMS relativo às notas fiscais de entradas está demonstrado na planilha das entradas, mais o valor antecipado que foi recolhido no Posto de Fronteira, o saldo credor do período anterior que constava como saldo na GIM do mês de dezembro de 2016. Estes valores somam o montante do crédito fiscal onde deverá ser compensado com o débito do mesmo período. Assim finalizando, a apuração do saldo devedor do ICMS no exercício de 2017, no período de janeiro a dezembro

Em razão da infração apontada foi lavrado o auto de infração de nº 92.717/2020 no valor total de R\$ 5.788.395,28 em infringência ao artigo 71 combinados com os artigos 856 e 859 do RICMS aprovado pelo Decreto 4.355-E/2001 pela falta de pagamento do ICMS normal sobre operações tributáveis não escrituradas e não declaradas em GIM apurado através de levantamento Fiscal no exercício de 2017.

Foi aplicada a multa penalidade de 100% sobre o valor do imposto na forma do artigo 69, inciso I alínea g” da lei 059/93.

A ciência do presente auto de infração, bem como do termo de encerramento da ordem de serviço foi realizada por publicação em edital, na forma, do artigo 35, inciso I da Lei 072/94, em razão de o contribuinte não possuir representante legal habilitado na cidade de Boa Vista/RR.

O contribuinte apresentou, em 29.12.2020, **pedido de impugnação total do auto de infração**, de forma tempestiva, conforme Termo de Juntada (fls.11-23), arguindo, sucintamente, os seguintes tópicos:

Insta salientar que a Empresa foi novamente fiscalizada, e descobriu que já havia; constituído um auto de infração anterior, e de conhecimento deste apresentou impugnação em 23/12/2020, em que em suas razões alega que há nos autos causa de nulidade da citação e cerceamento do contraditório e ampla defesa, de forma requer seja declarada tempestiva a impugnação por desconhecimento da autuação.

1. Alega, ainda que não foi especificada as mercadorias que foram identificadas com a falta de nota fiscal de saída,
2. Que houve erro na capitulação da infração gerando nulidade,
3. Que o levantamento fiscal não considerou todos os produtos tributados ou não e por fim, aplicou índice de correção diferente ao índice previsto em lei para os casos em apreço e que seu sócio recebeu do fisco Estadual o termo de início de fiscalização, porém nunca mais a empresa foi procurada para dar continuidade a fiscalização.

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

Na data de 23.08.2021, sr. Ariosvaldo Aires de Oliveira (matrícula 050001628), **Julgador de Primeira Instância**, proferiu **Decisão nº 084/2021** (fls. 01-12 ep.2768282) o qual, no campo **Fundamentos de Fatos e de Direito** teceu as seguintes ponderações, **rebatendo os itens apresentados no pedido de impugnação**, a saber, resumidamente:

1. 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.
2. 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 ou improcedente.
3. 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,§ 1, alínea "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.
4. 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 caminho, 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

Por fim, o julgador monocrático conclui:

(...) julgou improcedente o Auto de Infração nº 092.717/2020, sem apreciação do mérito, sendo que a nova ação fiscal não ficou comprovada a continuidade dos comandos expedidos pela administração. Os autos mencionam duas ordens de serviços a saber de números 001323/2019 e 000545/2020, não havendo continuidade no procedimento conforme a forma legal. é o breve relato.

Recebido o processo por este Conselho, a Presidência o destinou à Procuradoria Fiscal do Estado, a qual proferiu o **PARECER Nº 445/2023/PGE/GAB/CONJUR/SEFAZ/CONAF** (fls. 01-05), tendo o ilustre Procurador, Dr. **Sandro Bueno dos Santos**, assim concluído:

“(...) Diante da análise de todos os elementos trazidos aos autos, com esteio nos fundamentos de fato e de direito expostos acima, somos pela tempestividade da impugnação apresentada, conhecendo dos seus termos. Por fim, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração nº 092717/2020, nos termos do artigo 56 do Decreto n.º 856-E, de 10 de novembro de 1994, sem apreciação do mérito, RESSALVANDO O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA REFAZER A AÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE nos termos do artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

SUELLEN CAMPOS DE LIMA

Conselheira Relatora

VOTO

Trata-se de procedimento administrativo de fiscalização, em face a empresa **MERCANTIL NOVA ERA LTDA.**, pela falta de pagamento de ICMS devido, verificado através de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais de saídas.

O procedimento administrativo foi aberto através da Ordem de serviço nº 001323/2019 e posteriormente reaberto nova Ordem de serviço nº 000545/2020 e do Auto de infração nº 092717/2020 de 05/05/2020, em desfavor do **MERCANTIL NOVA ERA LTDA**, pela falta de pagamento de ICMS, não escriturado e não declarado em GIM, conforme Art. 71 do RIMCS, no Valor de R\$ 69.822,92 (sessenta e nove mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e dois centavos).

Ocorre que após a lavratura do Auto de infração nº 092717/2020, verificou-se nos autos no EP (1188260) que a autuada fora citada através de Notificação por edital em 12/05/2020, solicitando seu comparecimento na agência de rendas da SEFAZ/RR, com prazo de 30 dias, a fim de pagar o débito ou impugnar o auto de infração.

Insta salientar que a Empresa foi novamente fiscalizada, e descobriu que já havia constituído um auto de infração anterior, e de conhecimento deste apresentou impugnação em 23/12/2020, em que em suas razões alega que há nos autos causa de nulidade da citação e cerceamento do contraditório e ampla defesa, de forma requerer seja declarada tempestiva a impugnação por desconhecimento da autuação.

Alega, ainda que não foi especificada as mercadorias que foram identificadas com a falta de nota fiscal de saída, que houve erro na capitulação da infração gerando nulidade, que o levantamento fiscal não considerou todos os produtos tributados ou não e por fim, aplicou índice de correção diferente ao índice previsto em lei para os casos em apreço e que seu sócio recebeu do fisco Estadual o termo de início de fiscalização, porém nunca mais a empresa foi procurada para dar continuidade a fiscalização.

Após, foi prolatada Decisão nº 084/2021, no qual o julgador de primeira instância verificou haver vários vícios procedimentais nos autos, porém a falta de citação válida foi o maior deles, pois verificou que não foram cumpridas todas as fases de citação previstas em Lei, e que a citação por edital é a última opção quando prejudicadas todas as outras tentativas. Dessa forma, verificou que sequer houve tentativas de citações anteriores para ir direto para a citação por edital, o que maculou o processo, prejudicando seu prosseguimento.

O julgador primeira instância em sua decisão julgou(improcedente) o Auto de Infração nº 092.717/2020, sem apreciação do mérito, sendo que a nova ação fiscal não ficou comprovada a continuidade dos comandos expedidos pela administração. Os autos mencionam duas ordens de serviços a saber de números 001323/2019 e 000545/2020, não havendo continuidade no procedimento conforme a forma legal.

Nesse sentido, o Procurador Fiscal manifestou por reconhecer a nulidade do Auto de Infração nº 092717/2020 nos termos do art. 56 Decreto nº 856-E de 10 de novembro de 1994.

Ao analisarmos o processo, ficou claro que a autoridade fiscal ao vale-se de sucessão de ordens de serviço, violou-se o disposto caput do art. 41 da Lei 72/94, pois a autoridade utilizou prazo maior do que aquele previsto no art. 42 do mesmo diploma legal. Assim vejamos:

Art. 42. O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente do qual se dê ciência ao sujeito passivo da obrigação tributária;

II - a lavratura de termo de arrecadação de livros e documentos fiscais ou da intimação para sua apresentação;

III - a lavratura do termo de início de fiscalização;

Dessa forma autoridade fiscal não possui a legitimidade para realizar o lançamento de ofício.

Ante o exposto, conheço do Recurso de Ofício, negar-lhe provimento e mantendo a decisão da Primeira Instância que reconheceu a nulidade do Auto de Infração nº 092717/2020, nos termos do caput do art. 41 da lei 072/94, em acordo com o Parecer do Procurador Fiscal.

É o voto.

SUELLEN CAMPOS DE LIMA
CONSELHEIRA FISCAL

DECISÃO

DECISÃO: Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente: **MERCANTIL NOVA ERA,**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso de Ofício, para negar-lhe provimento e mantendo a decisão de Primeira Instância que conheceu a **NULIDADE** do Auto de Infração nº 092717/2020, nos termos do caput 41, da Lei 072/94, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do Relatora, ressaltando que Exmº Sr. Conselheiro José Carlos Aranha Rodrigues reconheceu e votou pela nulidade, mas acrescentou, que reconhece, também, a prescrição do direito a novo lançamento, porém, não foi acompanhado pelos demais conselheiros nesse quesito.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista – RR, 20 de junho de 2024.

MANOEL CARLOS BARBOSA ALMEIDA

Presidente

SUELLEN CAMPOS DE LIMA

Conselheira Relatora

FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL

Conselheiro

RICARDO PETERLINI GONÇALVES

Conselheiro

SÍLVIA SILVESTRE DOS SANTOS

Conselheira

ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

DANIELA TORRES DE MELO BEZERRA

Procuradora do Estado



Documento assinado eletronicamente por **Francisco Assis de Souza Cabral, Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 20/06/2024, às 11:31, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Adalberto Severo Alves Júnior, Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 20/06/2024, às 15:58, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **José Carlos Aranha Rodrigues, Membro**, em 20/06/2024, às 16:03, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Daniella Torres de Melo Bezerra, Procuradora do Estado**, em 20/06/2024, às 16:27, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Peterlini Gonçalves, Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 20/06/2024, às 20:39, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Silvia Silvestre dos Santos, Membro**, em 20/06/2024, às 23:26, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Manoel Carlos Barbosa Almeida, Presidente do Contencioso Administrativo Fiscal**, em 21/06/2024, às 09:14, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Suellen Campos de Lima, Membro**, em 21/06/2024, às 17:13, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



A autenticidade do documento pode ser conferida no endereço <https://sei.rr.gov.br/autenticar> informando o código verificador **13323242** e o código CRC **9D9CB20D**.
