



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



PROCESSO Nº
PAT Nº
RECURSO
RECORRENTE
ADVOGADO:
RECORRIDO
RELATOR

598811/2012-1 – 0104/2013 CRF
1367/2012 – 4ª URT
VOLUNTÁRIO
SOCIEDADE COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
CYLLO BRUNO ALVES DE SOUZA
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

03 09 2015

Paulo César

ACORDÃO Nº 0167/2015- CRF

EMENTA. CONTRIBUINTE INAPTO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. ART. 16, §4º, II, RPAT. ESTOQUE FINAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. OBRIGATORIEDADE DE COMUNICAÇÃO AO FISCO. DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. CONSERVAÇÃO. DECADÊNCIA.

1. É válida a intimação por Edital quando o contribuinte se encontra inapto, mas devem ser exauridos outros meios para intimação, como o envio de ARs para o endereço de correspondência existente no Cadastro da SET, sob pena de limitação e cerceamento do direito de defesa. Dicção do art. 16, §4º, II do RPAT. Preliminar afastada.
2. Qualquer que seja a regra do Código Tributário Nacional adotada para a contagem do termo inicial, isto é, seja a do § 4º, do art. 150, seja a do inciso I, do art. 173, o procedimento está fulminado pela decadência.
3. A entrega de livros e documentos fiscais à repartição fiscal deve estar limitada aos prazos decadenciais. *Ex vi* parágrafo único do art. 195 do CTN.
4. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão singular reformada. Auto de Infração improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER e PROVER o recurso voluntário, e REFORMAR a decisão singular, julgando o auto de infração IMPROCEDENTE.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 01 de setembro de 2015.

Natanael Cândido Filho
Natanael Cândido Filho
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros
João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

Vaneska Caldas Galvão
Vaneska Caldas Galvão
Procuradora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso voluntário contra decisão do Diretor da 4ª Unidade Regional de Tributação que julgou procedente o auto de infração nº 1367/2012 – 4ª. URT em que a empresa SOCIEDADE COMERCIAL DE DROGAS LTDA. com inscrição estadual nº 20.003.187-2 foi autuada pelas seguintes ocorrências:

- 1) Falta de recolhimento do estoque final após encerramento das atividades, infringindo o disposto no art. 150, III, c/c art. 419, VI, todos do Regulamento do ICMS, e penalidade prevista nos art. 340, I, “c” e art. 133, do mesmo diploma legal;
- 2) Falta de comunicação do encerramento das atividades, infringindo o disposto no art. 150, II, c/c art. 150, XIX e 681-J, todos do Regulamento do ICMS, e penalidade prevista nos art. 340, VI, “b” e art. 133, do mesmo diploma legal;
- 3) Falta de apresentação dos livros fiscais, infringindo o disposto no art. 150, VIII, XIX e 681-J, todos do Regulamento do ICMS, e penalidade prevista nos art. 340, IV, “b.2” e art. 133, do mesmo diploma legal;
- 4) Falta de apresentação de documentos fiscais solicitados, infringindo o disposto no art. 150, VIII, XIX, todos do Regulamento do ICMS, e penalidade prevista nos art. 340, IV, “b.1” e art. 133, do mesmo diploma legal;
- 5) Falta de apresentação do Livro Registro de Inventário de 2007, infringindo o disposto no art. 150, XVIII, XIX, todos do Regulamento do ICMS, e penalidade prevista nos art. 340, VII c/c art. 133, do mesmo diploma legal;

As infringências resultam em ICMS de R\$ 8.334,10, multa de R\$ 9.484,10, resultando num total de R\$ 17.818,20, além dos acréscimos legais cabíveis.

Os autos anexos à inicial, contem Ordem de Serviço nº 7816/4ª URT, de 26/09/12, termo de ressalva pela não localização, extrato fiscal, demonstrativo, relatório circunstanciado, cópias dos documentos fiscais objetos do auto, etc... (fls. 4 a 32); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que o contribuinte não é reincidente (fl. 33), termo de revelia (fl. 36); Decisão do Diretor da 4ª URT, datada de 11 de abril de 2013, julgando o auto procedente em sua totalidade.

Recurso voluntário apresentado em 20/05/13, onde o Recorrente, em síntese afirma, solicitando ao final que seja acolhida a preliminar de nulidade da intimação:

a) preliminar de nulidade da intimação, pois as tentativas se deram no endereço da empresa, já fechada, ou no antigo endereço dos sócios, embora a Secretaria conhecesse o atual endereço dos sócios, mesmo existindo previsão legal para verificação do endereço dos sócios no Cadastro da Receita Federal (Instrução Normativa nº 003/2011, CAT, art. 2º, II). Tece comentário sobre o procedimento da citação no Código de Processo Civil, considerando, desta maneira, nulo o presente auto;

b) Afirma que autuada iniciou suas atividades em 1966, encerrando em 2003, mas que o contador não efetuou a baixa da empresa, porém, elaborou declaração de inatividade;

c) Os livros e registros da empresa sempre ficaram em posse do contador, que veio a falecer em 11 de fevereiro de 2012;

d) Verificaram que até 2013 o Informativo Fiscal continuava sendo entregue repetindo a mesma cifra com relação ao estoque final (R\$ 37.710,88);

e) Que com encerramento das atividades em 2013 somente restaram na empresa mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento e materiais de limpeza e escritório, portanto, não sujeitos ao ICMS;

f) De acordo com o art. 195 do CTN já não havia mais obrigação de conservar os livros e documentos fiscais;

g) a última operação comercial da empresa ocorreu em 2003, ocorrendo decadência;

h) que as mercadorias comercializadas pela empresa eram sujeitas a

Secretaria do Estado da Tributação
FL. 114
Mat. 160159/12
Rafaela

substituição tributária.

As CONTRARRAZÕES foram oferecidas pelo autuante em 13/06/2013 (fls. 100 e ss.), também de forma bastante reduzida, diz que:

a) a intimação por edital é possível quando o contribuinte se encontra inapto em função do disposto no art. 16, II, do Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98;

b) ocorreu o fato gerador do imposto com relação ao estoque final, conforme o art. 2º, §1º, III, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97,

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Doutra Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei nº 4.136/72 qual seja, o oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no e. CRF (fl. 114).

É o que importa relatar.

VOTO

De início, temos que o Recurso Voluntário atende os pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação, em especial porquanto interposto tempestivamente, por pessoa legitimada e versando sobre matéria já aduzida na impugnação.

Importante antes de iniciar a discussão é traçar algumas observações à vista do Cadastro Fiscal aposto às fls. 13:

a) O contribuinte se encontra INAPTO deste 04/09/2006;

b) Junto a inaptidão encontra-se a observação “102864/2004 4ª URT Cancelamento ex-offício temporário”;

Ao verificarmos o citado processo, temos que na verdade, o Processo é o de nº 102864/2006 e trata-se de parte de parte de serviço. Presumo, então que refere-se a alguma parte de serviço levada a efeito por auditor porque o contribuinte não se encontrava no endereço, ou após o prazo de paralisação temporária o contribuinte não solicitou baixa ou reativação. De qualquer maneira, inapropriadamente chamado de cancelamento temporário, a suspensão deve ter sido motivada por uma das causas elencadas no art. 681-C do Regulamento do ICMS, aprovador pelo Decreto nº 13.640/97:

Art. 681- C. A suspensão da inscrição é o ato cadastral de caráter transitório, que desabilita o contribuinte à prática de operações ou prestações relativas ao ICMS e ao exercício de direitos relativos ao cadastramento, em razão de:

I – paralisação temporária, se previamente autorizada pelo fisco;

II – (REVOGADO); (REVOGADO pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

III – apresentar documento em que se declara sem atividade (“Sem Movimento”), durante 3 (três) meses;

***IV** - existência de processo de baixa iniciado e ainda não concluído, referente à inscrição de contribuinte substituto. (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010, retificado no DOE Nº 12.164 de 06/03/2010)

§ 1º Dar-se-á a paralisação temporária a pedido do contribuinte:

I - em caso da ocorrência de sinistro ou calamidade pública que impeça o contribuinte de manter aberto o seu estabelecimento;

II - por reforma ou demolição do prédio;

III - em caso fortuito ou força maior.

§ 2º A paralisação temporária de inscrição estadual será requerida através do processo de pedido de alteração cadastral, mediante o

preenchimento do requerimento eletrônico padronizado, sendo obrigatória a juntada dos seguintes documentos:

I- autorização do pedido de paralisação temporária de inscrição estadual, disponibilizada pelo aplicativo de informática da Secretaria de Estado da Tributação e impressa pelo próprio contribuinte, devidamente assinada pelo titular ou quaisquer dos sócios, diretores ou responsáveis;

II- o documento comprobatório da ocorrência determinante do pedido;

III - apresentar o Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências para as devidas anotações.

§ 3º O prazo de paralisação temporária de atividade não poderá exceder a 1 (um) ano, devendo o contribuinte comunicar o reinício das atividades antes do encerramento do referido prazo ou solicitar a baixa da inscrição, neste caso se houver encerrado definitivamente as atividades.

§ 4º Na hipótese paralisação temporária, o contribuinte deverá indicar o local em que serão mantidos o estoque de mercadorias, os bens, os livros e documentos fiscais referentes ao estabelecimento.

§ 5º Não ocorrendo a reativação ou a baixa da inscrição, até o último dia do prazo referido no § 3º deste artigo, a inscrição será considerada inapta.

§ 6º Em nenhuma hipótese será deferido pedido de paralisação temporária a contribuinte em débito para com a Fazenda pública estadual.

§ 7º É vedada a emissão de documentos fiscais durante o período de paralisação temporária, sob pena de serem considerados inidôneos, exceto operações relativas a entradas e saídas de bens do ativo permanente e de consumo.

c) CNAE principal: 4771791- Comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de formas (gerador de ICMS).

Feitas tais observações, devemos, sequencialmente, nos atermos a preliminar de nulidade levantada pelo Recorrente quanto à intimação.

Afirma o recorrente que todas as tentativas de intimação se deram na rua Amaro Cavalcanti, nº 32, antigo endereço da empresa e também no antigo endereço dos sócios e que a Secretaria conhecia o atual endereço dos sócios, qual seja, a rua Juarez Távora nº 3430, Candelária, em Natal/RN, conforme fls. 13/14 e 41/42. Assim, a administração tributária teria o dever de intimar o contribuinte naquele endereço e não através de edital, devendo seguir as regras do Código de Processo Civil. Afirma que o art. 2º, II, da Instrução Normativa CAT 3/2011, exige expressamente realização de consulta no endereço dos sócios no cadastro da Receita Federal.

É bem verdade que, a meu sentir, errou a autoridade fiscal ao intimar o contribuinte somente no endereço de seus representantes, quanto existe expressamente um campo na Consulta ao Cadastro denominado "Endereço para correspondência". Se o campo existe, pelo menos para lá deveriam ser dirigidas as intimações. Além disso, os três ARs anexados ao processo, folhas 28, 29 e 30, não apresentam nenhuma indicação dos Correios de que o contribuinte tenha se mudado do endereço indicado. Ou seja, é como não se tivessem enviados. Não tem validade alguma.

Em suas contrarrazões, afirma o autuante (fls. 105) que "foram feitas as intimações no endereço do contribuinte existente no extrato fiscal e no respectivo cadastro". Repito que as fls. 28, 29 e 30 nenhuma indicação consta da resposta dos Correios sobre a devolução do AR.

Alega, ainda, o contribuinte que a intimação deveria seguir a orientação da Instrução Normativa CAT 3/2011. Por sua vez, o autuante afirma que nos

Secretaria de Estado da Tributação
FL. 120
Mat. 102380
Rubrica
TRM

casos de inaptidão, como é o do Recorrente, o Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, em seu art. 16, §4º, II, permite a intimação por edital:

Art. 16. Far-se-á a intimação:

► **Inciso V acrescido pelo Decreto nº 22.248, de 18/05/2011, com a seguinte redação:**

V - por edital publicado no Diário Oficial do Estado (DOE).

...

► **§4º alterado pelo Decreto nº 22.248, de 18/05/2011, com a seguinte redação:**

§ 4º A intimação por edital de que trata o inciso V, do caput, deste artigo, é realizada nas seguintes hipóteses:

I - quando resultar ineficaz um dos meios de intimação previstos nos incisos I, II, III e IV, do caput, deste artigo; ou

II - quando o sujeito passivo tiver a correspondente Inscrição Estadual declarada inapta pela autoridade fiscal.

Neste caso, assiste razão ao autuante quando procedeu a intimação por Edital, em conformidade com a legislação que rege o tema. Imprescindível, também, asseverar que tal alteração no Regulamento do PAT se deu por força do Decreto nº 22.248, de 18/05/2011. Observo, ainda, que as alegações expostas no Recurso são em si bastantes e claras para que não haja prejuízo algum para a defesa, muito embora, creio que para melhor exercício seria também, melhor observar-se a intimação para o endereço da correspondência. Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade.

Ultrapassada tal preliminar, passamos a decidir o mérito.

Em relação à Ocorrência 1, temos que o contribuinte foi autuado por não ter recolhido o ICMS referente ao estoque final das mercadorias.

Informa o Recorrente encerrou suas atividades em 2003, porém, o contador não efetuou a baixa da empresa e verificou que os valores do Informativo Fiscal foram entregues daquele ano até 2007 sempre repetindo a mesma cifra (mais precisamente, o Informativo referente a 2007 foi entregue em 15/04/2008).

Indiscutível que ocorreu o fato gerador, conforme art. 2º, I, "a", e §1º, III do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. Indiscutível também que tal fato ocorreu quando a empresa paralisou suas atividades, e, dessa maneira, está fulminado pela decadência.

Sobre o assunto, repito julgamento anterior deste Conselho:

Entre a arguição de decadência e a demanda principal existe uma relação inequívoca de prejudicialidade, devendo aquela ser enfrentada em primeiro lugar, para que, só após, e se tiver restado vencida, seja julgado o mérito da questão principal.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. No caso do ICMS, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do

sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Por decadência, entende-se a perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário, pelo lançamento, conforme previsto no CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Percebe-se, portanto, que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém a data a partir da qual flui a decadência é variável, como se observa abaixo:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, item I);

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal o lançamento anteriormente efetuado (CTN, art. 173, item II);

III - da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (CTN, art. 173, parágrafo único);

IV - da data da ocorrência do fato gerador, nos tributos cujo lançamento normalmente é por homologação (CTN, art. 150, § 4º);

V - da data em que o fato se tornou acessível para o fisco, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando o lançamento normal do tributo é por homologação (CTN, art. 149, inciso VII e art. 150, § 4º).

No tocante a necessidade de antecipação de pagamento, para que possa ou não haver homologação tácita, o STJ pacificou a matéria através do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C,

Secretaria do Estado da Tributação
FL. 122
Mat. 1678
Rui Fux

do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Portanto, o STJ em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde,

Secretaria de Estado da Tributação
FL. 123
Mat. 1078/06
Fiscalia
SEITM

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação” (Recurso Especial nº 973.733).

Dessa forma, com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve-se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

No presente caso, independente de se analisar se houve ou não pagamento, aplicando diretamente art. 173, I, do CTN, mais prejudicial ao contribuinte, tem-se que o lançamento debruçou-se sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003, porquanto deveria ter sido constituído, inclusive com o sujeito passivo dele notificado, até o dia 31/12/2009.

Da análise dos documentos do processo, entendo que a intimação do contribuinte se deu apenas em 29/11/2012 (publicação no DOE), estando, portanto, todo o lançamento fulminado pela decadência, qualquer que seja a regra do Código Tributário Nacional adotada para a contagem do termo inicial, isto é, seja a do § 4º, do art. 150, seja a do inciso I, do art. 173.

Portanto, julgo improcedente a Ocorrência 1.

Além disso, e que reputo mais grave, é que inexistente qualquer prova no processo a respeito desta pretensão infração. Ou seja, se não atingida pela decadência, a improcedência seria ocasionada pela inexistência de prova nos autos. O auditor sequer teve o trabalho de colocar cópia do Informativo Fiscal ratificando tal denúncia. O aludido documento somente foi anexado pelo autuado.

Quanto a Ocorrência 02 (não comunicação à repartição fiscal do encerramento das atividades), o próprio contribuinte informa que “... o contador não efetuou a baixa da empresa”. A observância desta regra esta prevista no Regulamento do ICMS:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

...

II- comunicar à repartição fiscal quaisquer alterações contratuais e estatutárias, bem como as mudanças de domicílio fiscal, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária e reinício de atividades, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência do fato, observado o disposto neste Regulamento;

Apesar da inoocorrência da obrigação, também fulminada pela decadência.

Também com relação à Ocorrência 3 (o contribuinte deixou de apresentar os livros fiscais), julgo improcedente em função do disposto no Parágrafo Único do art. 195 do CTN:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

A ocorrência 4 apresenta valor irreal. Vejamos a determinação contida

Secretaria do Estado da Tributação
FL. 124
Mat. 2601396
RUBRICA

no art. 340, IV,b.1:

IV- relativamente a impressos e documentos fiscais:

- a) confeccionar ou imprimir, para si ou para outrem, documento fiscal sem autorização prévia da autoridade competente: vinte reais, por documento, aplicável ao impressor e ao usuário;
- b) deixar de apresentar à autoridade competente nos prazos estabelecidos:

1. documentos fiscais: dez reais, por documento;

Quantos documentos não entregues? Porque o autuante considerou um? De qualquer maneira, e pelo motivo da Ocorrência 3, considero improcedente.

Idem, e pelos mesmos motivos anteriores, considero improcedente a Ocorrência 5.

Assim, VOTO, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntario, REFORMANDO a decisão singular e julgando o auto de infração IMPROCEDENTE.

É como voto.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 01 de setembro de 2015.

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator