



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0018/2013
PAT Nº 1005/2012-3ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO GTA CONSTRUÇÕES LTDA ME
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

RELATÓRIO

Depreende-se do auto de infração nº 00842/3ª URT que a empresa GTA CONSTRUÇÕES LTDA., pela ocorrência abaixo relacionada:

CIRCUNSTÂNCIAS E ENQUADRAMENTO LEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO	
Ocorrência	Entrega, remessa ou transporte de mercadoria sem documentação fiscal
Infringência	Art. 190, inciso VI ou VIII do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97
Penalidade	Alínea “a”, III, art. 340 do Regulamento do ICMS

A infringência resulta em ICMS no valor de R\$ 719,44 e multa de R\$ 1.269,60, perfazendo um total de R\$ 1.989,04, além dos acréscimos legais cabíveis.

Lastreando a ação fiscal consta, entre outros documentos: Termo de Apreensão de Mercadorias nº 0167.775/ 3ª URT, fl. 03; relação de mercadorias sem nota fiscal, fl. 04; relatórios de informação sobre o contribuinte, fls. 05 e 06; demonstrativo de cálculo, fl. 07; Relatório circunstanciado, fl. 08; Informação de que o contribuinte NÃO É REINCIDENTE, fl. 10; defesa do contribuinte, fls. 11 e ss; Contrarrazões, fl. 46; Decisão nº 145/2012, da COJUP, fl 52 e ss.; ARs referentes a decisão da COJUP que não foram entregues uma vez que o destinatário estava ausente em três tentativas de entrega, fl. 69; Edital de intimação, fl 70; solicitação de retificação de julgado com efeitos de embargos de declaração, fl. 71; Pronunciamento da COJUP sobre embargos de declaração, fl. 73;

DA AUTUAÇÃO

Conforme Relatório Circunstanciado (fl. 08), a empresa em epígrafe foi autuada em virtude da não apresentação, quando abordada por auditores fiscais, de nota fiscal de mercadoria transportada, lavrando-se, em decorrência da infração, o competente Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 16.775 (fl. 03).

Em sua defesa, fls. 25, a AUTUADA, alega;

- “decaimento do direito de lançar o tributo”, pois o fato gerador ocorreu em 27/10/2006 e a notificação para o correspondente lançamento somente em 27/04/12;
- Imprecisão da infração, uma vez que no auto de infração, a autoridade fiscal autuou pela infringência aos incisos VI ou VIII do art. 192 do RICMS;
- Ilegitimidade da autuada uma vez que, conforme art. 193, III, o responsável deve ser o transportador;

Nas contrarrazões, fls. 46, alega o AUTUANTE:

- O objeto da infração é claramente determinável por estar precisamente descrito no auto de infração, portanto, não é caso de imprecisão, portanto inexistente nulidade;
- O condutor do veículo informou que o mesmo pertencia a empresa autuada. As mercadorias foram coletadas em diversos fornecedores e destinavam-se a uma obra de construção civil executada pela GTA naquela região;
- A indicação do motorista foi feita meramente como condutor;

Na decisão nº 145/2012-COJUP, o julgador monocrático relata e, ao final, decide:

- A infringência, qual seja o art. 192, VI ou VIII do Decreto nº 13.630/97 (Regulamento do ICMS) foi alterada pelo julgador singular para arts. 150, XIII e XIX, art. 416 e 418 do mesmo estatuto, conservando os valores originais, decorrente do fato de que aquela autoridade considerou que aquela autuação somente seria cabível à empresa transportadora e não ao transportador autônomo, como é o caso;

- Afirme ser procedente o auto de infração, mantendo os cálculos.

As fls. 71, encontramos uma solicitação, levada a efeito pelo Sr. Diretor da 3ª. URT, objetivando retificação de julgado com efeitos de embargos de declaração. Nesta peça, o Sr. Diretor observa:

(...) indícios contundentes da extinção do crédito tributário regularmente constituído em 27/04/2012 pela ciência do auto de infração, cuja decadência teria se operado a partir de 01/01/2012 (salvo melhor juízo). Tudo nos termos do art. 156, V, combinado com o art. 173, I, todos do Código Tributário Nacional (CTN)”

As fls. 73, a COJUP emite pronunciamento sobre o embargo de declaração, onde o julgador monocrático informa:

“que o fato gerador que ensejou a intervenção do fisco, pela via de expedição do TAM nº 16.775, ocorrera no dia **27/10/2006**, enquanto que a notificação de lançamento foi efetuada no dia **27/04/2012**. Dada essas duas datas, o interregno entre elas e a interveniência da regra geral do instituto da decadência instituída no art. 173, inciso I do Código Tributário, foi entendido pelo contribuinte que o quinquênio decadencial foi encerrado em 31/12/2011, termo que teria precedido, portanto, à intervenção do Fisco, datada de 27/04/2012.

Prossegue:

Na caso de flagrante descumprimento dessa obrigação (trânsito de mercadorias sem a consequente emissão de documento fiscal) é que o fisco procede ao lançamento de ofício, formalizado pela via do auto de infração, reconhecendo-se ao contribuinte o inescapável direito ao processo administrativo tributário e o constitucional direito de defesa.

(...)...o TAM gera a obrigação tributária e transcorrido o prazo de cinco dias sem a solvência da obrigação, o auditor tem a responsabilidade funcional de lavrar o auto de infração, peça que supre, entre outras finalidades, a incapacidade processual do TAM de instar, pela via de intimação regulamentar, o contribuinte a exercer o seu direito de impugnar a cobrança e ao devido processo administrativo de uma forma geral. (Grifo nosso).

Ao final, e face a alegação de encerramento do prazo decadencial, julga IMPROCEDENTE o auto de infração nº 842/3ª URT.

O DESPACHO do ilustre Procurador da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no

e. CRF (fl. 86).

- É o que importa relatar.

Sala Conselheiro. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 25 de fevereiro
de 2014

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº 0018/2013
PAT Nº 1005/2012-3ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO GTA CONSTRUÇÕES LTDA ME
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

VOTO

Trata-se de RECURSO *EX OFFICIO*.

A acusação fiscal em exame originou-se da não apresentação do documento fiscal de mercadoria transportada, quando o veículo foi abordado por auditores fiscais, resultando na lavratura do **Termo de Apreensão de Mercadorias** (TAM nº 016.775/3ª URT), em **27/10/06**, tendo sido transformado em Auto de Infração de nº 0842/3ª URT, com cientificação do contribuinte em **27/04/12**, perfazendo R\$ 719,44 de ICMS, multa de R\$ 1.269,50, num total de R\$ 1.989,04, em valores originais. A infringência, qual seja o art. 192, VI ou VIII do Decreto nº 13.630/97 (Regulamento do ICMS) foi alterada pelo julgador singular para arts. 150, XIII e XIX, art. 416 e 418 do mesmo estatuto, conservando os valores originais, decorrente do fato de aquela autoridade considerar que aquela autuação somente seria cabível à empresa transportadora e não ao transportador autônomo, *in casu*.

Decidido pelo douto Julgador da COJUP procedente o auto de infração em todos os seus termos, encarta-se ao caderno processual, às fls. 71, solicitação de **retificação de julgamento com efeitos de embargos de declaração**, em que o Diretor da 3ª Unidade Regional de Tributação, vislumbra indícios de decadência, nos termos do art. 156, V, combinado com o art. 173, I, todos do Código Tributário Nacional (CTN). Instado a pronunciar-se, o julgador monocrático, julga **improcedente** o auto de infração, tecendo considerações a respeito do lançamento de

ofício que **somente é perfectibilizado pela lavratura do auto de infração**, o que deve ocorrer “transcorrido o prazo de cinco dias (da lavratura do TAM) sem a solvência da obrigação”, sob pena de responsabilidade funcional do auditor fiscal.

A respeito de do instituto da decadência, reproduzimos aqui trecho do voto vencedor no Acórdão nº 034/2012:

*14. O ilustre professor Sacha Calmon Navarro Coelho, de outra monta, ao enfrentar as questões sobre o lançamento por homologação, nos ensina no seu CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, EDITORA FORENSE, 11ª Edição, Rio de Janeiro, 2011, ao perguntar “Quid se não houver pagamento algum? Nesse caso, como não há o que homologar, o decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador da obrigação não faz sentido. Novamente somos remetidos ao art. 173, I, ou ao seu parágrafo único, dependendo da situação. A situação alvitrada é razoável, porque no CTN – lei de normas gerais – os prazos decadenciais estão regradados tão somente nos arts. 150, § 4º, e 173” (p. 685), e logo mais adiante diz que “ A decadência e a prescrição em matéria tributária são matérias sob reserva de lei complementar (normas gerais), de observância obrigatória pelas ordens jurídicas parciais que convivem na Federação. Vale para todos os tributos. Então fica assentado que o quinquênio **decadencial para homologar**, com o dies a quo fixado na data da ocorrência do fato gerador da obrigação, **só opera quando houver pagamento de boa-fé**, certo ou errado. Quando ocorre dolo, com a meta optada de fraudar ou simular, o dies a quo se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento ex officio poderia ter sido efetuado. A mesma coisa ocorre em relação ao dies a*

quo para lançar ex officio, quando o contribuinte simplesmente nada recolhe (e deveria fazê-lo por determinação legal)” (pp., 685 a 686). (grifo nosso)

Ainda nesse sentido, a mais recente Jurisprudência Pátria, elege o pagamento antecipado (por parte do contribuinte) como ponto crucial para diferenciar o lançamento *por homologação* (que invocaria apenas a contagem decadencial apontada no art. 150, §4º) do lançamento *de ofício*, que invocaria também exclusivamente a contagem decadencial apontada no **art. 173, I do CTN**.

Dessa maneira:

considerando que a perfectibilização do lançamento só ocorre com a lavratura do auto de infração, sendo o TAM, mero ato preparatório, peça de instrução para o posterior auto de infração, que deve ser lavrado em até cinco dias sem a solvência da obrigação;

Considerando que a intimação válida somente ocorreu em **27 de abril de 2012**, e o TAM lavrado em 27 de outubro de 2006, e ainda me alinhando aos diversos precedentes desse Egrégio Conselho sobre a matéria, acato a contagem do lustro decadencial no moldes do art. 173, I do CTN em relação aos fatos geradores referenciados no caderno processual.

Conheço e nego provimento ao RECURSO *EX OFFICIO* impetrado, aliando-me a posição do julgador monocrático e julgando IMPROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO nº 842/3ª. URT.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 25 de fevereiro de 2014.

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº 0018/2013
PAT Nº 1005/2012-3ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO GTA CONSTRUÇÕES LTDA ME
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS
ACORDÃO Nº 0014/2014 - CRF

ICMS. TERMO DE APREENSÃO DE MERCADORIA. OBRIGAÇÃO DA LAVRATURA TEMPESTIVA DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO OBSERVADA. TRIBUTÁRIO. EXCESSO DE PRAZO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. ART. 156, V e 173, I DO CTN.

1. O TAM – Termo de Apreensão de Mercadorias é mera peça de instrução para lavratura auto de infração. O lançamento do tributo é efetuado pelo auto de infração que deve ser lavrado em até cinco dias a partir da lavratura do TAM, se não houver solvência da obrigação. Na ausência do auto de infração não se aperfeiçoa o lançamento e transcorre o prazo decadencial. Não produz efeitos a lavratura após o transcurso do período decadencial o qual configura a extinção do crédito tributário. Juízo do art. 156, V do CTN.

2. O prazo decadencial tributário do ICMS nas ocasiões em que não haja qualquer antecipação de pagamento é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dicção do art. 173, I, do CTN.

3. Pelo conhecimento e denegação do provimento do recurso *ex officio*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade dos votos, em consonância com o parecer oral da Ilustre Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao Recurso *Ex Officio*, declarando extinto o crédito tributário pela decadência.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 25 de fevereiro de 2014.

André Horta Melo
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros

Relator

Ana Karenina Figueiredo Stáble
Procuradora do Estado