



PAT Nº : 866/2011 – 1ª URT, 274191/2011-6 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00866/SUSCOMEX, de 06/12/2011
AUTUADA : HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE DE NATAL
LTDA
ENDEREÇO : Av. Presidente Quaresma, 930, Alecrim – Natal/RN
AUTUANTES : ALVAMAR FERREIRA DE LIMA, mat. 75.394-7
MARIA MARCIA DA COSTA CIRNE, mat. 8.665-7
DENÚNCIA : Deixar de recolher o ICMS devido, por ocasião do desembaraço aduaneiro, de mercadoria importada por pessoa jurídica não obrigada a proceder a escrituração.

DECISÃO Nº 26/2012 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, DE MERCADORIA IMPORTADA. 1. A atuada não nega o cometimento da infração, apenas alega decadência do crédito tributário cobrado, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. 2. O lançamento do crédito tributário se deu no prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN; tendo o contribuinte tomado conhecimento do Auto de Infração dentro do período decadencial. 3. **Ação fiscal procedente.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, acima qualificada, infringiu o art. 150, inciso III, combinado com os arts. 2º, inciso IX, 30, 31, inciso XIV, 130-A, 131, e 945, inciso I, alínea “b”, todos do



Regulamento do ICMS –RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, pela falta de recolhimento do ICMS devido, por ocasião do desembaraço aduaneiro, de mercadoria importada por pessoa jurídica não obrigada a proceder a escrituração.

Para tal infração foi proposta penalidade disposta no art. 340, inciso I, alínea “d”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 11.919,83 (onze mil, novecentos e dezenove reais e oitenta e três centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 23.839,65 (vinte e três mil, oitocentos e trinta e nove reais e sessenta e cinco centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 35.759,48 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Interpondo impugnação contra a denúncia oferecida pelo fisco, a autuada apresenta sua defesa centralizada no seguinte ponto:

“ – **Decadência dos Créditos Tributários Relativos aos Fatos Geradores anteriores ao quinquênio legal (dezembro de 2006)**

Inicialmente, cumpre observar que o crédito tributário cobrado foi extinto por força da decadência.

(...)

Pois bem. A decadência favorável ao contribuinte, como forma de extinção do crédito tributário, está regulada no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (para tributos sujeitos a lançamento por homologação) e no art. 173, I, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

(...)

Não há dúvida que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, pois o contribuinte efetua o pagamento antes da ocorrência do lançamento do crédito tributário e diante deste pagamento a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos após o fato gerador, para homologar o crédito de forma tácita ou expressa.

(...)



Esclareça-se ainda, que nesta modalidade de lançamento, inserem-se os tributos que por sua natureza, são recolhidos independentemente de prévia e anterior manifestação do sujeito ativo, ou seja, não há nesses tributos a necessidade imperiosa de que o ente tributante os lance para que a prestação tributária se torne exigível.

De toda forma, uma vez pago o tributo, a autoridade fazendária toma conhecimento, homologando-o, ocorrendo, portanto, conjuntamente a constituição e a extinção do crédito, extinguindo em decorrência a obrigação.

Conforme se depreende do auto de infração guereado, o lançamento que a autoridade fiscal pretende imputar responsabilidade à Impugnante consubstancia-se em exigência referente ao período de 06/11/2006, data do desembaraço aduaneiro da mercadoria – hipótese de incidência do ICMS (**doc. 03 cit**).

Tendo em vista que o ICMS é lançado por homologação, vez que o contribuinte declara o valor e efetua o recolhimento, ficando, este último, sujeito à conferência posterior do Fisco, o prazo decadencial de 5 anos inicia-se a partir do fato gerador, tal como previsto no artigo 150, § 4º do CTN.

Com efeito, o fisco poderia ter constituído estes supostos créditos, por meio de lançamento, desde a suposta falta de recolhimento do tributo à cargo da Impugnante. Ou seja, a partir do desembaraço aduaneiro.

Destarte, a competência 06/11/2006 só poderia ser lançada, no máximo, em 11/2011. Como o lançamento se deu em 07/12/2011, torna-se claro que ocorreu, no caso em rela, a decadência nos termos do art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

(...)"

Finaliza, requerendo que “declare decaído o débito cobrado, arquivando a presente autuação”.

DA CONTESTAÇÃO

Os autores do procedimento fiscal assim contestam.

“(…)

A decadência do crédito tributário nos impostos cujos lançamentos são por homologação, está disciplinada no art. 150, CTN, *in verbis*:

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.



§ 1º

§ 2º

§ 3º

§ 4º *Se a lei não fixar prazo a 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. (grifo nosso)*

Pois bem, quanto à alegação de decadência do direito do Estado-Administração de promover o lançamento do tributo devido, é preciso verificar que o parágrafo 4º do artigo acima transcrito, condiciona que o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá do fato gerador da obrigação tributária se e, somente se, não houver a fixação daquele termo em lei.

Ocorre que a lei instituidora do ICMS em nosso estado fixa o termo de início da contagem do prazo decadencial, em consonância do comando normativo do art. 150 do CTN, sendo vejamos o que prescreve o art. 36 da lei **6.968, de 30 de dezembro de 1996, in verbis:**

Art. 36. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a sua homologação tácita (grifo nosso).

Como pensamos ter ficado demonstrado, a extinção do crédito tributário pela homologação tácita só se daria em 01/01/2012 e não como quer demonstrar o contribuinte na sua peça impugnatória.”

Concluem, pleiteando “a manutenção do Auto de Infração em todo seu teor e forma”.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 25, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.



DO MÉRITO

Nestes Autos a empresa, não obrigada a proceder escrituração, é denunciada pela falta de recolhimento do ICMS devido, por ocasião do desembarço aduaneiro, de mercadoria importada, conforme demonstrativo anexo que constitui parte integrante do Auto de Infração em questão.

A autuada não nega o cometimento da infração, apenas alega que “o crédito tributário cobrado foi extinto por força da decadência” e “a decadência favorável ao contribuinte, como forma de extinção do crédito tributário, está regulada no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (para tributos sujeitos a lançamento por homologação)”.

Esclareça-se que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte faz a apuração de suas operações ou prestações, calcula o montante do tributo devido e efetua o seu recolhimento antes do exame da Fazenda Pública.

No entanto, o que se homologa é o “pagamento antecipado” e não o lançamento (ato privativo da Administração Fazendária). Inexistindo, então, o “pagamento antecipado”, como é o caso, não há o que se homologar (confirmar) e, conseqüentemente, não tem lugar o “lançamento por homologação”, pois o art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, só trata de hipótese em que tenha sido feito aquele pagamento; havendo, assim, espaço apenas para o “lançamento de ofício”, obedecendo a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal, *in verbis*:

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;

Também, nessa linha de entendimento, vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça, como se pode constatar da decisão do Eminentíssimo Relator Ministro Castro Meira:



“RECURSO ESPECIAL Nº 842.413-MG (2006/011/4079-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CREDITAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. PROVA PERICIA.

1. Afasta-se a alegada nulidade do acórdão pela ausência de omissão.
2. **Se não houver pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível os lançamentos direto substitutivos, previstos no art. 149, V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I, do CTN.**

Precedentes

3. O laudo pericial não foi contrariado, mas sim adotado em sua integralidade.
4. Recurso especial improvido.”

(grifo nosso)

Ademais, no § 4º do art. 150 do CTN há a ressalva de que o lapso temporal nele estabelecido (5 anos a contar da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária) só é aplicado “se a lei não fixar prazo à homologação”. O que não é o caso, pois em lei específica – a Lei Estadual nº 6.968, de 30 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o ICMS, é fixado outro prazo que não aquele, senão vejamos:

Art. 36. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º. Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a sua homologação tácita.

Em assim sendo, o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ou seja, para o caso o prazo decadencial iniciou no dia 01/01/2007 e encerrou no dia 31/12/2011, sendo este último a data limítrofe para ciência à autuada da lavratura do referido Auto de Infração (lançamento tributário). O que de fato ocorreu em 07/12/2011,



dentro, portanto, do período decadencial.

Desse modo, constata-se a existência de elementos suficientes, consistentes e válidos à comprovação da denúncia fiscal.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e em tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 11.919,83 (onze mil, novecentos e dezenove reais e oitenta e três centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R\$ 23.839,65 (vinte e três mil, oitocentos e trinta e nove reais e sessenta e cinco centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 35.759,48 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 1ª Unidade Regional de Tributação – 1ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 29 de fevereiro de 2012.


Neize Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2