DECISÃO Nº: **18/2013**
PROTOCOLO Nº: 600484/2011-6
PAT N.º: 1437/2012-1ª URT
AUTUADA: OLAM BRASIL LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.094.297-2
ENDEREÇO: Av. Prudente de Morais, 507, SL. 1202, Petrópolis – Natal/RN

EMENTA – ICMS – Saída decorrente de desincorporação de bens do Ativo Permanente promovida por contribuinte agraciado por Diferimento do imposto devido em operações Interestaduais ou de Importação. Denúncia oferecida em absoluta dissintonia com a pretensão da Fazenda Estadual, que pretende buscar o imposto cujo prazo de recolhimento foi postergado para o momento da desincorporação e não o gravame desta operação em si mesma. Ausência absoluta de demonstração do imposto diferido e não recolhido quando da desincorporação. Enquadramento legal lacônico e incongruente a situação fática que se apresenta. Ofensa ao princípio da tipicidade cerrada inerente às infrações tributárias e ao princípio da ampla defesa e exercício do contraditório. Nulidade que se impõe – inteligência do inciso III do artigo 20 do RPAT. Conhecimento e Acolhimento da Impugnação AÇÃO FISCAL NULA. POSSIBILIDADE DE DESONERAÇÃO – REMESSA OFICIAL QUE SE INTERPÕE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 1437/2012 – 1ª URT, onde se denuncia saída de Desincorporação de Bens do Ativo Permanente, conforme Nota Fiscal nº 2090 – Instalações e Maquinários – tendo em vista a finalização do Benefício Fiscal do Diferimento.

Desta forma, deu-se por infringido o art. 150, III e XIX c/c art. 105, art. 130-A, art. 578 e art. 609, todos do decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, I, alínea "c" do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário, segundo o autor do feito, é a multa no valor de R$ 643.513,72 (seiscentos e quarenta e três mil quinhentos e treze reais e setenta e dois centavos), mais o ICMS devido, de mesmo valor, perfazendo o montante de R$

1.248.027,44 (hum milhão, duzentos e quarenta e oito mil vinte e sete reais e quarenta e quatro centavos).

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa autuada; Ordem de Serviço habilitando o ilustre autor do feito proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Termo de Intimação Fiscal; Termo de Início de Fiscalização; Termo de Recebimento Parcial de Documentos; Demonstrativo da Ocorrência; Termo de Devolução de Documentos; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Encerramento de Fiscalização;

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia, alegou a autuada, através de sua impugnação às fls. 36 a 45:

- o agente fiscal não se atentou ao fato de que a aplicação do art. 2º, XIX deve ser feita com ressalvas, assim como dispõe a parte final do referido inciso;

- uma dessas ressalvas, consta no RICMS, art. 3º, VI;

- em 30 de novembro de 2010 a impugnante transferiu a titularidade do seu estabelecimento para a empresa Potengi Castanhas Ltda., quando emitiu a NF 2090, objeto da autuação, transferindo os bens existentes em seu ativo imobilizado, não recolhendo o ICMS em acordo com o Regulamento;

- a impugnante cumpre todos os requisitos impostos no Regulamento do ICMS para não caracterizar a incidência de imposto, isto é: operação interna de qualquer natureza; decorrente de transmissão de estabelecimento; e havendo continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular;

Diante do exposto, requer o acolhimento total da presente impugnação, julgando improcedente o Auto de Infração.

a anulação/desconstituição do Auto de Infração, e que se realize diligência para constatar que algumas das notas fiscais são referentes à prestação de serviços.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 165 a 168, alegou que:

- a autuação foi em virtude do não cumprimento das disposições referentes ao Incentivo Fiscal do Diferimento do ICMS nas Operações de Estradas relativas às aquisições de Bens para o seu ativo Imobilizado\instalações e Maquinários, que ficariam de serem tributadas quando fossem realizadas sua Desincorporação. É o disciplinamento jurídico constante no art. 60, II, do Decreto 13.640\97, afastada a hipótese, como alega a impugnante, de se enquadrar no Benefício de Ressalvas de que trata a parte final do inciso XIX, artigo 2º do Decreto retrospectivo;

- foi um Incentivo condicionado, cujas cláusulas não foram atendidas pelo contribuinte, daí a pertinência do Auto de Infração retro;

- é crucial enfocar o que dispõe o art. 140 da Leo 5.172/66;

- a autuada usufruiu do Incentivo Fiscal relativo aos bens constantes do seu ativo imobilizado, mas a contrapartida do Incentivo Fiscal - recolher o ICMS que ficou deferido - não foi cumprida em decorrência deste fato;

- a defendente foi autuada por não ter cumprido àquilo que ficou compactuado por ocasião da concessão do Incentivo Fiscal do Deferimento, afastada as hipóteses de ressalvas, bem como da aplicabilidade da não incidência;

- o Auto de Infração 1437/2012 não se fundamentou no art. 2º, XIX do Decreto 13.640/97. Há de ser relembrado que o fato gerador relacionado com as operações atinentes a presente lide está previsto no art. 1º, §1º, IV do Decreto citado;

- destaca o art. 63, §1º interposto pela Legislação Tributária;

- ressalta o art. 5º, §3º do Decreto 13.640/97 que está em total consonância com o art. 140 da Lei 5.172/66;

Por fim, não procedem as alegações da impugnação constantes do seu pedido, rogando pela manutenção na sua integralidade do Auto de Infração

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 34) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que de mais importante há a relatar.

DO JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que inexiste qualquer razão que justifique o não conhecimento da defesa carreada aos autos eis que atende aos requesitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço, especialmente por ser tempestiva.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de praxe.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo não atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, bem como colide com o princípio da tipicidade fechada inerente às denúncias de infrações tributárias, a exemplo do que ocorre na seara penal.

Indelevelmente, a denúncia da forma como posta é de toda vulnerável, além de conflitar com a pretensão da Fazenda Estadual, que decerto, é fazer com que seja repassado, pelo autuado, ao Erário Estadual o imposto devido e ainda não recolhido em decorrência de as operações estarem agraciadas por benefício fiscal de postergação do prazo de recolhimento, vale dizer, do **diferimento**.

Não obstante, embora o ilustre autor do feito, em sede de contestação, quando a voz da autuada já não mais se fazia ouvir, sustente que a exigência se atém ao imposto outrora diferido, não é disso que cuida a ocorrência agasalhada pela inicial, vejamos o conteúdo da parte dispositiva da ocorrência única do presente feito:

"saída decorrente da Desincorporação de Bens do Ativo Permanente, conforme Nota Fiscal nº 2090 – Instalações e Maquinários – tendo em vista a finalização do Benefício Fiscal do Diferimento, nos termos do Artigo 60, inciso II do Decreto 13.640/97."

Pois bem, da forma como revelada, a conduta da autuada não se constituiria em infração à Legislação Fiscal/Tributária Potiguar, pois desincorporar bens do ativo, mesmo que tenham sido objeto de diferimento, por si só, não compõe o rol das infrações tributárias relativas ao imposto Estadual.

A propósito, a pretensão da Fazenda Estadual é a de buscar o imposto devido em operações interestaduais (DIFAL), ou de importação, cujo prazo final de recolhimento seria o momento das respectivas desincorporações dos ativos. Já mais, deverá pretender tributar ditas desincorporações em si mesmas.

Saltam aos olhos, entretanto, que na consecução de suas pretensões, o fisco haveria de denunciar a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto diferido para o momento da desincorporação dos bens do ativo.

Para tanto, deveria demonstrar tais operações com os respectivos valores do imposto diferido para o momento da desincorporação e que não foram objeto de recolhimento neste momento.

Nada disto foi procedido nem noticiado nos autos. Para quantificar o tributo e a respectiva penalidade, o ilustre preposto do Estado, valeu-se, simplesmente do valor da nota fiscal emitida em decorrência da desincorporação, que certamente não se prestará para mensurar eventual imposto diferido e ainda não recolhido.

Demais disso, é imperioso registrar a precariedade da capitulação legal constante da inicial; com efeito, embora os artigos ali mencionados contemplem diversos incisos e até alíneas, o digno autor do feito limitou-se a enumerar apenas os artigos, o que se harmoniza com o princípio da tipicidade cerrada, inerente às infrações tributárias.

Portanto, reputo como insuficientes os elementos carreados aos autos para a formação da necessária convicção de que a infração denunciada efetivamente ocorreu, mesmo porque, como dito acima, não é nenhuma novidade que a autuada apresente-se com desincorporação do seu ativo nas circunstâncias apresentadas. Tal situação não se revela suficiente para a manutenção da denúncia contida na exordial.

De sorte, que a teor do inciso III do artigo 20 do Regulamento de Processos Administrativo Tributário do Estado do Rio Grande do Norte, abaixo reproduzido, entendo que o lançamento de que cuida a inicial se reveste de máculas de nulidade, inclusive pela absoluta falta de prova do que pretendia alegar a fazenda Estadual.

> ***Art. 20.*** *São nulos:*
>
> .....
>
> ***III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária*** *e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;(g.n)*

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, ***JULGO NULO,*** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa OLAM BRASIL LTDA, por entender presente, dentre outras, a hipótese de nulidade contida no inciso III do artigo 20 do RPAT, acima reproduzido.

Por dever de ofício, **recorro** da presente decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais e remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis, **especialmente que se realize levantamento de eventual ICMS diferido para o momento da desincorporação revelada nos autos, ainda não recolhido, procedendo-se com o respectivo lançamento.**

COJUP, Natal, 22 de Fevereiro de 2013.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal