



DECISÃO n.º.: 44 /2014- COJUP
PAT n.º.: 1672/2013 – 6ª URT (protocolo n.º. 260292/2013-4)
AUTUADA: **A S M R COMERCIO LTDA-EPP.**
ENDEREÇO: Rua Felipe Guerra, 12 – Loja 28 – Bloco E
Mossoró – RN

AUTUANTES : CLEUTON MOURA DA SILVA
ANTONIO MAIRTON MENEZES DE OLIVEIRA FILHO

DENÚNCIAS: 1 – O contribuinte deixou de recolher o ICMS declarado e apurado em suas GIMS nos mesmo de 04/2008 a 09/2008 conforme demonstrativos em anexo.

EMENTA: ICMS – 1 – Falta de recolhimento do imposto declarado e apurado em GIMs(Guia Informativa Mensal do ICMS).

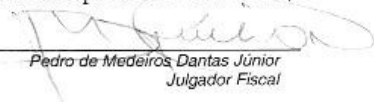
Tese de decadência utilizada na defesa não configurada. O prazo decadencial é de 05 anos contados a partir de 01 de janeiro do exercício seguinte da ocorrência do fato gerador – Interpretação conjunta do § 4º do art. 150 do CTN e do § 1º do art. 36 da lei 6968/96. – Denúncia consubstanciada em fatos não elididos pela defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 0001672/2013- 6ª URT, lavrado em 29 de outubro de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia fiscal de **Falta de recolhimento do ICMS declarado e apurado em suas GIMS do período de 04/2008 a 09/2008, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso III, c/c Art. 105 e Art. 130-A, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97,


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea “d” do inciso I do Art. 340 do mesmo diploma legal.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 33.552,73 (trinta e três mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e setenta e dois centavos) de imposto e R\$ 16.776,38(dezesseis mil, setecentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos) a título de multa.

Não foi colhida a assinatura do contribuinte na peça vestibular, sendo lavrado o competente termo de ressalva.

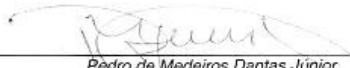
Dentre outros documentos, apensos aos autos temos a Ordem de serviço 13035-6ª.URT, datada de 23/07/2013 (fls. 04), Termo de Intimação Fiscal (fls. 05/06), extrato fiscal do contribuinte (fls. 078), Diversos Avisos de Recebimento dos correios (fls. 08/11), Demonstrativos da Autuação (fls. 13), Gins do período fiscalizado (fls. 14/21), Resumo das ocorrências fiscais (fls.22), Relatório Circunstanciado/Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 23/2622/25), Comprovante de Publicação no Diário Oficial do Estado em data de 06/12/2013 (fls. 39).

O contribuinte na pessoa do procurador, Sr. Paulo Cezar Coelho Mavignier de Noronha, dirigiu-se à repartição preparadora dos autos em data de 06 de janeiro de 2014,, recebendo a segunda via dos autos.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 47/51), onde em síntese vem alegando:

1. Que no momento da autuação estava decaído o direito do estado do Rio Grande do Norte de lançar o imposto relativo aos meses de 15/05/2008, 15/06/2008, 15/07/2008, 15/08/2008, 15/09/2008 e 15/10/2008, considerando que o Auto de Infração data de 29/10/2013, passados mais de 05(cinco) anos e a citação deu-se apenas em 06/01/2014.
2. Que deve ser declarada a insubsistência e improcedência da autuação.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 52/56), argumentando em síntese:

1. Que o art. 150 do CTN preceitua que, para que se dê o caso de lançamento por homologação expressa é necessário que ocorra a antecipação do pagamento do tributo devido e a constatação do pagamento pelo fisco, homologação;

2. Que o § 4º do Art 150 estipula que se a lei não fixar prazo a homologação ,será de cinco anos, o que não é o caso da Lei estadual 6968/97;

3. Que o Art. 173, inciso I do CTN disciplina que o prazo decadencial começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

4. Que em 14.08.2013 a empresa tomou ciência da intimação fiscal conforme documento de fls. 12 e que o auto de infração foi lavrado em 29.10.2013, dentro do período estabelecido no Artigo 173-I;

5. Que deve mantido o auto de infração em todo o seu teor;

2 – OS ANTECEDENTES

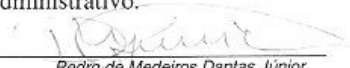
Consta nos autos, fl. 59, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavrada uma denuncia fiscal de falta de recolhimento do ICMS declarado e apurado pelo contribuinte.

Destaque-se “**ab initio**” que o contribuinte tomou sua ciência da autuação conforme Termo de fls. 41, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação, sendo-lhes garantidas todas as possibilidades de exercício do contraditório e da ampla defesa.

Inconformada com as infrações a ela imputadas, a autuada, através de sua representante legal apresentou peça impugnatória, invocando, preliminarmente, a decadência de todo crédito tributário do presente processo administrativo.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Alegou que, por se referir a fatos ocorridos em 2008 também, o direito do Estado de denunciar a falta de recolhimento do imposto apurado e declarado do período de abril de 2008 a setembro de 2008 estava decaído por ocasião da lavratura do Auto de Infração.

Em contrapartida, os ilustres autuantes esclarecem que nos casos de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, que prevê que o prazo decadencial só inicia-se a partir do exercício seguinte, portanto, em janeiro de 2009, decaído em janeiro de 2014.

De pronto, observo que razão não assiste à ilustre patrona da ora impugnante, primeiro porquanto, da exigência contida na presente denúncia relaciona-se a falta de recolhimento do imposto declarado e apurado pelo próprio contribuinte, diferente da situação de antecipação de imposto, onde o prazo de cinco anos começaria a contar no recolhimento antecipado.

Transcrevamos os Art. 173 e 150 do CTN:

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.

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 O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



§ 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.

Para a aplicação do disposto no art. 150, §4º, do CTN, é indispensável a ausência de norma específica, o que não é o caso, uma vez que a Lei Estadual 6.968/96 trata da questão. A matéria está pacificada nos tribunais quanto aos lançamentos de ofício se submeterem a regra geral preconizada pelo art. 173, inciso I, do CTN, bem como na regra estabelecida na legislação através do §1º do art. 36 da Lei Estadual 6.968/96, sendo que neste último, em consonância com o §4º do art. 150 do CTN, foi fixado o prazo decadencial em (05) cinco anos, contado a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Diferentemente de uma suposta situação de antecipação de imposto no caso em tela o direito do estado do Rio Grande do Norte não se revela decaído, eis que o contribuinte foi devidamente intimado para comprovar o recolhimento do imposto apurado, em data 14.08.2013 (**doc. De fls. 11**) na pessoa do titular Sr. Adonias de Souza Rego Júnior até o exercício de 2008 só decairia em 1º de janeiro de 2014, e **este contribuinte, após várias tentativas de citação pessoal e pelos correios, foi efetivamente cientificado da autuação via Diário Oficial do Estado em 06/12/2013 (doc. De fls. 38/39).**

O art. 173, inciso I, de forma bastante clara, prevê que o prazo decadencial só se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador. Então, se o imposto apurado pelo contribuinte não fora recolhido, o direito de lançar do Estado somente pereceria a zero hora do exercício de 2014.

No entanto, a autuada foi indiscutivelmente cientificada da lavratura do auto de infração em 06 de dezembro de 2013 (doc. De fls. 38), portanto, considerando-se que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há como se concluir de outra forma a não ser que o presente lançamento está amparado pelo CTN e pela legislação tributária estadual, regente da espécie.

Corroborando esse entendimento o STJ e o TRF da 4ª Região assim se posicionam, verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 150, § 4º. E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 anos. 3. Na hipótese em que

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 4. Em se tratando de créditos previdenciários cujos fatos geradores ocorreram em dezembro de 1975 e no período de janeiro de 1979 a dezembro de 1981, em 20 de fevereiro de 1987, quando foi efetivado o lançamento, já se encontravam extintos. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido. (STJ, RESP 190287/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11.04.2005).” (sem grifo no original)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. 1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado. 2. Recurso especial não-provido.(STJ, RESP 182241, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21.03.2005)” (sem grifo no original)

Entendo portanto que a decadência de fato não se concretizou em relação ao exercício de 2008. Para a aplicação do disposto no art. 150, §4º, do CTN, é indispensável a ausência de norma específica, o que não é o caso, uma vez que a Lei Estadual 6.968/96 trata da questão. A matéria está pacificada nos tribunais quanto aos lançamentos de ofício se submeterem a regra geral preconizada pelo art. 173, inciso I, do CTN, bem como na regra estabelecida na legislação através do §1º do art. 36 da Lei Estadual 6.968/96, sendo que neste último, em consonância com o §4º do art. 150 do CTN, foi fixado o prazo decadencial em (05) cinco anos, contado a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, assim, é perfeita a solicitação do fisco do Estado do Rio Grande do Norte em relação à documentação do exercício de 2008 constante do presente Auto de Infração, visto que a ciência do auto de infração ocorreu indiscutivelmente em 06 de dezembro de 2013 de dezembro, dentro do prazo legal para o lançamento.

Posto isso, rejeito, pela mais absoluta inconsistência, as teses de decadência do crédito tributário levantado pela defesa.

Repita-se que em nenhum momento dos autos a defesa questionou o mérito da denúncia, não fez qualquer pronunciamento a respeito das variáveis constantes do demonstrativo da autuação, prevalecendo o seu silêncio quanto ao mérito, como uma confissão tácita do cometimento da conduta infringente.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



As razões da defendente se revelaram ineficazes para elidir as acusações da agente da administração tributária do fisco do Estado do Rio Grande do Norte.


Acertou portanto a agente da administração tributaria quanto lavrou o presente auto de infração com essa ocorrência, que se revelou procedente.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa A S M R COMERCIO LTDA-EPP, para impor a autuada a penalidade de R\$ 16.776,38 (Dezesseis mil, setecentos e setenta e seis reais e trinta e oito centavos), previstas na alínea "d" do inciso I do Art. 340 do RICMS citado, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 33.552,73 (trinta e três mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos), com os devidos acréscimos legais vigentes.

Remeta-se os autos à repartição preparadora para as providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Natal(RN), 17 de fevereiro de 2014.


PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JÚNIOR
JULGADOR FISCAL -- MAT. 62.957-0