



**PAT Nº** : 1264/2013 – 6ª URT, Protocolo 225595/2013-2 – SET  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº** : 1264/6ª URT, de 01/10/2013  
**AUTUADA** : SOTEP SOCIEDADE TÉCNICA DE PERFURAÇÃO  
S/A  
**ENDEREÇO** : RDV BR 304 KM 48 SN, Alto de São Miguel  
– Mossoró/RN  
**AUTUANTE** : FÁBIO CAVALCANTE ROCHA, mat. 158.621-1  
**DENÚNCIAS** : Deixar de entregar à Repartição Fiscal, na forma e no prazo estabelecidos em Regulamento, a Guia Informativa Mensal (GIM) de ICMS para os períodos elencados; deixar de entregar à Repartição Fiscal, na forma e no prazo estabelecidos em Regulamento, o Arquivo Magnético que compõe o SINTEGRA, com faixa de faturamento anual de até R\$ 65.000,00; e deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado, lançado segundo estabelece o art. 945, do RICMS/RN.

#### DECISÃO Nº 58/2014 – COJUP

**EMENTA:** ICMS. DEIXAR DE ENTREGAR À REPARTIÇÃO FISCAL, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, A GUIA INFORMATIVA MENSAL (GIM) E O ARQUIVO MAGNÉTICO – SINTEGRA; E DEIXAR DE RECOLHER O IMPOSTO ANTECIPADO. 1. 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. 2. A autuada só veio a se prontificar a apresentar as GIM's em data posterior ao prazo limite previsto no RICMS/RN e informado em Intimação Fiscal como, também, após a ação fiscal já formalizada e concretizada através do Auto de Infração questionado. 3. Entende-se da análise da Legislação Tributária Estadual pela incidência do imposto na transferência de mercadorias, destinadas ao consumo ou ao ativo permanente, entre estabelecimentos do mesmo titular. 4. Multa aplicada com base legal. 5. **Ação fiscal procedente.**



## DO RELATÓRIO

### DA DENÚNCIA

Inferre-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso XVIII, combinado com os arts. 150, inciso XIX, e 578, na ocorrência 01, por deixar de entregar à Repartição Fiscal, na forma e no prazo regulamentares, a Guia Informativa Mensal (GIM) de ICMS para os períodos elencados; no art. 150, inciso XVIII, combinado com o art. 631, na ocorrência 02, por deixar de entregar à Repartição Fiscal, na forma e no prazo regulamentares, o Arquivo Magnético – SINTEGRA; e no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131, e 945, inciso I, na ocorrência 03, por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado, lançado segundo estabelece o art. 945; todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades previstas no art. 340, incisos I, alínea “c”, VII, alínea “a”, e X, alínea “c”, item 1, sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 148.452,47 (cento e quarenta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e quarenta e sete centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 146.712,47 (cento e quarenta e seis mil, setecentos e doze reais e quarenta e sete centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 295.164,94 (duzentos e noventa e cinco mil, cento e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos).

### DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a atuada assim argumenta:

“Em relação à entrega das Guias Informativa Mensal (GIM), esclarece a empresa que as referidas guias foram enviadas sem qualquer movimentação, pois, a empresa é exclusivamente prestadora de serviço.

Em relação à autuação 2, em que o contribuinte deixou de entregar à repartição fiscal, nos prazos e formas estabelecidos em regulamento, o arquivo magnético que compõe a SINTEGRA relativos aos meses de janeiro à setembro de 2008, nota-se que a ordem de serviço nº 15075 – 6ª URT (pág. 04), para realização da ação fiscal foi determinada em meados de agosto deste ano, e o auto de infração foi lavrado somente no dia 15 de outubro de 2013.

De tal maneira que as competências atuadas foram atingidas pela decadência, tendo em vista, tratar-se obrigação mensal, da qual o prazo decadencial se inicia no exercício (mês) seguinte, ao de competência e entrega do SINTEGRA.

Consoante previsão legal o Fisco tem 5 anos para realizar o lançamento da multa a contar do fato gerador da obrigação de tal modo que quando da lavratura do auto de infração já havia decorrido 5 anos do fato gerador da obrigação o que obsta a inclusão da multa



tributário nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional.

Já em relação aos débitos relativos à ausência de pagamento de diferencial de alíquota, a multa aplicada mostra-se abusiva e com nítido caráter de confisco, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal.

Foi aplicada multa de 100% sobre o valor do imposto, o que demonstra sua natureza confiscatória e acaba por violar expressamente a norma Constitucional (art. 150, IV), pois, acaba por trazer um enorme endividamento ao contribuinte, e se mostra incompatível com a natureza da multa.

(...)

Por fim, parte das notas fiscais elencadas, tratam-se de transferência entre mercadorias da mesma empresa (filiais), em que a empresa possui decisão favorável no judiciário (Doc. 01), no qual se reconheceu a não incidência do ICMS nestas operações uma vez que ausentes as características de mercancia, operação necessária para a incidência do tributo, reiterando a aplicação da Súmula 166 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (...)

(...)

Portanto, não há incidência do ICMS e tampouco do diferencial de alíquota, nas notas fiscais (Doc. 02):

(...)

Ante o exposto reque-se a anulação do auto de infração, reconhecendo-se a decadência da infração relativa à entrega do SINTEGRA do mês de janeiro à setembro de 2008, bem como a nítido caráter confiscatório das multa e a indevida inclusão das notas fiscais supra referidas, de remessa de bens da filial da empresa em Marum-SE para outro estabelecimento em Mossoró, cuja não incidência do ICMS é vedada por decisão judicial.”

## DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, o autor do procedimento fiscal assim se pronuncia:

“A autuação foi procedida dentro da mais absoluta legalidade, com base nas informações constantes no extrato fiscal do contribuinte (pags. 06 a 12), tendo em visto as seguintes pendências: GIM não informada, referente ao período de 05/2013 a 08/2013; SINTEGRA não informado no período de 01/2008 a 09/2008 e falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado referente ao período de 01/08/2008 a 17/07/2013.

Em relação à entrega das Guias Informativa Mensal, verificamos que a informação procede em relação ao envio das GIM(s) relativas ao período de 05/2013 a 08/2013.

Entretanto o autuado não informou em sua defesa o momento do envio de tais informações.

Em consulta ao sítio da SET, através da Extranet 2, constatamos que as GIM(s) que se encontravam pendentes em seu extrato fiscal foram enviadas no dia 13/11/2013, conforme documentos em anexo.

Ocorre que a intimação deu-se através de publicação no DOE, no dia 20/09/2013 (fl. 05) e após decorrido o prazo legal não houve manifestação do contribuinte no sentido de apresentar os comprovantes de regularização.



Portanto, tendo sido regularizada a situação fiscal relativa à entrega das GIM(s) após a intimação fiscal válida, entendemos que a autuação desta ocorrência deve ser mantida em todos os seus termos.

Também não encontra respaldo legal a tese da decadência em relação à ocorrência 2: a falta de entrega do arquivos magnético que compõe o SINTEGRA relativos aos meses de janeiro a setembro de 2008.

A tese defendida pelo autuado encontra seu deslinder na expressão "exercício seguinte" no disposto do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Primeiramente, em face da hierarquia das leis, mesmo que a legislação ordinária estabeleça prazo diverso, a data de início do prazo decadencial estabelecido pelo art. 173 do CTN permanece inalterada, tendo em vista que o CTN, que trata inclusive, de normas gerais de Direito Tributário aplicáveis às três esferas de Poder, tem de acordo com a Constituição Federal de 1988, *status* de lei complementar.

Cabe também alguns esclarecimentos sobre o tipo de lançamento para fins de aplicabilidade da regra decadencial.

É sabido que o descumprimento de obrigação acessória acarreta a imposição de multa, convertendo-se em obrigação principal com o lançamento de ofício.

Neste caso, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial que para nos caso de lançamento de ofício, é regra geral que o início do prazo decadencial de cinco anos se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme redação do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

(...)

Assim, sendo demonstrado que o quinquênio decadencial é definido pelo artigo 173 do CTN, constatamos que é equivocado o entendimento de que, nas hipóteses de obrigação mensal inadimplida, o "*dies a quo*" do prazo decadencial poderia ser interpretado como sendo o primeiro dia do mês seguinte, porque, no CTN, a palavra "**exercício**" refere-se a exercício fiscal, que corresponde ao ano civil e que na linguagem tributária equivale a ano-calendário.

Desta forma, diante do princípio que "exercício seguinte" não significa exercício mensal, é incorreta a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do mês seguinte à data de vencimento para o envio do SINTEGRA, como defende o autuado em sua tese.

*In casu*, o prazo decadencial para o lançamento da ocorrência 2 findou-se apenas em 01º de Janeiro de 2014, de acordo com a regra do art. 173 do CTN.

Conclui-se, portanto que, tendo o autuante lavrado o auto de Infração em 01/10/2013 e a respectiva intimação fiscal válida efetuada ainda no mesmo ano, temos a certeza que este lançamento tributário também deve ser mantido em todos os seus termos e valores.

Já em relação à legação do caráter confiscatório da multa de 100% do valor do imposto devido, conforme previsão expressa no Art. 340, I, "c" do RICMS, no nosso entender, tal afirmativa não deve prosperar porquanto multa não é tributo, e com este não se confunde.

O princípio tributário encartado na Carta da República, que determina que tributo não pode ter caráter confiscatório, diz respeito somente aos tributos em si mesmos, e não ao crédito tributário constituído pelo fisco em desfavor do contribuinte, pelo inadimplemento da legislação tributária.

Em relação à decisão judicial acostada, faz-se necessário buscar os limites territoriais de sua abrangência.



Sem adentar no mérito, trata-se da jurisdição estadual de Sergipe que não tem efeito *erga omnes*, ou seja, sem efeito vinculante com a autuação aqui proposta, representando um *decisum* de um caso concreto com efeitos apenas *inter partes*.

Finalmente, quanto à ocorrência 3: a falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado na formas e prazos regulamentares, o autuado questiona a não incidência do tributo nas notas fiscais de transferência de bens do ativo imobilizado e de bens de uso ou consumo entre suas filiais, representadas pelos DANFE(s) acostados.

Em relação à autuação referentes aos demais documentos fiscais constantes no extrato fiscal (pags. 06 a 12), entendemos que houve sua concordância tácita.

O fato é que o servidor público tem sua atividade plenamente vinculada e no cargo de auditor fiscal, o autuante tem como referência normativa o disposto no RICMS - Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal de Comunicação (ICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de Novembro de 1997 e suas alterações posteriores.

(...)

Verifica-se acima que o RICMS/RN em seus art. 1º, Parágrafo Primeiro, Inciso IV; art. 5º, inciso IV e art. 945, letra "i" legitima a autuação em relação ao imposto e seu art. 340, inciso I, letra "c" estabelece a penalidade específica para o seu descumprimento, (...)"

Finaliza, mantendo a autuação nos termos e valores propostos e esperando pela procedência total do Auto de Infração em questão.

#### DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 141, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.

#### DO MÉRITO

Nestes Autos, o contribuinte é denunciado por deixar de entregar à Repartição Fiscal, na forma e no prazo regulamentares, a Guia Informativa Mensal (GIM) e o Arquivo Magnético - SINTEGRA; e por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado, lançado segundo estabelece o art. 945 do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997.

Verifica-se, inicialmente, que a autuada não nega o cometimento das infrações que lhe foram impostas. Pelo contrário, reconhece parte delas



quando apenas alega “a decadência da infração relativa à entrega do SINTEGRA dos meses de janeiro a setembro de 2008, bem como o nítido caráter confiscatório da multa e a indevida inclusão das notas fiscais supra referidas, de remessa de bens da filial da empresa em Marium-SE para outro estabelecimento em Mossoró, cuja não incidência do ICMS é vedada por decisão judicial”.

Analisando o instituto da decadência, observa-se que nos casos em que a obrigação não é adimplida, como este em exame, vigora a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *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;**

Em assim sendo, o lapso temporal, nele estabelecido para o “lançamento de ofício”, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ou seja, para o caso em questão, o prazo decadencial iniciou em 01/01/2009 e encerrou dia 31/12/2013; sendo este último a data limítrofe para ciência à autuada da lavratura do referido Auto de Infração (lançamento tributário). O que de fato ocorreu dentro deste período, conforme datas do Edital de Intimação, das Cartas de Intimação por AR, e da Impugnação em anexo às fls. 05, 52, 53 e 60, e 82 a 86, respectivamente.

Quanto “à entrega das Guias Informativa Mensal (GIM)”, referentes aos períodos de 05/2013 a 08/2013, observa-se que a autuada só veio a se prontificar a apresentá-las em data (13/11/2013) posterior ao prazo previsto no RICMS/RN e informado em Intimação Fiscal como, também, após a ação fiscal já formalizada e concretizada através do Auto de Infração nº 001264/6ª URT, de 01/10/2013.

No tocante à “não incidência do ICMS e tampouco do diferencial de alíquota”, por decisão judicial do Estado de Sergipe, na remessa de bens de um para outro estabelecimento da mesma empresa, pode até esta arguir que não se enquadra no conceito de contribuinte por não se tratar de comercialização de mercadorias, mas a Lei nº 6.968, de 30 de dezembro de 1996, que instituiu o ICMS no Rio Grande do Norte, alcança a situação relativa à transferência de mercadoria (destinada ao consumo ou ativo permanente) para estabelecimento, localizado em outro Estado pertencente ao mesmo titular.

O art. 1º, §§ 1º, inciso IV, e 2º, inciso IV, o art. 9º, inciso XIII, e o art. 26, § 2º, da supracitada Lei, apontam na direção da incidência do tributo no caso em questão, senão vejamos:



*Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:*

*§ 1º O imposto incide também sobre:*

*IV – a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado, destinados a consumo ou ativo permanente;*

*§ 2º É irrelevante, para a caracterização da incidência:*

*IV – o fato de a operação realizar-se entre estabelecimentos do mesmo titular.*

*Art. 9º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*XIII – da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou ativo permanente;*

*Art. 26. Para os efeitos desta Lei, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoa física ou jurídica exerça suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.*

*§ 2º É autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.*

Coube a regulamentação da Lei nº 6.968, de 30/12/1996, ao Decreto nº 13.640, de 13/11/1998 (RICMS/RN), que, de modo geral, repete os termos contidos na Lei citada.

Isto posto, aliado ao Princípio Constitucional que garante a autonomia dos Estados em matéria tributária (relativamente ao ICMS), entende-se que o caso apresentado não se enquadra na hipótese de não incidência do tributo.

Desse modo, constata-se que o enquadramento do caso específico – falta de recolhimento do imposto, está consoante com a norma punitiva; não havendo reparos a fazer. Bem como, não cabe, aqui, discussão prolongada sobre a “natureza confiscatória” da multa, por ser esta determinada pela própria Legislação Tributária Estadual vigente; não tendo a parte funcional poder para apontar valores diferentes dos ali estabelecidos.



### DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 148.452,47 (cento e quarenta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e quarenta e sete centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 146.712,47 (cento e quarenta e seis mil, setecentos e doze reais e quarenta e sete centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 295.164,94 (duzentos e noventa e cinco mil, cento e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 6ª Unidade Regional de Tributação – 6ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 28 de fevereiro de 2014.

  
Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2