

PROCESSO .. Nº 20212700100161
RECURSO .. VOLUNTÁRIO N.º 32/2022
RECORRENTE : M. S. M. INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDA 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATOR DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO N.º 015/2022
2 INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
VOTO DO RELATOR

1 - DA CONTROVÉRSIA

Trata-se de Processo Administrativo Tributário - PAT em que o contribuinte, no dia 25/05/2021, foi autuado por meio do Auto de Infração N.º 20212700100161 (fls. 03), tendo como descrição da infração o seguinte teor:

"O Sujeito Passivo acima identificado, realizou, nos períodos de 10/2016 e 11/2016, operações de saída de mercadorias classificadas sob o CFOP 6116 (VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO ORIGINADA DE ENCOMENDA PARA ENTREGA FUTURA), utilizando-se para tais operações o CST-ICMS (CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA) 041 (NÃO TRIBUTADA), deixando de informar, nos documentos fiscais, a base de cálculo, a alíquota e o valor do ICMS incidente sobre as operações, apurando, assim, o valor do imposto a menor em tais documentos fiscais. Os valores de ICMS apurados encontram-se demonstrados no Anexo I, no qual é detalhada cada NFE com as informações inseridas pelo Sujeito Passivo e no Anexo II, onde a extensão das informações, são informadas as chaves de acesso de cada NFE, constante no Anexo I".

A autuação capitulou a infração nos termos do Artigo 2º, inc. I, art. 17, inc. I, ambos da Lei n. 688/96, c/c art. 1º da Resolução do Senado Federal n. 22/1989. Em decorrência da infração foi aplicada multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea "a", item 4, da Lei 688/96, gerando um crédito tributário no total de R\$ 502.383,38 (quinhentos e dois mil, duzentos e oitenta e três reais e trinta e oito centavos).

Após apresentada impugnação ao lançamento pela Autuada, a Unidade de Julgamento de primeira instância decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração declarando INDEVIDO o crédito tributário lançado no valor de R\$ 470.744,16 (Quatrocentos e setenta mil, setecentos e quarenta e quatro reais e dezesseis centavos), e DEVIDO o crédito tributário corrigido, no valor total de R\$ 31.644,22 (Trinta e um mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e vinte e dois centavos.)

A Autuada interpõe Recurso Voluntário se encarregando de pedir apenas a total improcedência do auto de infração sob o argumento de que ocorreu a decadência do crédito tributário, uma vez que considerando que o fato gerador ocorreu em 03/10/2016 e 10/11/2016 até o momento não ocorreu a constituição do crédito tributário. É o breve relatório.

2 - DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

A) ICMS RECOLHIDO A MENOR - INFRAÇÃO NÃO ILIDIDA - INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA - PARCIALMENTE IMPROCEDENTE - MANUTENÇÃO

Pois bem, nos termos do 150, S 1º e 4º e c/c art. 156, V, todos do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme se trate de lançamento por homologação pago a menor.

Findo esse prazo, extingue-se o crédito tributário pela decadência, instituto que visa resguardar a segurança jurídica na sociedade. Veja a dicção normativa dos dispositivos legais supracitados:

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.

S 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

S 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.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

V — a prescrição e a decadência;

Nas hipóteses em que o lançamento por homologação não vem acompanhado do pagamento integral do débito tributário, o termo inicial da contagem do prazo decadencial referente ao "remanescente" é contado na forma do art. 150, § 4º do CTN (data do fato gerador).

Quando, por sua vez, o débito tributário sujeito a lançamento por homologação não for declarado pelo contribuinte, ou declarado e não pago, o prazo decadencial será contado na forma do art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido feito), 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;

No caso do Auto de Infração ora em apreço foi lavrado por conta apuração a menor de ICMS conforme descrição da infração, referente à 20 (vinte) Notas fiscais emitidas entre 03/10/2016 e 10/22/2016, devendo ser aplicada a regra da contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150 do CTN.

Nessa mesma esteira partilha do entendimento o Tribunal Administrativo de Tributos de Rondônia, que se utilizou do art. 150, § 4º do CTN para fins de contagem do prazo decadencial pela data do fato gerador, sendo vejamos:

PROCESSO : N.º. 20092700400052.

RECURSO : DE OFÍCIO N.º. 447/10.

ACÓRDÃO : N.º. 144/12/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS - REMESSA DE MERCADORIAS A ZONA FRANCA DE MANAUS - UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO DA ISENÇÃO DO ICMS

AUSÊNCIA DE INGRESSO JUNTO A SUFRAMA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO FORA DO PRAZO - DECADÊNCIA - É de cinco anos o prazo para exame, pela autoridade administrativa, do pagamento dos

tributos que a lei sujeita o "lançamento por homologação". Decai o direito do Fisco de realizar tal exame se não o ultimar dentro do prazo fixado no Parágrafo 4º, do artigo 150 da Lei nº 5.172/66 — C.T.N., acarretando a extinção do crédito tributário (Artigo 156, V, do C.T.N.). Ademais, tratando-se de lançamento por homologação (art. 150, S 4º, do C.T.N.), o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento do imposto devido não altera a natureza do lançamento, já que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo. Ação fiscal improcedente. Crédito Tributário extinto nos termos do artigo 156, V, do CTN. Recurso de Ofício Desprovido. Decisão Unânime.

O processo administrativo fiscal demonstra que a lavratura do Auto de Infração se reporta a fatos geradores entre os dias 03/10/2016 a 10/11/2016. Assim, o termo inicial da contagem do prazo decadencial ocorreu em na data do fato gerador individualizado, enquanto que o termo final para lançamento da diferença somente ocorreria ente os dias 03/10/2021 e 10/11/2021.

Ocorre que, o crédito tributário foi lançado no dia 25/05/2021, mais de 06 (seis) meses antes de decorrer o prazo decadencial, não havendo que se falar em perda do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário pela decadência.

Ademais, ao contrário do que argumenta a Autuada, não se pode utilizar para fins de contagem do prazo decadencial, o tempo em que o processo aguarda julgamento definitivo dos recursos apresentados pelo sujeito passivo, uma vez que nesse período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, conforme preleciona o inciso III, do art. 151 do CTN, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Portanto, considerando apenas a arguição de decadência que não se evidencia nos autos, a Autuada não carrou nos autos provas em contrário que pudesse ilidir a acusação fiscal, resta comprovada a materialidade da infração indicada no julgamento de primeira instância.

De todo exposto e por tudo que dos autos consta, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento no sentido para manter a Decisão proferida em Primeira Instância que jugou PARCIALMENTE PROCEDENTE a autuação fiscal, mantida o afastamento da reponsabilidade de terceiros.

É como voto.

Porto Velho, 16 de maio de 2022.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/julgador

PROCESSO : N^o 20212700100161 - e-PAT n^o 4863
RECURSO • DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N^o 032/2022
RECORRENTE : M. S. M. INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADIAL
RELATOR : JULGADOR - DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO : E-PAT N.^o 4863/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN
ACÓRDÃO N^o 149/22/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA .. ICMS OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS
IRREGULAR - IMPOSTO APURADO A MENOR -OCORRÊNCIA
— A Autuada teria realizado operações de saída de mercadorias com o CFOP 6.116 — Venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura, sem a posterior emissão das notas fiscais pela efetiva saída da mercadoria, deixando, assim, de recolher imposto sobre a operação. Contribuinte comprovou a emissão posterior das notas fiscais com a devida tributação para diversas notas, razão pela qual o crédito tributário deve ser reduzido. No entanto, para 20 notas fiscais, restou comprovado a saída da mercadoria e sua internalização no Estado do Acre, sem o recolhimento do imposto devido. Auto de infração
Parcialmente Procedente. Infração fiscal ilidida em parte. Recursos de Ofício e Voluntário desprovidos. Mantida a Decisão de Primeira Instância de Parcial Procedência do auto de infração, com o afastamento da responsabilidade solidária. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do

EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE, à unanimidade em conhecer do Recurso de Ofício e Voluntário interpostos para negar-lhes provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/IMPROCEDENTE NOVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO/ PROCEDENTE TOTAL: R\$ 502.388,38 TOTAL: R\$ 31.644,22 ^k O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 16 de maio de 2022