RESOLUÇÃO Nº 13/16
CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO : **15ª EM: 12/05/16**
PROCESSO : **Nº 22101.004577/14-19**
RECORRENTE : **D. A. PINTO FONSECA**
RECORRIDO : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**
AUTUANTE : **OZÉAS COSTA COLARES JÚNIOR**
RELATOR : **EVANDRO BARROS DE SOUZA**

EMENTA: ICMS – Falta de pagamento ICMS normal não escriturado e não declarado em GIM. – Apuração através de Levantamento Fiscal Analítico. – Revelia na Impugnação. – Julgamento Singular pela procedência do Auto de Infração. – Recurso Voluntário. - Argumentos: – que houve prescrição (leia-se Decadência); que não se justifica a citação via edital. – Argumentos inconsistentes. – infração configurada. – Recurso Voluntário conhecido e não provido. – Auto de infração Procedente, mantendo-se a decisão de primeira instância. – Decisão por unanimidade dos presentes com direito a votos.

RELATÓRIO

Cuida-se do Auto de Infração nº 000662/2014, lavrado em 24.03.2014, para refazer a VFA referente ao auto de infração nº 1219/2011 declarado nulo por esse colendo Conselho, contra o contribuinte D.A PINTO FONSECA CGF 24.001759-2, fl.03, por meio do qual se exige Crédito Tributário no valor de R$ 70.324,96 (setenta mil, trezentos e vinte e quatro reais e noventa e seis centavos), a título de ICMS,multa e juros, pela falta de pagamento do ICMS normal não escriturado e não declarado em GIM apurado através de levantamento fiscal referente ao período de 2007.

A penalidade aplicada foi multa de 100% sobre o valor do imposto prevista no artigo 69, inciso I, alínea "g" da Lei nº 059/93.

Foram considerados infringidos o artigo 71, combinado com os artigos 856 e 859 do RICMS-RR.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação (fls.07/113): Ordem de serviço nº 000362/2014; Quadro demonstrativo de cálculo e de atualização monetária de valores a recolher; Planilha de fiscalização; Livro registro de saída;GIM; Folha de despacho;FAC; Cópia do D.O.E; Termo de Início de Fiscalização; Termo de Encerramento da Fiscalização; Termo de Conclusão de Auditoria Fiscal e Solicitação de Publicação.

Intimada por Edital fl.94 para recolher o Crédito Tributário ou impugnar a exigência reclamada à autuada não apresentou impugnação, conforme Termo de Revelia fl.116.

Em primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme Decisão nº 163/2015 **(fls.121/124)** considerando que:

A infringência apurada é a falta de pagamento do ICMS não escriturado e não declarado em GIM no exercício de 2007 e, de acordo com o Termo de Encerramento de Fiscalização, tal irregularidade foi constatada em Verificação Fiscal Analítica por meio das GIM's, confrontando-se com os dados registrados no Sistema Fronteira da Secretaria de Estado da Fazenda, no qual indicou a referida falta de recolhimento do imposto no valor original de R$ 16.315,20.

Assim, ao constatar a irregularidade, o Fisco acertadamente lavrou o mencionado Crédito Tributário com a aplicação das penalidades previstas na Legislação de regência.

A Autuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular fl.125, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.127/135) com os seguintes argumentos e pedidos, em síntese que:

Preliminarmente teve o enquadramento ilegal do Auto de Infração, que é dúbio e insubsistente, não correspondendo à realidade dos fatos, pois não ocorreu a infração tipificada, isto posto, desde logo requer a impugnação e a completa desconsideração da planilha denominada "Ficha de Apuração de Venda Presumida;

Não se justifica a citação via edital, já que era sabido pelo fiscal autuante, que os ex- titulares da empresa ora impugnantes possuem outra empresa, exatamente na mesma rua, em frente ao antigo endereço. Portanto, não havia motivos para o fiscal ter iniciado a fiscalização à revelia, ou seja, sem o conhecimento de seus ex- titulares. Assim, não se cumpriu o que determina os artigos 848,849,850,851,852 e 854, todos do RICMS-RR, bem como negar à empresa impugnante, o direito de defesa assegurado no artigo 5º da Constituição Federal;

Que o exercício de 2007 já tinha sido prescrito, em conformidade com o artigo 173 e 174 do Código Tributário Nacional;

O fiscal não observou o artigo 42 da Lei nº 072, de 30/06/1994;

A empresa já se encontrava com a sua inscrição cadastral baixada por requerimento desde 12/11/2012, onde foram efetuados todos os procedimentos fiscais, de acordo com os artigos 128 e 130 do RICMS-RR;

Por fim, julgar totalmente Nulo o presente Processo Administrativo Fiscal.

Manifestação da Procuradoria Fiscal do Estado, através do Parecer nº 98/2015, constante às fls. 145/148, expressa seu entendimento pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, com a manutenção intacta da Decisão nº 163/2015, vista em fls. 121/124, proferida pela julgadora de primeira instância.

É o Relatório

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão do julgador de primeira instância que considerou procedente o Auto de Infração nº 000662/2014, lavrado em desfavor da empresa D A PINTO FONSECA, inscrita no CGF nº 24.001759-2, imputando a ela falta de pagamento do ICMS normal não escriturado e não declarado em GIM, nos termos do artigos 71, 856 e 859 do RICMS-RR.

Quanto a alegação da Recorrente que não se justifica a citação (intimação) via edital. Discordo, pois quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput do art.35 da lei nº 072/94, a intimação poderá ser feita por edital. Assim descreve:

> Art. 35. Far-se-á a intimação:
> (...)
> Parágrafo 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste, artigo a intimação poderá ser feita por edital publicado:
> (...)
> III – uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

Também a Procuradoria Fiscal do Estado no seu Parecer esclarece que não há que se cogitar de nulidade de sua notificação por meio de Edital, pois, conforme a própria empresa autuada destaca em suas razões de Recurso Voluntário que sua inscrição foi baixada em 12/11/2012 (fl.127), sendo certo que "não funcionava mais no endereço da FAC". Diante disso, não se sustenta a nulidade alegada pela Recorrente.

No que concerne que o Crédito Tributário estava "prescrito" (leia-se Decaído), não mercê amparo, o artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional, segundo eminente professor Eduardo Sabbag (2012, p.801), o artigo em apreço deverá ser aplicado nos casos em houver a anulação do lançamento anteriormente realizado, o qual descreve:

> Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
> (...)
> II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Na mesma linha, Hugo de Brito Machado (2004 p.208/210) tem gerado incompreensões diz respeito à norma do inciso II do art. 173, do CTN, ao afirmar que o prazo de decadência começa da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Sustentam alguns ser absurdo admitir a interrupção de prazo decadencial. Tal posição, porém, decorre de preconceitos originados no Direito Privado.

Nada impede que a lei tributária atribua à Fazenda Pública novo prazo para o exercício do direito de lançar, que permanece inteiro porque a causa extintiva do crédito tributário não atingiu a relação obrigacional correspondente.

Se já houve lançamento, e este foi considerado nulo por vício formal, tem a fazenda Pública um novo prazo de cinco anos, que começa na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anterior.

O ilustre Luciano Amaro (2006, p.407) descreve o art. 173, inciso II, do CTN de situação particular; trata-se de hipótese em que tenha sido efetuado um lançamento com vício de forma, e este venha a ser "anulado" (ou melhor, declarado nulo, se tivermos presente o vício de forma é causa de nulidade, e não mera anulabilidade) por decisão (administrativa ou judicial) definitiva. Nesse caso, a autoridade administrativa tem novo prazo de cinco anos, contados da data em que se torne definitiva a referida decisão, para efetuar novo lançamento de forma correta.

Pelo que consta dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio do auto de infração nº 1219/2011, sendo declarado nulo por esse Conselho através de Resolução nº 112/2013, que determinou que a autuação fosse refeita.

Portanto, nesse caso incidiu a causa de interrupção contemplada no inciso II, do art.173, do Código Tributário Nacional, consequentemente, não há que se falar em decadência tributária, com isso, o Fisco agiu correto de constituir o crédito tributário em exame.

Quanto à inscrição baixada, refere-se aos fatos geradores originados dos exercícios de 2008 a 2012 (fl.136), enquanto o auto de infração em tela pertence ao fato gerador do exercício de 2007. Dessa forma, a constituição do crédito tributário tem fato gerador distinto do criado pela baixa da empresa.

Por outro lado, o trabalho de auditoria adotado foi à análise de escrita comercial e fiscal e de documentos e subsidiários, conforme o art.858, inciso I, combinado com o artigo 859, inciso II, do RICMS-RR. Por isso, as ilações de cunho subjetivo da Recorrente não lhe assiste qualquer razão.

Por conseguinte, corretas a constituição do crédito tributário, obedecendo à legalidade tributária.

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, mantendo-se a decisão de primeira instância, julgando procedente o auto de infração nº 000662/2014.

Voto ainda, de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **D. A. PINTO DA FONSECA** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade dos presentes com direito a voto, conhecer do recurso voluntário, nos termos do Inciso I, art. 21, da Lei nº 72/94, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração n° 000662/2014, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 12 de maio de 2016.

MAGDA MARTINS VIANNA
Presidente

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

ROZINETE ARAÚJO DE M. GUERRA
Conselheira

IRANI BARREIRO OLIVEIRA
Conselheira

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro

RAWLINS COELHO DA SILVA
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado