



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027252-70.2023.8.19.0000

AGRAVANTE: WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA

ADVOGADO: MARCELO BAETA IPPOLITO

ADVOGADO: DANIEL LUIZ FERNANDES

ADVOGADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: FREDERICO SOUZA BANDEIRA

AGRAVADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC. DO ESTADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ RIBEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETORNO DOS AUTOS DETERMINADO PELO E. STJ PARA AGUARDAR A PUBLICAÇÃO DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS QUANDO DO JULGAMENTO DO TEMA 1350 DAQUELA CORTE. Acórdão recorrido que reconheceu que o lançamento efetuado pela Fazenda Pública apresentava vício formal, procedendo à sua anulação. Intimação da contribuinte para pagamento do tributo em sede administrativa, para oferta de impugnação e acerca da lavratura do auto de infração que não restou demonstrada pela Fazenda Pública. CDA que sequer poderia ter sido emitida e que, conseqüentemente, não pode vir a ser aproveitada. Não incidência do Tema 1350 do STJ ao caso concreto, ainda que seja apenas para fazer constar no Acórdão que a Fazenda Pública não pode incluir, complementar ou modificar o fundamento legal do crédito tributário, substituindo ou emendando a CDA para esse fim. Controvérsia que não se refere à fundamentação lançada na CDA ou à sua substituição ou emenda para fazer alterar o fundamento legal do crédito tributário, mas ao vício formal do lançamento tributário. Recapitulação da matéria fática para estabelecimento do *distinguishing* em relação ao Tema 1350 do STJ. Alegado não recolhimento do ICMS-ST (substituição tributária) e do FECF (Fundo Estadual de Combate à Pobreza) nas remessas para consumidores finais localizados no Estado



do Rio de Janeiro. Contribuinte que acostou as GIA's e comprovantes de pagamento correspondentes aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e junho de 2013. Imposto sujeito a lançamento por homologação. Fazenda Pública que contava com prazo de cinco anos para homologar a atividade realizada pelo contribuinte ou se pronunciar em sentido contrário, sob pena de homologação tácita e extinção do crédito tributário. Inteligência do art. 150, §4º, do CTN, segundo o qual "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. (...) 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." Pagamentos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2013 que foram efetuados em 08/02/2013 e em 08/03/2013. Fazenda Pública que somente iniciou diligências com vistas à cobrança dos tributos que entendia devidos (vez que entendia não ter havido qualquer recolhimento) em 12/04/2018, com o envio de aviso amigável. Decadência dos créditos tributários referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2013. Créditos tributários de abril, maio e junho de 2013 que não foram alcançados pela decadência. Pagamentos efetuados a contar do mês de maio de 2013. Pronunciamento da Fazenda Pública que se fez de forma tempestiva, culminando com a lavratura do auto de infração ora impugnado em 31/07/2018. Crédito tributário de março de 2013. Ausência de comprovação de emissão de GIA e de pagamento do tributo. Incidência do art. 173, I, do CTN, que determina que "O direito de a 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". Termo *a quo* que se verificou em 01/01/2014, tendo sido tempestiva a lavratura do auto de infração, em 31/07/2018. Superado o tema da prescrição e da

decadência, passa-se ao exame da alegação de nulidade do título, por vícios no processo administrativo tributário. Comunicações travadas por e-mail. Ausência de prova da intimação da contribuinte para pagamento do tributo em sede administrativa ou para oferta de impugnação, bem como acerca da lavratura do auto de infração. Suposta ciência que teria se dado em 20/08/2018, não havendo nos autos administrativos, nem nos autos da execução fiscal qualquer prova da sua efetivação. CDA que não apresenta as características de liquidez e certeza, sendo inapta a embasar a execução fiscal. Ausência de constituição regular do crédito tributário, em sede administrativa e no tempo próprio, que não significou a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o devido lançamento. Créditos tributários referentes aos meses de março a junho de 2013 que não foram extintos. Incidência da norma do art. 173, II, do CTN, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue em cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, como é o caso, o lançamento anteriormente efetuado. Presente decisão que reinaugura o prazo para o lançamento das obrigações tributárias não prescritas. Acolhimento em parte da exceção de pré-executividade com extinção da execução fiscal. Ônus sucumbenciais que são os já lançados no Acórdão ora confirmado.

MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO QUE REFORMOU PARCIALMENTE A DECISÃO AGRAVADA, DANDO PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO TEMA 1350 DO STJ AO CASO CONCRETO.

ACÓRDÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento que foi devolvido pelo E. STJ com a seguinte determinação (índice 000457):

Posto isso, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, torno sem efeito a decisão proferida nesta Corte (fls. 371/380e e 415/418e), restando, por conseguinte, o Agravo Interno de fls. 424/443e e a devolução dos autos

prejudicado DETERMINO ao tribunal de origem, com a devida baixa, para que o processo permaneça suspenso até a publicação dos acórdãos dos recursos referentes ao Tema acima identificado, a fim de que a Corte de origem, posteriormente, proceda ao juízo de conformidade.

Recapitulando o mérito da controvérsia, trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de índice 000227 dos autos principais, que rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada pela recorrente, nos seguintes termos:

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pela executada, objetivando a desconstituição do título executivo sob alegação de ocorrência de decadência e nulidade da CDA por "inexistência de intimação da lavratura do auto de infração".

Manifestação do Estado às fls. 141/150.

Decido.

As matérias que podem ser discutidas em sede de exceção de pré-executividade são aquelas que podem ser examinadas de ofício pelo Juiz, ou seja, aquelas previstas no art. 803 do NCPC, quais sejam: nulidades absolutas, liquidez e certeza do título, entre outras.

A execução visa recuperar créditos de ICMS, tributo cujo lançamento é por homologação.

O crédito tributário fica definitivamente constituído com o pagamento ou quando a Administração Pública toma conhecimento da falta do recolhimento do débito declarado pelo contribuinte, lavrando-se o respectivo auto de infração, como ocorrido no presente caso.

A obrigação tributária compreende o período de 11/02/2013 a 10/07/2013.

A contagem do prazo decadencial se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), o que nos dá a data limite de 01/01/2019 com relação aos fatos geradores ocorridos em 2013.

A constituição definitiva do crédito, com a intimação do término do processo administrativo E-04/037/100052/2018, se deu em 20/08/2018, sendo que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 06/12/2018 e o ajuizamento da presente ação executiva se deu em 11 de janeiro de 2022.

Assim, conclui-se que inexistente decadência ou prescrição para ser declarada, uma vez que não transcorrido o prazo prescricional de 5 anos tanto para a constituição definitiva do crédito tributário (art. 173, I, do CTN) quanto para o ajuizamento da execução fiscal a partir da constituição definitiva do crédito (art. 174 do CTN).

Relativamente à afirmação do excipiente de nulidade da certidão de dívida ativa em razão da inexistência de intimação da lavratura do auto de infração, tal questão demanda dilação probatória, o que é inviável em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que os documentos de fls. 33/131 são insuficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa (art. 3º da Lei 6.830/80).

A matéria alegada pela defesa deve ser analisada, oportunamente, em sede de embargos à execução, após garantido o Juízo.

Acrescente-se a isso, que o não acolhimento da presente exceção não acarreta qualquer violação ao princípio constitucional da ampla defesa, pois esta poderá ser exercida oportunamente em sede de embargos à execução, após garantido o juízo pela penhora.

Isto posto, REJEITO a exceção oposta.

Preclusa esta decisão, voltem conclusos para prosseguimento da execução.

Embargos de declaração em índice 000230, os quais foram rejeitados em índice 000253.

Não se conformando, o executado interpõe o presente recurso, sustentando que se cuida, originariamente, de Execução Fiscal movida pelo Estado do Rio de Janeiro visando à cobrança de supostos débitos relativos ao ICMS-ST e FECF, no montante total de R\$ 220.226,32, atualizado até janeiro de 2022; que o recorrente opôs Exceção de Pré-Executividade por meio da qual demonstrou, de maneira peremptória, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa em razão da inexistência de intimação da lavratura do Auto de Infração que originou a dívida ativa; que restou demonstrada a decadência do direito da Agravada em constituir o crédito tributário, em razão do decurso de prazo de cinco anos desde a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, sendo, conforme comprovado nos autos e com base em pacífica jurisprudência, ilegítima a aplicação do disposto no artigo 173, inciso I do mesmo Codex, uma vez que no período em questão houve recolhimento de ICMS por parte da Agravante; que o Juízo *a quo* aplicou o art. 173, I, do CPC, sem fundamentação adequada; que, quanto à nulidade do auto de infração, afirmou que se trata de matéria que deve ser discutida em sede de Embargos à Execução Fiscal, por demandar dilação probatória; que a decisão é nula por afronta ao art. 927 e 928 do CPC; que a origem ignorou o fato de que se trata de discussão de tributo que se submete à sistemática de lançamento por homologação e mais, sem analisar a documentação comprobatória acostada aos autos, afastou a alegação da Agravante sobre a decadência, aplicando o disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional; que, por se tratar de tributo que está sujeito ao lançamento por homologação e tendo em vista a existência de pagamento, deveria o MM. Juízo *a quo* aplicar o disposto no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional para definir a ocorrência de decadência, com base em pacífica jurisprudência de nossos Tribunais; que, nos termos do Tema 163 do STJ, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício)

conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito; que nos lançamentos por homologação, somente é aplicável o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN quando for constatado dolo, fraude ou simulação ou quando o pagamento antecipado não ocorrer, sendo certo que nenhum desses casos se refere ao da dívida ora em discussão; que, no decorrer do período objeto de exigência, a Agravante realizou recolhimentos de ICMS, atraindo, assim, a aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional; que, a não ser que houvesse clara razão (de todo, não explicitada) para afastar o disposto no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, a não ser que fosse constatada falta de pagamento antecipado, fraude, dolo ou simulação, não poderia o MM. Juízo *a quo* aplicar o art. 173, I do CTN, sob pena de afronta ao disposto nos arts. 927 e 928 do CTN; que a decisão agravada não demonstrou, repise-se, que houve dolo, fraude ou simulação que atraísse a aplicação do disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional; que, ao julgar os embargos, a origem proferiu decisão genérica, que sequer adentrou nos pontos fundamentais do recurso; que a CDA é nula em razão da ausência de intimação da lavratura do auto de infração; que se cuida de valores de ICMS-ST, bem como do FECP (Fundo Estadual de Combate à Pobreza); que a Agravante supostamente teria deixado de efetuar o destaque de ICMS-ST nas remessas para consumidores finais localizados no Estado do Rio de Janeiro; que ainda que se considere ocorrida a intimação em 20.08.2018, é certo que naquele momento já havia se operado a decadência, nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional; que o art. 37 do Decreto 2.473/79, que regulamenta o processo administrativo-tributário no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, dispõe sobre as intimações dos contribuintes; que não restou demonstrada a ciência por quaisquer dos meios acima descritos; que não há qualquer comprovação documental nos autos do processo administrativo, mas, apenas e tão somente, informação criada de maneira unilateral e constante de sistema da própria Agravada; que não há assinatura de representante da agravante no Auto de Infração,

comprovante de recebimento de notificação postal, e-mail ou envio à caixa eletrônica, tampouco edital; que não houve qualquer apresentação de prova pelo agravado nos autos da Execução Fiscal originária; que, se não houve ciência, por óbvio o processo administrativo, como um todo, é nulo e jamais poderia servir como fundamento para a certidão de dívida ativa ora exigida; que a agravante não pôde exercer seu direito constitucionalmente garantido à ampla defesa, além de ter sido afrontado o princípio do devido processo legal e do contraditório; que não há, na legislação de regência, previsão de que a ciência ao auto de infração possa ser dada tacitamente; que, ainda que no sistema da agravada conste que a ciência teria ocorrido em 20.08.2018, por não ter sido tal ato devidamente comprovado, com a efetiva entrega da comunicação do ato à agravante ou seu preposto, não pode ser considerado como verdadeiro; que o agravado criou nova modalidade de ciência tácita, o que é claramente contrário à legislação; e que não há necessidade de qualquer espécie de dilação probatória para a verificação de uma única informação constante do auto de infração que, frise-se, foi acostado juntamente com a Exceção de Pré-Executividade apresentada, consistindo, dessa forma, em prova pré-constituída.

Pretendia a antecipação da tutela recursal, ante a presença dos requisitos para a sua concessão, a produzir efeitos até o julgamento de mérito, com a imediata suspensão do processo executivo originário.

Ao fim, requeria o provimento do recurso, com a declaração de nulidade da decisão agravada e consequente cancelamento da dívida ativa com a extinção da execução fiscal.

O efeito suspensivo foi deferido em índice 000026.

Contrarrazões em índice 000051.

Interposto Recurso Especial em índice 000196, o mesmo foi inadmitido em índice 000266, com Agravo em Recurso Especial em índice 000281 e decisão de não retratação em índice 000347.

O Agravo em Recurso Especial foi convertido em Recurso Especial (índice 000363), que posteriormente restou desprovido (índices 000369/378).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados em índices 000414/417.

Interposto recurso de Agravo Interno, o mesmo levou à retratação das decisões pretéritas, com determinação de retorno dos autos a este E. Colegiado.

É o relatório. Passo ao voto.

Cuida-se do exame de conformidade do Acórdão pretérito ao Tema 1350 do STJ, como determinado por aquela E. Corte.

Realmente, em índice 000457, consta comando de reapreciação do julgado de índice 000092, o qual foi lançado nos seguintes termos:

Posto isso, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, torno sem efeito a decisão proferida nesta Corte (fls. 371/380e e 415/418e), restando, por conseguinte, o Agravo Interno de fls. 424/443e e a devolução dos autos prejudicado DETERMINO ao tribunal de origem, com a devida baixa, para que o processo permaneça suspenso até a publicação dos acórdãos dos recursos referentes ao Tema acima identificado, a fim de que a Corte de origem, posteriormente, proceda ao juízo de conformidade.

No caso concreto, o Acórdão recorrido reconheceu a existência de vício formal no lançamento do crédito tributário, vez que a Fazenda Pública não comprovou a intimação da contribuinte para pagamento do tributo em sede administrativa, para oferta de impugnação e acerca da lavratura do auto de infração.

Por esse tanto, não se cuida de substituição ou emenda da CDA para inclusão, complementação ou modificação do fundamento legal do crédito tributário, mas de nulidade do lançamento tributário, de modo que a CDA sequer poderia ter sido emitida.

Dessa maneira, não se aplica ao caso concreto o precedente firmado nos autos do Tema 1350 do STJ, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 1.350 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa tributária, descrita no § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980, é ato administrativo vinculado e, por sua própria natureza, ato de controle administrativo da legalidade do crédito, devendo conter cada um dos elementos exigidos pela Lei (art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980), sob pena de impossibilitar-se a apuração da certeza e da liquidez da dívida.

2. A certidão de dívida ativa é o espelho do ato de inscrição, sendo produzida unilateralmente pelo credor e devendo conter os mesmos elementos do termo de inscrição de dívida, na forma do § 6º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980, pois é o documento que instrumentalizará a inicial da execução fiscal (art. 6º, § 1º, da LEF), com a qual poderá até mesmo constituir um único documento (§ 2º do mesmo dispositivo).

3. A deficiência na indicação do fundamento legal da exação no bojo da CDA (título executivo extrajudicial que

deve gozar de certeza, liquidez e exigibilidade) espelha a deficiência no próprio ato de inscrição de dívida e/ou do lançamento que lhe deu origem, não se configurando simples erro formal sujeito à correção por mera substituição do título executivo.

4. Tese jurídica fixada: "Não é possível à Fazenda Pública, ainda que antes da prolação da sentença de embargos, substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa (CDA) para incluir, complementar ou modificar, o fundamento legal do crédito tributário."

5. Caso concreto: o Tribunal catarinense, no sentido contrário à orientação do STJ, afastou a possibilidade de decretação de nulidade do título executivo por deficiência na indicação do fundamento legal da exação antes que fosse oportunizada à exequente a prerrogativa do art. 2º, § 8º, da LEF.

6. Recurso especial provido.

(REsp n. 2.194.708/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 8/10/2025, DJEN de 22/10/2025.) (grifo nosso)

No mais, por cautela, impõe-se a reiteração da controvérsia fática e da fundamentação do Acórdão pretérito, a fim de estabelecer o *distinguishing* com o Tema 1350 do STJ.

Trata-se, na origem, de execução fiscal de créditos tributários de ICMS-ST (substituição tributária) e FECF, que não teriam sido recolhidos pela contribuinte quando da emissão de notas fiscais de venda de produtos para o consumidor final no território do Estado do Rio de Janeiro, entre janeiro e junho de 2013.

A então agravante, em sua defesa, sustenta, em resumo, a uma, a nulidade da CDA, por ausência de intimação nos autos do processo administrativo tributário, e, a duas, a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, vez que se cuida de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve o pagamento, à época, dos

valores que a contribuinte entendia serem devidos, atraindo a incidência do prazo quinquenal previsto no art. 150, 4º, do CTN.

Primeiramente, examino a arguição de ocorrência da decadência.

Como consta dos autos, os fatos geradores da obrigação tributária de recolhimento do ICMS-ST ocorreram entre 01/01/2013 e 29/06/2013, merecendo menção o quadro demonstrativo do imposto e da multa proporcional elaborado pela Fazenda Pública, que indica que a mora da contribuinte se verificou nas datas de 11/02/2013, 11/03/2013, 10/04/2013, 10/05/2013, 10/06/2013 e 10/07/2013 (índice 000056 dos autos da execução fiscal):

Governo do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Repartição Fiscal 0004 - AFE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEL

AVN PRESIDENTE VARGAS 670/ 2º ANDAR CENTRO - CEP 20.071.001 RIO DE JANEIRO - RJ

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL			
Proc. Nº E-04/034.00052-58	Página 56		
Processo	Data: 11/4/13		
Rubrica	Data	Folha	Rubrica
			10.0025

Para uso da Repartição Fiscal

Auto de Infração de ICMS nº 03.545393-5

QUADRO DEMONSTRATIVO DO IMPOSTO E DA MULTA PROPORCIONAL - MODELO 1

Pág. 1b

Período de Apuração			Valores Históricos (R\$)		Valores Atualizados¹ (R\$)		% Multa	Código
Início	Fim	Vencimento	Imposto	Multa	Imposto	Multa		
01/01/2013	31/01/2013	11/02/2013	15.139,82	3.784,96	15.139,82	3.784,96	25,00	00278
01/02/2013	28/02/2013	11/03/2013	12.338,51	3.084,63	12.338,52	3.084,64	25,00	00278
01/03/2013	30/03/2013	10/04/2013	19.579,95	4.894,99	19.579,95	4.894,98	25,00	00278
01/04/2013	30/04/2013	10/05/2013	17.635,91	4.408,98	17.635,90	4.408,99	25,00	00278
01/05/2013	31/05/2013	10/06/2013	14.378,77	3.594,69	14.378,76	3.594,69	25,00	00278
01/06/2013	29/06/2013	10/07/2013	14.357,23	3.589,31	14.357,22	3.589,30	25,00	00278
			93.430,19	23.357,56	93.430,18	23.357,55		

No caso concreto, a contribuinte demonstrou que houve a emissão e recolhimento de GIA's referentes aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e junho de 2013, não havendo GIA em relação ao mês de março de 2013, consoante índice 000095, bem como que houve o pagamento do imposto declarado pela devedora:

GIA de janeiro de 2013 e comprovante de pagamento (índices 000100 e 115):

Protocolo número : 99370
Data processamento: 11/03/2013 13:46:13

Confirmamos a entrega das GIA-ST abaixo indicadas, com o seguinte resumo das informações apresentadas:

Inscrição	Período	Tipo GIA	Movimento	Devoluções	Ressarcimentos	Transferência	Imp. Recolher	Saldo Credor
92017150	01/2013	Normal	Sim	2.406,44	0,00	Não	61.230,51	0,00



Consultas - Emissão de comprovantes

G3331615544599004
16/12/2021 16:04:25

SISBB - SISTEMA DE INFORMACOES BANCO DO BRASIL
16/12/2021 - AUTOATENDIMENTO - 16.04.24
3348003348 SEGUNDA VIA 0026

COMPROVANTE DE PAGAMENTO

CLIENTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE
AGENCIA: 3348-0 CONTA: 3.235-2
=====

Convenio SEFAZ RJ
Codigo de Barras 85880000612-0 30510278120-6
13020802000-2 00415380394-3

Data do pagamento 08/02/2013
Valor Total 61.230,51
=====

DOCUMENTO: 020859
AUTENTICACAO SISBB: C.119.6A7.7C2.3BB.46F

GIA de fevereiro de 2013 e comprovante de pagamento (índices 000103 e 118):

Protocolo número : 99382
Data processamento: 11/03/2013 14:05:04

Confirmamos a entrega das GIA-ST abaixo indicadas, com o seguinte resumo das informações apresentadas:

Inscrição	Período	Tipo GIA	Movimento	Devoluções	Ressarcimentos	Transferência	Imp. Recolher	Saldo Credor
92017150	02/2013	Normal	Sim	349,14	0,00	Não	47.727,87	0,00



Consultas - Emissão de comprovantes

G3331615544599004
16/12/2021 16:05:39

SISBB - SISTEMA DE INFORMACOES BANCO DO BRASIL
16/12/2021 - AUTOATENDIMENTO - 16.05.39
3348003348 SEGUNDA VIA 0021

COMPROVANTE DE PAGAMENTO

CLIENTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE
AGENCIA: 3348-0 CONTA: 3.235-2
=====

Convenio SEFAZ RJ
Codigo de Barras 85860000477-8 27870278120-6
13030802000-4 00443846774-7

Data do pagamento 08/03/2013
Valor Total 47.727,87
=====

DOCUMENTO: 030823
AUTENTICACAO SISBB: C.D7F.6C8.480.320.0AB

GIA de abril de 2013 e comprovante de pagamento (índices 000107 e 125):

Protocolo número : 103045

Data processamento: 10/05/2013 14:56:12

Confirmamos a entrega das GIA-ST abaixo indicadas, com o seguinte resumo das informações apresentadas:

Inscrição	Período	Tipo GIA	Movimento	Devoluções	Ressarcimentos	Transferência	Imp. Recolher	Saldo Credor
92017150	04/2013	Normal	Sim	4.212,10	0,00	Não	50.745,79	0,00



Emissão de comprovantes - 3o nível

G3351009373376744
10/02/2022 09:41:30

SISBB - SISTEMA DE INFORMACOES BANCO DO BRASIL
10/02/2022 - AUTOATENDIMENTO - 09.41.30
3348003348 SEGUNDA VIA 0008

COMPROVANTE DE PAGAMENTO

CLIENTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE
AGENCIA: 3348-0 CONTA: 3.235-2
=====

Convenio SEFAZRJ
Codigo de Barras 85890000507-9 45790278120-0
13050902000-1 00508405641-0
Data do pagamento 09/05/2013
Valor Total 50.745,79

DOCUMENTO: 050966
AUTENTICACAO SISBB: D.55A.31F.7A9.751.A80

GIA de maio de 2013 e comprovante de pagamento (índices 000108 e 128):

Protocolo número : 104987

Data processamento: 10/06/2013 18:03:59

Confirmamos a entrega das GIA-ST abaixo indicadas, com o seguinte resumo das informações apresentadas:

Inscrição	Período	Tipo GIA	Movimento	Devoluções	Ressarcimentos	Transferência	Imp. Recolher	Saldo Credor
92017150	05/2013	Normal	Sim	4.157,82	0,00	Não	58.910,60	0,00



Consultas - Emissão de comprovantes

G3331615544599991
16/12/2021 16:08:27

SISBB - SISTEMA DE INFORMACOES BANCO DO BRASIL
16/12/2021 - AUTOATENDIMENTO - 16.08.27
3348003348 SEGUNDA VIA 0027

COMPROVANTE DE PAGAMENTO

CLIENTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE
AGENCIA: 3348-0 CONTA: 3.235-2
=====

Convenio SEFAZRJ
Codigo de Barras 85820000589-0 10600278120-0
13061002000-3 00541499853-8
Data do pagamento 10/06/2013
Valor Total 58.910,60

DOCUMENTO: 061036
AUTENTICACAO SISBB: 7.D9C.291.FE3.B87.BF0

GIA de junho de 2013 e comprovante de pagamento (índices 000112 e 118):

Protocolo número : 106594

Data processamento: 09/07/2013 15:12:34

Confirmamos a entrega das GIA-ST abaixo indicadas, com o seguinte resumo das informações apresentadas:

Inscrição	Período	Tipo GIA	Movimento	Devoluções	Ressarcimentos	Transferência	Imp. Recolher	Saldo Credor
92017150	06/2013	Normal	Sim	4.575,25	0,00	Não	65.917,62	0,00



Consultas - Emissão de comprovantes

G3331615544599891
16/12/2021 16:09:28

SISBB - SISTEMA DE INFORMACOES BANCO DO BRASIL
16/12/2021 - AUTOATENDIMENTO - 16.09.28
3348003348 SEGUNDA VIA 0030

COMPROVANTE DE PAGAMENTO

CLIENTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE
AGENCIA: 3348-0 CONTA: 3.235-2

Convenio SEFAZ RJ
Codigo de Barras 85810000659-3 17620278120-4
13070902000-5 00570234523-8
Data do pagamento 08/07/2013
Valor Total R\$ 65.917,62

DOCUMENTO: 070820
AUTENTICACAO SISBB: F.2C8.DCE.FE2.23F.CCE

Em se cuidando de tributo sujeito a lançamento por homologação, merece ser mencionado que o lançamento é o ato formal de constituição do crédito tributário por parte da autoridade administrativa, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Além disso, em hipóteses que tais, o que resta homologada é a atividade tributária exercida pelo contribuinte. Assim ensina Souto Maior Borges ¹:

“(...) Compete à autoridade administrativa, ex vi do artigo 150, caput, homologar a atividade previamente exercida pelo sujeito passivo, atividade que em princípio implica, embora não necessariamente, em pagamento (...)”

“(...) A atividade homologável não corresponde necessariamente ao pagamento. Consequentemente, a terminologia contemplada no CTN é, sob esse aspecto, feliz: homologa-se a ‘atividade’ do sujeito passivo, não

¹ BORGES, José Souto Maior. Lançamento Tributário. In NOVELLI, Flávio Bauer (coord.) Tratado de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 440-441 e 444-445.

necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento.”

No caso, com o pagamento, verificou-se o início do prazo **decadencial** de cinco anos para que a Fazenda Pública procedesse à referida homologação da atividade tributária da contribuinte ou se **pronunciasse** em sentido contrário - isso no que se refere aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e junho de 2013, em relação aos quais houve a emissão da GIA e realização do pagamento antecipado.

Nesse sentido, é a dicção do art. 150, §4º, do CTN, como se segue:

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.

(...)

*§ 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. (grifo nosso)*

Merece menção a Jurisprudência do STJ acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

EXTINÇÃO DE PARCELA DOS CRÉDITOS PELA PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade e julgou extinto parte dos créditos tributários. No Tribunal a quo, a decisão foi parcialmente reformada, apenas para fixar honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

*II - A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos: "Observa-se que, in casu, em que pese as alegações deduzidas pelo Fisco, houve pagamento por parte do contribuinte, ainda que parcial, e não há qualquer indicação mínima de dolo, simulação ou fraude por parte do agravado. Desse modo, sobeja, ao caso, a aplicação do prazo quinquenal, tal qual entendeu o Magistrado na origem. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. **No entanto, havendo pagamento antecipado, mesmo que a menor - como é o caso em apreço -, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN.**"*

III - O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a execução fiscal que tem por objeto valores relativos a creditamento indevido de tributo, e o prazo decadencial conta-se nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

IV - Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 1.199.262/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe de 7/11/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.339.302/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO PAGO A MENOR. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em relação à matéria, a Corte a quo consignou (fls. 829-833, e-STJ): "2. Do recurso da parte embargada - Estado de Santa Catarina. Por seu turno, o Estado de Santa Catarina pugna pelo afastamento da decadência reconhecida em sentença, sob o argumento de que, por não se tratar de tributo declarado e não pago ou tributo arrecado a menor, deve incidir a regra prevista no art. 173, 1, do CTN, o qual prevê a extinção do crédito tributário após 5 anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançam ~,to poderia ter sido efetuado. Razão não lhe assiste. Conforme entendimento preconizado pelo Superior Tribuna de Justiça em casos de pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido, o prazo decadencial é contado na forma do disposta no art. 150, § 4º, do CTN, senão vejamos: (...). Diante do exposto, afasta-se a tese suscitada pelo Estado".

2. Como se observa, o Colegiado Estadual não se pronunciou sobre o art. 149, VII, do CTN e a respectiva tese jurídica, nem foram opostos Embargos de Declaração pelo recorrente, o que evidencia falta de prequestionamento da matéria. Incide a Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." A propósito: REsp 1.318.421/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26/10/2021 e AgInt no REsp 1.942.672/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/10/2021.

3. O recorrente, nas razões do Recurso Especial, aduz que "Este artigo [art. 173, I, do CTN] aplica-se ao caso dos autos porque a parte cobrada é resultado de

lançamento de ofício (CTN art. 149), decorrente de auditoria levada a efeito pela Fazenda Estadual, que identificou o pagamento a menor realizado pela recorrida e constatou a inexatidão das informações lançadas." (fls. 931, e-STJ, grifei).

A tese da Fazenda Pública, contudo, contraria o entendimento do STJ.

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de representativo da controvérsia - Resp n. 973.733/SP -, Rel. Min. Luiz Fux, firmou precedente no sentido de que o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, na hipótese de não ocorrer o pagamento antecipado da exação. **Por conseguinte, incidirá a regra do art. 150, § 4º, do CTN, quando houver o pagamento antecipado, ainda que a menor, como é o caso dos autos.** A propósito: AgInt no REsp n. 1.889.181/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24/3/2022, AgInt no REsp n. 1.508.976/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 2/12/2021, AgInt no AREsp n. 794.369/RS, Re. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 24/5/2019 e REsp n. 1.811.226/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 28/8/2020.

5. Nas razões do Agravo Interno, o recorrente cita precedentes mais antigos, os quais foram superados pelo atual entendimento deste STJ, de modo que os julgados indicados pela Fazenda Pública não se prestam a impugnar as razões da decisão atacada.

6. Ademais, para afirmar que houve dolo por parte da recorrida ao realizar o pagamento a menor, é preciso revolver o acervo fático probatório dos autos, o que não é possível em Recurso Especial, em razão da Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.076.931/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 28/6/2023.) **(grifo nosso)**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO PELA FAZENDA PÚBLICA. DECADÊNCIA AFASTADA NA ORIGEM. PAGAMENTO A MENOR. SIMULAÇÃO. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte tem o firme posicionamento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, havendo recolhimento, ainda que a menor, o prazo decadencial para o lançamento de eventual diferença deve ser contado na forma do art. 150, § 4º do CTN, desde, porém, que não tenha havido dolo, fraude ou simulação (exceção prevista na parte final do próprio dispositivo).

III - O Colegiado de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou a decadência e consignou a ocorrência de simulação. Rever o entendimento alcançado pelo tribunal a quo, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

IV - O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da

manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.055.776/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.) (grifo nosso)

Prosseguindo, tem-se que o fato gerador a que se refere o art. 150, §4º, do CTN não vem a ser a atividade econômica que dá origem à própria obrigação de recolhimento do ICMS, mas corresponde à própria atividade praticada pelo contribuinte no que se refere à apuração e, se for o caso, ao pagamento do tributo.

Isso porque é a atividade do contribuinte que obriga a Fazenda Pública a um agir, isto é, a proceder à homologação ou a se pronunciar em sentido contrário.

Realmente, não faria sentido a contagem do prazo para a homologação da atividade do contribuinte quanto ao lançamento do tributo desde a data do fato gerador do ICMS, ou seja, antes mesmo de o sujeito passivo declarar a existência de obrigação tributária ou efetuar o pagamento antecipado do tributo que entende devido.

Assim, não se pode falar no transcurso do prazo para a homologação antes mesmo de haver a realização de qualquer atividade, por parte do contribuinte, que possa vir a ser homologada pela Fazenda Pública.

Confira-se precedente do STJ a esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. DISTINÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra a decisão que entendeu estar o acórdão em consonância com o decidido no REsp 973.733/SC. Fez incidir a Súmula 83/STJ.

2. A questão posta perpassou pela declaração da decadência do direito de lançar que se dá cinco anos após o fato gerador. Assim o momento do fato gerador é aquele em que, dado o dever de antecipação do pagamento, a parte recolheu, ainda que a menor, o tributo e aguardou, por até cinco anos a homologação ou o lançamento.

3. Não resta dúvidas de que, "na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o artigo 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o artigo 173, I, do mesmo diploma" (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no AREsp n. 2.241.977/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

Antes de prosseguir, é de se ter em mente que a Fazenda Pública julgava não ter havido qualquer pagamento antecipado por parte da contribuinte, de modo que entendia gozar do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 173, I, do CPC, contado de 01/01/2014 e a se vencer em 2019, para proceder ao lançamento do tributo.

Sucedede que, como houve o pagamento antecipado por parte da ora executada, a Fazenda Pública se encontrava sujeita, em verdade, a prazo decadencial que se extinguiria no próprio ano de 2018, disso

decorrendo o atuar em atraso da parte da Administração, como restou demonstrado nos autos.

Realmente, considerando-se que o primeiro pagamento reputado pelo Fisco como insuficiente foi realizado em 08/02/2013 (índice 000115), o prazo para que a Fazenda Pública procedesse à homologação da atividade do contribuinte ou se pronunciasse em sentido contrário àquele agir se encerrou em 08/02/2018, em relação ao mês de janeiro de 2013.

Já em relação ao mês de fevereiro de 2013, o pagamento veio a ser efetuado em 08/03/2013 (índice 000118), operando-se a homologação tácita em 08/03/2018, sem manifestação em sentido contrário por parte da Fazenda Pública.

Como o Fisco somente se pronunciou acerca da atividade da contribuinte em 12/04/2018, por meio da remessa de aviso amigável nº 397076 (índice 000161), questionando a contribuinte acerca do (suposto) não pagamento dos tributos, se operou a decadência em relação aos créditos tributários dos meses de janeiro e fevereiro de 2013.

Em relação aos tributos referentes aos meses de abril, maio e junho, não se operou a decadência, vez que, a contar de 12/04/2018 (índice 000161), foi iniciado o procedimento administrativo que levou à lavratura do auto de infração ora impugnado, ante a remessa, naquela data, de aviso amigável, recebido pela contribuinte em 02/05/2018 (índice 000164).

De todo o exposto, restou demonstrado que não houve a prática de atividade por parte do contribuinte em relação ao mês de março de 2013, não havendo emissão da GIA, nem recolhimento do tributo que a contribuinte pudesse ter entendido que seria devido.

Nesse caso, se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN, havendo a contagem do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício

tributário seguinte, isto é, a partir de 01/01/2014, que se venceria em 01/01/2019.

Tendo havido a lavratura do auto de infração nº 03.545393-5 em 31/07/2018 (índice 000159), não se verificou a prescrição do crédito tributário referido ao mês de março de 2018.

Resolvidos os temas da prescrição e da decadência, passa-se à alegação de nulidade do título executivo, por vícios no processo administrativo tributário.

Nos termos do processo administrativo E-04/037/100052/2018, de 17/07/2018, houve o envio de aviso amigável à contribuinte por meio eletrônico, sendo oferecida resposta pela administrada em 04/05/2018, consoante índices 000164/167 dos autos principais, dizendo a recorrente, em particular, que a ausência de tributação se deu por erro de parametrização fiscal e que não ficava descartada a hipótese de ter ocorrido o recolhimento através de nota fiscal complementar do imposto (índice 000166):

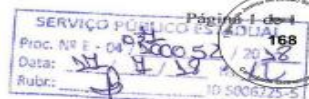
2. A intimada informa em esclarecimento ao item 2 do aviso, que a ausência de tributação ocorreu por erro de parametrização fiscal, portanto, sendo devido o imposto para as essas notas fiscais. No entanto, a Intimada ainda informa que nestes casos não fica descartada a hipótese de ter ocorrido o recolhimento através de nota fiscal complementar do imposto. E que caso devido o imposto referente a essas notas fiscais, no cálculo deve ser observada as diferentes MVA's em relação ao período das referidas notas fiscais, já que houveram entre 2013 e 2017 alterações na alíquota interna do Estado do Rio de Janeiro.

Foi comandado, então, que a então agravante atendesse os termos da intimação 49644950/2, que foi emitida em 23/05/2018, não havendo resposta, motivo pelo qual veio a ser certificado que a intimação fora cumprida de forma presumida, em 04/06/2018:

SEFAZ-RJ - Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro - DeC



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Secretaria de Estado da Fazenda
DEC - Domicílio Eletrônico do Contribuinte



Rio de Janeiro, 23 de Maio de 2018

1 - Informações do destinatário:

A - WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA
CNPJ: 43.649.571/0001-55 IE: 92.017.150
Endereço: RUA ADOLFO WURTH 557
CEP: 06.713-250 Bairro: JO SAO VICENTE
Município: COTIA Estado: SP
E-mail: JAQUELINE@WURTH.COM.BR

2 - Informações da mensagem:

Identificação da mensagem: 478867 Processo: Não informado
Tipo de receita: ICMS
Categoria: INTIMAÇÃO - 206546
Tipo de mensagem: FISCALIZAÇÃO
Assunto: APRESENTAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS, ARQUIVOS MAGNÉTICOS, ESCLARECIMENTOS OU INFORMAÇÕES

Fica o contribuinte, nos termos do art. 7º do Livro XVI do Decreto nº 27.427/2000 - RICMS RJ, intimado a cumprir a disposto no documento em anexo no prazo nele determinado.

3 - Anexos:

49644550-2.pdf
ANL_496445501_02.PDF
ANL_496445501_01.PDF

4 - Informações do emissor:

Emitida em: 23/05/2018 - 15:25:17
Matrícula do emissor: 39001135 Emissor: ROBERTA MIANNA DE CASTRO FINHEIRO BORGES
Cargo: FISCAL DE REVENHOS 2ª
Certificado digital do emissor: Sun RSA public key, 2048 bits modulus: 30
63034260662032757934510722362801149287423583604106622015046033
358415151204510112291219201780129333545476830811685490314726416
646803026407641241035646796314873094673068951571535097330386
5412548298973681015660475448426554063026730063855047288915071352
5381054874258360784434168723687740700852431215355863864917737
2230810525068373589745219715307540689136875393306354291680
70405010488518726370870417990531560802243601227139002711340084
271014830364329224874149206056544794288952772637642221846797
822383791711058775238884160036748138830649412408855895517130
47276637472370120366312410370089723628583186578 public exponent: 6
5537

5 - Informações da ciência:

Tipo de Ciência: Presumida
Nome do identificado: -
CPF do identificado: -
Vínculo do identificado: -
Data e Hora da Ciência: 04/05/2018 - 03:00:01
Certificado digital do cliente: -

Eis o teor da referida intimação (índice 000170):

 Governador do Estado do Rio de Janeiro Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento Subsecretaria de Receita Anexo 2º Intimação WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA RAF 49644950 Análise das notas fiscais de saída CFOP 6656 - sem destaque de ICMS OP (operação própria) - com ausência de destaque de ICMS ST. Considerou-se apenas mercadorias elencadas no Livro IV do RICMS - NCM 27.10.19.32. O Livro IV do RICMS/RJ estabelece que o regime de substituição tributária se aplica em operações interestaduais quando a mercadoria (combustível/lubrificante derivado do petróleo) não for destinada nem a sua industrialização, nem a sua comercialização. É o mesmo que diz o Convênio ICMS 110/2007. LIVRO IV - RICMS/RJ Art. 2.º O regime de substituição tributária também se aplica: IV - na entrada no território fluminense de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando não destinados à sua industrialização ou à sua comercialização pelo destinatário. Art. 12. Nas operações interestaduais realizadas com mercadorias não destinadas à sua industrialização ou à sua comercialização, que não tenham sido submetidas à substituição tributária nas operações anteriores, a base de cálculo é o valor da operação, entendido como tal o preço de aquisição pelo destinatário. Convênio ICMS 110/2007 CAPÍTULO II DO CÁLCULO DO IMPOSTO RETIDO E DO MOMENTO DO PAGAMENTO Cláusula décima terceira - Nas operações interestaduais realizadas com mercadorias não destinadas à sua industrialização ou à sua comercialização, que não tenham sido submetidas à substituição tributária nas operações  Roberto Mianna de Castro Finheiro Borges FISCAL DE REVENHOS 2ª	 Governador do Estado do Rio de Janeiro Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento Subsecretaria de Receita anteriores, a base de cálculo é o valor da operação, entendido como tal o preço de aquisição pelo destinatário. Em esclarecimentos prestados ao Aviso Amigável nº 397.076 - email enviado em 04/05/2018 -, o contribuinte informa que a ausência de tributação ocorreu por erro de parametrização fiscal, sendo devido o imposto ICMS ST para as notas fiscais CFOP 6656. Informa também que não descarta a hipótese de ter ocorrido o recolhimento de tal imposto através de notas fiscais complementares e solicita a oportunidade de realizar demais esclarecimentos necessários. Assim, foi concedido o prazo de 5 dias úteis - prazo expirado em 16/05/2018 sem resposta do contribuinte. Assim, de acordo com a Resolução SEFAZ nº 180/2018, pede-se, em resposta a esta Intimação: • VERIFICAR QUAIS DOCUMENTOS COMPLEMENTARES FORAM EMITIDOS COM O OBJETIVO DE SANAR A FALTA DE DESTAQUE DE ICMS ST EM NOTA FISCAL EMITIDA ANTERIORMENTE; • FAZER CORRESPONDÊNCIA ENTRE A NF ORIGINAL E A NF COMPLEMENTAR Segue anexa planilha com as notas fiscais complementares e notas fiscais com CFOP 6656 emitidas no período a ser fiscalizado - 01/01/2014 a 31/05/2017.  Roberto Mianna de Castro Finheiro Borges FISCAL DE REVENHOS 2ª
---	--

Eis o comprovante de envio do e-mail referido à segunda intimação (índice 000172):

ENC: 2ª Intimação _ SEFAZ RJ _ WURTH

Página 1 de 1

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Proc. Nº E - 0780052 / 2018
Data: 24/05/18
Assinatura: ID 5006225-5

ENC: 2ª Intimação _ SEFAZ RJ _ WURTH
Roberta Vianna de Castro P. Borges
Enviado: quarta-feira, 23 de maio de 2018 18:27
Para: andrefib@gmail.com
Anexos: INTIMAÇÃO 2 _ W _ CFOP 665~1.pdf (964 KB) ; 49644950-2[1] _ INTIMAÇÃO ~1.pdf (14 KB) ; Intimação _ 2 _ WURTH.pdf (74 KB)

Aproveito para retificar o prazo de envio dos esclarecimentos solicitados na primeira intimação - **dia 05/06** - considerando que foram concedidos 10 dias úteis na intimação.

Roberta Vianna de Castro Pinheiro Borges
Auditor Fiscal da Receita Estadual
Auditoria Fiscal Especializada de Petróleo e Combustível - AFE 04
Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro
Av. Presidente Vargas, nº 670/6º andar - Centro - CEP:20071-001

De: Roberta Vianna de Castro P. Borges
Enviado: quarta-feira, 23 de maio de 2018 15:53
Para: andrefib@gmail.com
Assunto: 2ª Intimação _ SEFAZ RJ _ WURTH

Boa Tarde André,

Informo que hoje (23/05/18) foi enviada via DEC a segunda intimação (nº 49644950-2) direcionada à WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FICÇÃO LTDA. Informo novamente que toda solicitação, sejam avisos amigáveis, sejam intimações, serão feitas pelo DEC - inclusive considerando prazos de ciência por esse sistema. Prazo final para cumprimento da intimação: **11/06/2018**.

Contudo, considerado a dificuldade do contribuinte em acessar esse sistema, estou enviando a Intimação e seus anexos por aqui tb.

Estou a disposição para eventuais esclarecimentos.

Roberta Vianna de Castro Pinheiro Borges
Auditor Fiscal da Receita Estadual
Auditoria Fiscal Especializada de Petróleo e Combustível - AFE 04
Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro
Av. Presidente Vargas, nº 670/6º andar - Centro - CEP:20071-001

Não havendo resposta, houve a lavratura do Auto de Infração de ICMS nº 03.545393-5, em 31/07/2018, constando dos campos “infração” e “relato”, o que se segue (índices 000159 e 161):

03 - INFRAÇÃO: Deixar de reter o ICMS - Substituição tributária CNAEF: 4530-7/01 Cod.:1979

04 - RELATO
Trata-se de contribuinte localizado em outro Estado e com inscrição estadual de substituto tributário no Estado do Rio de Janeiro, cujas atividades principais são o comércio atacadista de lubrificantes, comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, comércio atacadista de material elétrico, etc. CNPJ ativo na Receita Federal e inscrição Estadual ativa desde 2012 (Habilitado Regular).

Foram realizadas análises das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, remetidas ao Estado do Rio de Janeiro, pelo estabelecimento fiscalizado - CFOP, NCM, base de cálculo, alíquota, etc.

Foram identificadas notas fiscais envolvendo venda para consumidor final (CFOP 6656) emitidas sem o destaque do ICMS-ST - art. 2º, IV

05 - DISPOSITIVOS INFRINGIDOS:

(...)

e art. 12º do Livro IV do RICMS/00.

Assim, de acordo com a Resolução de SEFAZ nº 180/2017, foi enviado o Aviso Amigável nº 397076 (obrigação principal) em 12/04/2018. Aqui vale destacar que apesar de ter reconhecido, em resposta ao Aviso Amigável nº 397076, que o ICMS-ST era devido para os casos de venda a consumidor final (CFOP 6656), a WURTH informou que possivelmente esse imposto poderia ter sido recolhido em notas fiscais complementares. E mais, apesar de novo prazo ter sido concedido, não houve resposta à solicitação de maiores explicações quanto o possível recolhimento complementar. Assim, seguindo o que determina o art. 7º do referido dispositivo legal, o contribuinte foi intimado a esclarecer o não recolhimento do ICMS-ST nos casos do CFOP 6656 (Intimação nº 496449-50/2 em 16/06/2018).

Foi lavrado o auto de infração nº 03.545390-1 pelo não atendimento à Intimação nº 496449-50/2.

As notas fiscais complementares do período analisado (Janeiro 2013 à Maio 2017) somadas totalizam o montante de R\$ 1.887,83, valor bem inferior ao ICMS ST devido - mais de R\$ 395.000,00.

- 2013 - ICMS-ST NF complementares R\$ 1.322,27 - bem inferior ao ICMS-ST devido R\$ 182.436,03
- 2014 - ICMS-ST NF complementares R\$ 70,31 - bem inferior ao ICMS-ST devido R\$ 144.901,20
- 2015 - ICMS-ST NF complementares R\$ 249,75 - bem inferior ao ICMS-ST devido R\$ 30.512,19
- 2016 - ICMS-ST NF complementares R\$ 56,85 - bem inferior ao ICMS-ST devido R\$ 29.405,62
- 2017 - ICMS-ST NF complementares R\$ 188,65 - bem inferior ao ICMS-ST devido R\$ 8.649,38

Vale ressaltar que, apesar dos avisos amigáveis e intimações terem sido enviados pelo DEC, foram todos também encaminhados para email fornecido pelo contribuinte. Isso se deu pela distância física (contribuinte localizado no Estado de São Paulo) e por problemas encontrados pelo mesmo em acessar o sistema do Domicílio Eletrônico do Contribuinte (DEC).

São exigidos ICMS-ST e MULTA, conforme quadro demonstrativo anexo.

Anexos - para acessar integralmente os documentos descritos abaixo, vide CD não regravável, protegido por dispositivo de segurança, anexo a este auto de infração:

1. Aviso Amigável, seus anexos e resposta do contribuinte
2. Intimação nº 496449-50/1 e seus anexos
3. Quadro demonstrativo do cálculo do ICMS-ST e FECP devidos
4. email trocados entre o Fisco do Estado do Rio de Janeiro e o contribuinte
5. Notas Fiscais de saída emitidas pelo contribuinte

Embora tenha constado no campo “intimação”, a concessão de prazo de 30 dias, a partir da data da ciência, para que a autuada **recolhesse** os valores exigidos ou apresentasse impugnação, não consta, a princípio, prova de que houve a regular intimação, estando em branco o auto de infração e não havendo a prova da expedição das intimações eletrônicas. Confira-se (índice 000159):

07 - FISCAIS DE RENDAS AUTUANTES		Nome: ROBERTA VIANNA DE CASTRO PINHEIRO BORGES Matrícula: 3000113-5 Assinatura: ID 501.622.55	
08 - CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECLAMADO		09 - INTIMAÇÃO	
IMPOSTO	97.902,73	O autuado fica intimado, no prazo de 30 dias a partir da data da ciência, a recolher os valores exigidos neste auto de infração, sujeitos a juros de mora, ou apresentar impugnação, com recolhimento da taxa de serviços estaduais, nos termos da legislação vigente. Descumprido este prazo, sem qualquer outra notificação, o contribuinte será considerado revel e confesso, e o crédito tributário, definitivamente constituído, será inscrito em Dívida Ativa. Para emissão da guia de pagamento, acesse o serviço "Portal de Pagamentos" na página da Secretaria de Fazenda na Internet (http://www.fazenda.rj.gov.br). As multas serão reduzidas em 50 %, se o processo administrativo, compareça à repetição fiscal abaixo.	
MULTA	24.475,68		
MULTA FORMAL	0,00		
TOTAL SEM A MORA	122.378,40		
Valores expressos em Reais			
10 - REPARTIÇÃO FISCAL RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO			
4-AFE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEL-AVN PRESIDENTE VARGAS 670/ 2º ANDAR CENTRO - CEP 20.071.001 RIO DE JANEIRO - RJ-RIO DE JANEIRO - RJ			
11 - LAVRATURA E CIÊNCIA			
Local da ciência		Data Lavratura : 31/07/2018	
Nome do cientificado		Data da ciência	
Vínculo com o autuado		Hora da ciência	
		Documento de identificação	
		Nº do Documento	Órgão Emissor
		Data Emissão	
Recebi uma via do auto de infração com as seguintes quantidades de débitos ou registros por anexo: Modelo 1 (6) Modelo 2 (0) Modelo 3 (0) Modelo 4 (0) Modelo 5 (0)			
Assinatura do autuado ou seu representante legal:		Qtd de outros documentos anexos Modelo 6 (1) Outros (0)	

Ao contrário do que se deu em relação à intimação 49644950/2, que foi emitida em 23/05/2018 e a que se fez referência anteriormente, não consta do processo administrativo e, por consequência, destes autos, a prova do envio das competentes comunicações eletrônicas, no que se refere ao auto de infração, havendo, apenas, a anotação no sistema eletrônico de que a ciência teria sido efetivada em 20/08/2018 (índice 000200):

 Secretaria de Fazenda e Planejamento Subsecretaria de Receita Sistema Auto de Infração - Módulo Central Histórico do Auto de Infração: 03.545393-5		Assessoria de Informática Emissão: 16/04/2019 15:56:00 Página: 1 MFD/SILVA	
Inscrição: 92.017.150 Razão Social: WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA Fiscal: 3.000.113-5 ROBERTA VIANNA DE CASTRO PINHEIRO BORGES Data Ciência: 20/08/2018 Processo: E04-037/100052/ 2018 Processo Recebido: RF Lançadora: 4 RF Acompanhamento: 4 RF Cadastro: 4 Situação Cadastral: Habilitado Regular Valor Original (R\$): 122.378,40 Localização do processo em 16/04/2019 : CART-ACAU/DEF04 - CART. (ACAUTELAMENTO) DA IFE.04 Rating:			
Transmissões e Recepções			
Data	Tipo	Operador	Status
04/10/2017	TRANSMISSÃO DA CARGA DE AUTOS PARA O FISCAL	RVBORGES	OK
Histórico dos Status do Auto			
Data/Hora	Status	Tipo de Ciência	Operador
31/07/2018 14:55:54	Lavrado sem Ciência		RVBORGES
07/08/2018 14:49:38	Lavrado sem Ciência	DeC	RVBORGES
20/08/2018 04:00:16	Lavrado com Ciência	DeC	JO802_AIC
Histórico dos Status de Acompanhamento			
Data	Status	Operador	Observação
20/08/2018 04:00:16	Em Cobrança	JO802_AIC	
05/12/2018 03:05:44	Em Proc. Inscr. DA	JO801_AIC	
06/12/2018 13:00:37	Em Dívida Ativa	JO801_AIC	
Rpt's relacionados			
Histórico de Versões do Auto (Valores em Reais)			
Início	Validade	Imposto	Multa
31/07/2018	97.902,73	24.475,68	0,00
		Multa Formal	Total
		0,00	122.378,40
		Desativada por	Status
			Data Decisão
			Tipo Decisão

A Fazenda Pública sustentou que a intimação final do contribuinte nos autos do processo administrativo se deu em 20/08/2018, como consta dos dados sistêmicos mencionados acima e, também, da própria CDA (índices 000149 e 000002):

Tampouco é possível falar de prescrição no presente caso, uma vez que a constituição definitiva do crédito - termo inicial para a contagem do quinquênio prescricional - somente se deu com a intimação final do contribuinte nos autos do processo administrativo de origem (E-04/037/100052/2018), em **20/08/2018** (fls. 4), tendo sido interrompido pelo despacho citatório proferido em **16/02/2022**. Assim dispõe o art. 174 do CTN, *verbis*:

CERTIDÃO DE DÍVIDA

CERTIFICO QUE NO LIVRO 137 AS FLS. 332 CONSTA INSCRITO SOB Nº 2018/164.195-0, EM 06/12/2018 QUE			
WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA RUA ADOLF WURTH 557 JD SAO VICENTE CEP: 06713-250 COTIA/SP INSCRIÇÃO-ESTADUAL: 92.017.150 CNPJ: 43.648.971/0001-55			
DEVE A QUANTIA DE R\$ 220.226,32			
DUZENTOS E VINTE MIL DUZENTOS E VINTE E SEIS REAIS E TRINTA E DOIS CENTAVOS			
NOTA DE DÉBITO	PROCESSO ADMINISTRATIVO	A.I/A.M	DATA DE INTIMAÇÃO
155837/201	E-04/037/100052/2018	035453935	20/08/2018

Sucedee que, como antes dito, inexistee prova do envio da respectiva intimação para pagamento do tributo ainda em sede administrativa ou apresentação da competente impugnação, merecendo ser acolhido, nesse tópicoo, o inconformismo da executada, ora recorrente.

Pontue-se que, embora a autoridade fiscal tenha informado que estava efetuando as comunicações não somente pelo sistema DEC, mas também por e-mail, ante a alegada dificuldade do contribuinte para acessar aquele portal, não houve a juntada de cópia da devida intimação, nem por um meio, nem pelo outro.

Por esse tanto, deve ser reputado que o processo administrativo apresentou **vício formal**, apto a importar a nulidade do auto de infração nº 03.545393-5 e da respectiva CDA.

A hipótese atrai a incidência do art. 173, II, do CTN, reinaugurando-se o prazo decadencial para a realização do lançamento, por força da presente decisão. Confira-se:

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.

Constatada a irregularidade do proceder da Fazenda Pública, impõe-se a extinção da execução fiscal por inexistência de título executivo, o que, como antes esclarecido, não deve significar a extinção da obrigação tributária em si, nos exatos termos do art. 173, II, do CTN

Nesse sentido, já se pronunciou a Jurisprudência do STJ, como se segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LANÇAMENTO ANTERIOR ANULADO POR VÍCIO FORMAL. ART. 173 DO CTN. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, nos termos do art. 173, II, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

2. O Tribunal a quo afirmou que a decisão administrativa que anulou o lançamento anterior, por vício formal, tornou-se definitiva em 20/4/2005. Portanto, este é o termo inicial do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 173 do CTN.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.473.090/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/10/2020, DJe de 29/10/2020.)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO DE ORIGEM QUE AFASTOU A DECADÊNCIA. VÍCIO FORMAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS DO IPTU. VÍCIO MATERIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 173, II DO CTN. NO CASO DOS AUTOS. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA NO CASO DOS AUTOS.

(...)

a jurisprudência do STJ é no sentido de que a nulidade de lançamento tributário decorrente da progressividade das alíquotas do IPTU constitui vício material. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 296.869/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/10/2013.

III - O art. 173, II, do CTN estabelece que a contagem do prazo decadencial para novo lançamento inicia-se a partir da decisão definitiva que o houver anulado, somente na hipótese de vício formal, que não é caso dos autos. Neste sentido: STJ, AgRg no REsp 1.559.733/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2016; STJ, AgRg no AREsp 296.869/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/10/2013; AgRg no REsp 1050432/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010.

(...)

(AgInt no AREsp n. 1.223.852/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/9/2018, DJe de 12/9/2018.)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO ORIGINAL ANULADO POR VÍCIO MATERIAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO PELA PARTE RECORRENTE. SÚMULA 283/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que a Corte de origem entendeu que "da leitura da sentença copiada a fls. 184/187, que a anulação do lançamento se deu por vício material, consistente no enquadramento da obra como sendo do 'Tipo 2

Comercial', enquanto se tratava de imóvel do 'Tipo 3 Galpão de Uso Industrial'. Deste modo, diferentemente do que defende a Municipalidade, inaplicável, ao caso, o inciso II do art. 173 do CTN, segundo o qual se extinguirá em cinco anos, contados da data do trânsito em julgado da decisão anulatória do lançamento anteriormente efetuado, uma vez que este somente contempla os casos nos quais, referida anulação, tenha se dado por vício formal" (fls. 402, e-STJ). (...)

(REsp n. 1.692.330/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/9/2017, DJe de 10/10/2017.)

Os ônus sucumbenciais são os já lançados no Acórdão ora confirmado.

Concluindo, então, **VOTO** pela **MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO** pretérito, estabelecendo o *distinguishing* em relação ao Tema 1350 do STJ, vez que o julgado reconheceu o vício formal no lançamento, de modo que a CDA sequer poderia vir a ser retificada ou aproveitada, pelo que não se verifica controvérsia acerca da possibilidade ou não de substituição ou emenda da CDA para o fim de incluir, complementar ou modificar o fundamento legal do crédito tributário.

Desembargador André Ribeiro

Relator