



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº 052 /2013.

SESSÃO: 71ª EXTRAORDINÁRIA DE 23/11/2012.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2379/2004

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200403358

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E
KONNEN CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**

RECORRIDO: AMBOS.

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EEMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectada através do levantamento quantitativo de estoque (SLE), no período de janeiro a dezembro de 2000. Redução do Crédito Tributário com base em laudo pericial. Decisão com base nos artigos 127, I, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Preliminar de extinção afastada. Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº13418/03. Recursos conhecidos e não providos. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: KONNEN CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.

“Falta de emissão de documentos fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou Serie “D” e Cupom Fiscal. O contribuinte em tela incorreu em falta de emissão de documentos fiscais oriundo de levantamento quantitativo de mercadorias no período de janeiro a dezembro de 2000. Vide informações complementares”.

ICMS R\$ 52.214,01

Multa: R\$ 92.142,38

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97 e sugere como penalidade a prevista no artigo nº 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período de janeiro a dezembro de 2000. Anexa: Ordem de Serviço, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, relatórios de entrada e saída de mercadoria, totalizador do levantamento quantitativo de mercadorias e cópias dos inventários.

O autuado impugna o feito fiscal, alegando em síntese o seguinte:

1 – que a ausência de uma conciliação contábil não pode ser entendida como fato gerador do ICMS, haja vista que as divergências encontradas são oriundas de erros de cálculos, estornos não realizados, falhas e equívocos nas transposições, furtos e roubos;

2 – que o autuante omitiu em seu levantamento 6.291 documentos fiscais (cupons de saídas 0017 a 1095 e de 1736 a 6943) além de ter sido identificado 2.140 itens não apurados pela auditoria no período de 01/01/2000 a 30/06/2000;

3 – que não pode demonstrar com mais clareza as falhas e imprecisões, em face da recusa da auditoria em devolver as 49 notas fiscais de venda a consumidor de nºs. 16676 a 16725;

4 - que o autuante extrapolou os limites da competência funcional, ao considerar como vendidas as mercadorias faltosas, aplicando, ainda, um lucro médio e exigindo a quitação do ICMS devido;

5 – que o Fisco quando acusa tem o dever de provar as imputações. Indaga sobre quem seriam os compradores, qual a natureza e data das operações, a origem e destino das mercadorias e quais os registros no livro caixa;

6 – que a legislação não prevê a cobrança do imposto no caso de lançamento processado aleatoriamente e que o auto de infração peca pela falta de dispositivo de lei em que possa ser enquadrada e que os anexos acostados aos autos traduzem o artificialismo da peça exordial;

7 – Requer, ao final, a apresentação de provas substanciais, depoimentos e sustentação oral dos argumentos de defesa.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento. O julgador singular, diante dos argumentos apresentados pela defesa, converte o curso do processo na realização de perícia, resultando em uma redução na base de cálculo exigida no levantamento fiscal.



Após análise das peças processuais, a julgadora singular decide pela Parcial Procedência da ação fiscal, com base no laudo pericial, amparado nos artigos: 127, I, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97, sugerindo como penalidade a prevista no artigo nº 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96.

Inconformado com a sentença condenatória exarada em 1ª instância, o autuado, ora recorrente, alega:

I – que o crédito tributário discutido somente se perfaz na data após o julgamento realizado por este Contencioso, ou seja, após a intimação da recorrente, portanto, o valor efetivamente exigível será aquele após tal data;

II – Requer que sejam excluídos os juros por atraso de pagamento da cobrança do valor devido constante no documento de arrecadação Estadual –DAE (fls.516), pois não foi a recorrente que deu origem a demora no pagamento e sim o Estado por conta do auto de infração reformado;

III – que seja considerado prescrito o direito à cobrança do referido débito tributário na forma do art. 174 do Código Tributário Nacional.

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário e Oficial, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em virtude da redução da base de cálculo após trabalho pericial.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a atuada efetuou saída de mercadorias de seu estabelecimento comercial desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2000, no montante de: R\$ 307.141,28, contrariando o comando inserto no artigo 169 e 174 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Preliminarmente a análise de mérito a recorrente suscita a extinção do feito fiscal, em virtude da ocorrência da prescrição quinquenal, sob o argumento de que o direito à cobrança do referido débito tributário não poderia ser mais exigido, na forma do art. 174 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, não há que se falar em extinção do crédito tributário. A existência de discussão administrativa a respeito do crédito tributário obsta sua constituição definitiva, interrompendo a contagem do prazo prescricional, conforme prevê o art. 151, III do CTN, que tão somente reinicia-se com a manifestação definitiva da autoridade administrativa. Sobre referida matéria, elencamos algumas decisões dos Tribunais:

“Ementa: I. Consoante o cânone do art. 174 do CTN, o prazo prescricional começa a ser contado da data definitiva da constituição do crédito tributário. A existência de discussão administrativa a respeito do crédito tributário obsta sua constituição definitiva, interrompendo a contagem do prazo prescricional, que tão somente reinicia-se com a manifestação definitiva da autoridade administrativa.....” (STJ. REsp 751132/RS. Rel.: Min. Luiz Fux. 1ª Turma. Decisão: 11/09/07. DJ de 15/10/07, p. 229.).

“Ementa: II. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco o prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional.....” (TRF-4ª Região. AC 2001.71.08.005029-0/RS. Rel.: Des. Federal Wellington M. de Almeida. 1ª Turma. Decisão: 18/06/03. DJ de 06/08/03, p. 126.).

“Ementa: III. Constituído definitivamente o crédito inicia-se o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.....” (TRF-3ª Região. AC 93.03.057076-6/SP. Rel.: Des. Federal Mairan Maia. 6ª Turma. Decisão: 07/08/02. DJ de 02/09/02, p. 231.).

Quanto ao mérito, consta nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação. As diferenças foram identificadas depois da elaboração do quadro totalizador de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), as entradas e saídas de mercadorias do período analisado, demonstrando que ocorreu à entrada de mercadorias sem documentos fiscais.

Cabe esclarecer que o procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

Art.827 - “O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do

estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.

O contribuinte alega, ainda, em sua defesa que o levantamento fiscal está eivado de erros e requer a realização de uma perícia.

O julgador singular, diante dos argumentos apresentados na defesa, converte o curso do processo na realização de perícia, resultando em uma redução na base de cálculo exigida no levantamento fiscal.

No presente caso, não resta dúvidas de que houve saída de mercadorias sem a emissão de notas fiscais sujeitando-se o infrator ao pagamento do imposto e da multa sobre o valor da operação. A penalidade a ser aplicada é a prevista no artigo 123 III “b” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela 13.418/2003.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III – relativamente à documentação e à escrituração:

(...).

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Quanto à exclusão dos juros de mora, inexistente a possibilidade de serem excluídos em virtude da previsão legal, estabelecida no art. 77 do Regulamento do ICMS.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:	R\$	35.719,15
ICMS (17%):	R\$	6.072,25
Multa (30%)	<u>R\$</u>	<u>10.715,74</u>
TOTAL:	R\$	16.787,99

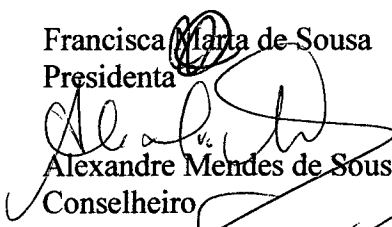
DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e KONNEN CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. e recorrido: AMBOS.

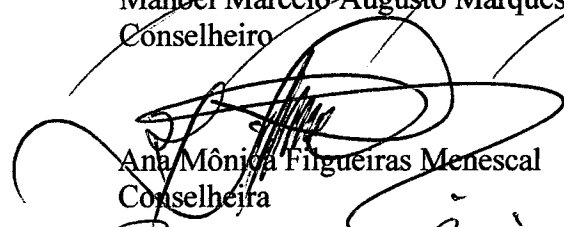
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, com base em laudo pericial, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

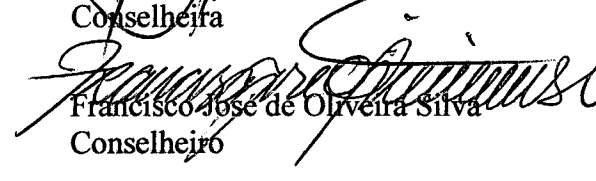
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...../1 de janeiro de 2013.

Francisca ^{Marta} de Sousa
Presidenta

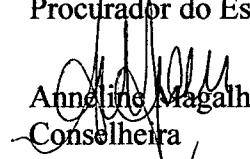

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

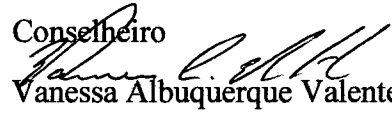

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

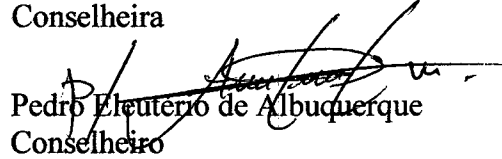

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa

Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Pedro Eleuterio de Albuquerque
Conselheiro