

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**1ª Câmara de Julgamento**

**RESOLUÇÃO Nº 260/00**

**SESSÃO : 88ª.** Sessão Ordinária de 08 de Junho de 2.000

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1742/97 --- AI: 1/97.03518**

**RECORRENTE:**

**CIA. IMPORTADORA DE MÁQ E ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO LTDA.**

**RECORRIDO:** Célula de Julgamento de 1ª Instância

**RELATOR:** Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

**EMENTA:** ICMS - DECADÊNCIA - Omissão de Compras. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. **DECISÕES:** a) **Declaratória de Extinção:** - rejeitada por maioria de votos [votaram pela extinção os eminentes Conselheiros André Luis Fontenele Santos, Marcos Antonio Brasil e Roberto Sales Faria]; b) **De Mérito:** confirmada a procedência, por maioria de votos, [voto discrepante o do Conselheiro Marcos Antonio Brasil, que se pronunciou pela integral improcedência do feito]. A decisão da **PROCEDÊNCIA** da Ação Fiscal, foi amparada em Jurisprudência do *Superior Tribunal de Justiça* - STJ -, e arrimo, no ordenamento tributário do Estado do Ceará, - Lei nº 11.530/89 e nos artigos 113 e 761, do RICMS do Dec. nº 21.219/91, no qual se reproduziu transcrição de penalidade (inserta na Lei cit.) no art. 767, inciso III, alínea "a", do cit. diploma legal. Recurso voluntário. Defesa tempestiva.

## RELATÓRIO

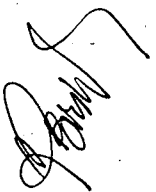
Discute-se a constituição e exigibilidade de crédito tributário pelo que faz constar da peça fundamental [auto de infração] do p. Processo. Laboraram no exame fiscal Auditores do Tesouro Estadual a quem a Lei tributária comete competência plena, em cumprimento à repetição de Fiscalização determinada em face de Portaria nº 318/95, exarada pelo Senhor Secretário da Fazenda.

Dizem as autoridades fiscais que o contribuinte adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, no montante de Cr\$ 559.135.786,71, no período de janeiro/Dezembro-1991.

Vê-se no AI a indicação dos dispositivos infringidos e a penalidade descrita nos artigos 767, III, "a" do Regulamento ICMS - Decreto nº 21.219/91.

Por tal razão consigna os valores abaixo:

Multa..... CR\$ 223.654,31



Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

O Auto de Infração não contém a ciência do atuado. Consta a declaração de que decorreria a recusa do contribuinte, em assinar e receber a documentação - vê-se o rol de testemunhas no documento "Informação Complementar" em razão do fato *ut-supra*. A peça fundamental do processo [AI] e os documentos pertinentes foram remetidos por via postal. Atesta essa providência o *Aviso de Recebimento - AR -*, da *Empresa de Correios* juntado.

Enfeixam ainda o processos os documentos que autorizaram a competente ação fiscal, a título de repetição, - a Portaria emanada do Secretário da Fazenda.

Constata-se que as provas {documentos e livros fiscais}, que serviram de embasamento ao cometimento do ilícito estão devidamente acostados em forma de xerocópias.

Vê-se pelas "Informações Complementares" a demonstração da metodologia empregada na ação fiscal e considerações acerca da prática do ato, em razão de espancar a perspectiva aventada, pelo contribuinte, do instituto jurídico da Decadência ante os fatos e período objetos de repetição de fiscalização.



Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

A atuada, chamada à lide presente se fez impugnando-a com defesa produzida pelos eminentes causídicos: Drs. Adriano Pinto, Marcelo Pinto e Jacirema Moreira.

**Preliminar Suscitada:**

A Defesa arguiu, em grau de preliminar, a NULIDADE do feito, sob a escusa de que:

1. " O Auto de Infração fora lavrado sem a precedente lavratura do Termo de Início de Fiscalização que se impunha existir, com vista a Portaria nº 318/95. "
2. " ... tendo sido aumentado o prazo ... no qual deve ser iniciada e concluída a fiscalização, com a alteração do Dec.21.219/91 continua sendo ato espúrio retardado em mais de dois anos, a p. autuação. "
3. " O malsinado ato esconde a data e hora de início da fiscalização..."

Clamaram os defendentes, "ainda preliminarmente", pela nulidade argumentando que:

"O auto de infração é nulo por lhe falar a indicação de dispositivos de Lei nos quais se quer enquadrar a atuada, existindo, apenas, referências a normas regulamentares constantes do Decreto nº 21.219/91."



Alfredo Rogério Gomes da Brito  
Conselheiro

E continuam argumentando:

"além da inusitada e inexplicável demora de mais de dois anos para ser lavrado um auto de infração em decorrência de fiscalização autorizada em 1995, tem-se, que por referir-se ao exercício de 1991, também se tem por nulidade absoluta, pela decadência do direito de autuar..."

"... o prazo decadencial começou a fluir no dia 1º de janeiro de 1992, e o direito de a Fazenda constituir o crédito extinguiu-se, após cinco anos, na data do auto de infração (11.04.97) já estava alcançado pela decadência."

No Mérito:

Dizem os patronos da causa que consideram existir outros motivos que inviabilizam juridicamente a autuação, expressando o *excesso de exação*, na forma como segue:

"... porque nenhum fiscal pode ignorar que o lançamento tributário não pode ser feito em 97, tendo por base 91, ou seja, seis anos depois, porque ocorrida a decadência."

"... verifica-se arbitrado a suposta venda de mercadorias, uma vez que não existe nota fiscal relativa a entrada, nem nota fiscal referente à saída de mercadoria, conforme dizem em dois auto de infração ... nessa duplicidade de imputações ... sem qualquer prova material do fato..."

Alfredo Rogério Gomes da Brito  
Conselheiro

" ... O chamado 'Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Mercadorias' tem composição artificial resultante do inteiro arbítrio do agente fiscal... "

Após efusivas citações doutrinárias transcritas, requerem, finalmente, seja determinado o arquivamento do Auto de Infração.

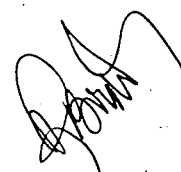
#### O JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

Considerou que os argumentos apresentados pelo atuado não poderiam ser acatados, não havendo vícios que pudessem conduzir o processo à nulidade, afastando, desde logo, o acolhimento da preliminar suscitada.

Atacou como inaplicável o instituto da Decadência, e firmou convencimento pela correção dos procedimentos fiscais adotados.

Decidiu também por improvir, no mérito, o recurso voluntário. Equivale dizer, a contrário senso: considerou procedente a autuação sob o fundamento de que transcorreria a omissão de compras, albergada pelos levantamentos e demonstrativos invocados.

Em razão da decisão em ratificar a procedência da autuação, o julgador singular, eximiu-se de pleitear o reexame de seu ato - [recurso de ofício], por expressa deliberação da Lei.



Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

## DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Quando da Infração, o padrão monetário vigente era o Cruzeiro (Cr\$). Daí resultou:

**Base de Cálculo: Cr\$ 559.135.786,71**

(quinhentos e cinquenta e nove milhões, cento e trinta e cinco mil, setecentos e oitenta e seis cruzeiros e setenta e um centavos)

### Valores estabelecidos em Cruzeiros Reais

Multa ..... CR\$ 223.654,31

Observação: por ocasião do respectivo recolhimento, deverão ser convertidos para o padrão monetário vigente - Real - os valores concernentes em Cruzeiros Reais.

## **EXAME DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

### **MANIFESTAÇÃO DA 2ª INSTÂNCIA ACERCA DA IMPUGNAÇÃO À DECISÃO PROFERIDA NA 1ª INSTÂNCIA**

#### **Fundamentos:**

A peça recursal da decisão condenatória, interposta à esta E. Câmara trouxe poucos fatos novos, os quais não elucidaram qualquer dos questionamentos, culminando em repetir quase o mesmo arrazoado produzido na primeira impugnação. Brevíssimas alterações de forma, mas de idêntico conteúdo.



*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
Conselheiro

Logo, em apresentando no seu Recurso, os mesmos fatos e fundamentos produzidos em defesa de 1ª instância, como enfocamos, tornou a suplicar, novamente, em grau preliminar pela nulidade do feito sob o enfoque dos seguintes fundamentos:

- a) Cerceamento do direito de defesa;
- b) Inconstitucionalidade da lei fiscal;
- c) Inconstitucionalidade de sanção por via de Decreto;

No mérito, manteve-se sob a escora do Princípio da Não-Cumulatividade, deitando copiosas transcrições doutrinárias e jurisprudenciais, clamando pela improcedência do feito.

Por derradeiro, o processo vem tornar-se conclusivo ao meu exame e relato, antevendo-se, deste, a inserção do Parecer da Consultoria Tributária cujos fundamentos - fáticos e legais - foram adotados pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

*É o breve Relatório.*

*ARGB*





# VOTO DO RELATOR

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
Conselheiro

## ANÁLISE DA PRELIMINAR SUSCITADA

### OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS:

#### ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS:

Da Ampla Defesa,  
Do Devido Processo Legal,  
da Legalidade e  
Do Contraditório.

Em grau de preliminar, examinamos o mandamento constitucional da garantia da ampla defesa, decorrente do devido processo legal, antes de proferir voto, e vou adiante, observando o atendimento dos demais pressupostos constitucionais.

E em todo o feito verifica-se estar atendida não só a observância do rito adequado, a devida ciência do interessado, a oportunidade para contestar e recorrer, produzir provas a fim de impugnar. Enfim, o acompanhamento de todos os atos da instrução até o final do procedimento.

No caso vertente, há de se afirmar, de plano, que a exordial foi lavrada com precisão, contém existência de nexos entre o Relato, os dispositivos indicados como infringidos e a penalidade aplicável. A descrição da matéria tributável de pretensão fiscal é conveniente e subsistente, não comportando deficiência, nem vulnerabilidade.



Não houve erro da fiscalização quanto ao enquadramento legal do fato estampado no Auto de Infração. Os dispositivos legais extraídos da legislação estadual invocada pelos autuantes juridicizam o suporte fático "in concreto".

O lançamento do crédito fiscal, reparatório do dano fiscal, foi efetuado com base em documentos que fornecem indispensáveis elementos de convicção da existência do ilícito. A prova oferecida, pela autoridade lançadora, constitui motivo bastante para subsistir a pretensão fiscal.

Logo, não se denota a falta de clareza apontada nas razões do recorrente, no intróito de seu arrazoado. Inaugurando as contra-razões do recurso, antecipamo-nos em reafirmar que o Auto de Infração atendeu ao requisitos gizados no ordenamento jurídico tributário de regência deste Estado.

**Em síntese:** Ocorrido mesmo o fato imponível, acusação clara e sucinta. Inexistência do pretense direito do contribuinte. Assim considerando, à míngua de sustentação legal da peça recursal e, não configurada a violação de quaisquer das disposições que regulam o Processo Administrativo Tributário, que tem como vertente lapidar a lavratura de constituição de crédito tributário por servidor competente.



### **CONCLUSÃO**

Deixamos de acolher a preliminar pretendida, considerando que o ato administrativo que exarou o Auto de Infração é manifestamente legal, alcançando a presunção de validade que lhe é característica, estando presentes seus elementos básicos: competência, motivo, objeto, finalidade e forma. Nosso juízo de valor ampara-se na feliz máxima do saudoso mestre administrativista HELY LOPES MEIRELLES, ao salientar:

**" Ato válido é o que provém de autoridade competente para praticá-lo e contém todos os requisitos necessários à sua eficácia".**

### **MANIFESTAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA**

#### **a) de inconstitucionalidade de norma tributária:**

Questiona o autuado, por seus diligentes Procuradores, acerca da inconstitucionalidade da lei fiscal que lhe serviu de parâmetro para qualificá-lo como descumpridor de norma posta no mundo jurídico.

Ora, já se discutiu exaustivamente sobre a inconveniência de nossa manifestação, no exercício de atividade plenamente vinculada, mesmo, no exercício da atividade de julgador, e ainda que representante de classe, - posto que estes prestam um serviço de ordem pública relevante - em colegiado, sobre a constitucionalidade ou não de lei ou de ato normativo exarado pelo Poder Executivo.

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
Conselheiro

Bem verdade é que julgadores de processos administrativos, monocráticos ou integrantes de colegiados [Conselhos], com sabença, têm-se omitidos à análise da matéria quando objeto de questionamento contido em sede de impugnação e/ ou recurso, por se tratar de prerrogativa exclusiva, [ou missão], ou ainda dever ou privilégio institucional consagrado ao Poder Judiciário, ao qual, incumbe dizer a última palavra sobre a constitucionalidade das leis.

*Data máxima vênia, tem-se encontrado aqui, acolá doutrina que repudia esse entendimento; pretende autorizar a proclamação, por agentes de quaisquer dos poderes do Estado. O Pretório Excelso, [parece-me por intermédio do Ministro Moreira Alves(?)] já se manifestou, que só {e somente} aos Chefes de poderes constituídos - P. Executivo, por ex. -, admitir-se-ia, com ressalva de incerteza, ainda, que pudesse proceder em considerar norma como inconstitucional com o fito de, a esta (a norma) não dar cumprimento. Aos demais agentes - aqui aludimos que se insere toda a gama de servidores públicos, julgadores de órgãos administrativos, colegiados de representação paritária, inclusive, face o munus público que encerra a atividade de interesse público relevante - falece por inteiro a possibilidade da prática de tal manifestação.*

Nesse jaez se nos apresenta bastante forte o magistério claro e profundo e inatacável do festejado filósofo do Direito Brasileiro - MIGUEL REALE, lecionando a todos nós:

"Ao Executivo, como aos demais poderes, impõe-se atuar no seu campo específico de atribuições, em estrita observância à ordem jurídica."

**b) inconstitucionalidade de sanção tributária por Decreto:**

Clama o autuado que os dispositivos legais tidos como infringidos por ele, são decorrentes de norma infralegal, - um Decreto, portanto.

Em auxílio da questão levantada traz o ensinamento contido no artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional - CTN -, recepcionado pela CF/88. Vejamos:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

V – a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.”

Efetivamente, o poder de tributar é mesmo limitado, porquanto o Princípio Constitucional da Legalidade leciona que, em matéria tributária, a estrita legalidade se faz sob à ótica da reserva formal [imprescindibilidade do ato legislativo como forma instituidora da regra matriz de incidência ou de sua alteração em reduzir ou majorar base de cálculo ou alíquota] ou da reserva absoluta [competência da lei para descrever os fatos formadores do tipo tributário].

*Mais uma síntese:* permite nos antever que só a lei em sentido formal e material pode estatuir sanções fiscais. Entretanto, calha lembrar que tem sido até praxe ou prática corrente, invocar-se, quando de lavratura de auto de infração, os dispositivos do Regulamento, posto que é este, o RICMS, o instrumental de mais fácil acesso e manuseio.

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
Conselheiro

No entanto, em assim procedendo, imperioso frizar que o Regulamento ICMS não dá guarida a nenhuma penalidade que não tenha sido objeto de Lei. Assim é que o invocado RICMS, consubstanciado no Decreto nº 0 21.219/91, em matéria de penalidade, não inovou, não foi além da Lei nº 11.530/89, como de resto, o atual Regulamento - o Decreto nº 24.569/97 repete, com idêntico teor, as penalidades contidas na Lei nº 12.670/96.

Donde se conclui, enfim:

A atuação arrima-se de plena legalidade.

### **ANÁLISE DO MÉRITO:**

Em razão de invocações necessárias, com esteio na disposição legal, analisando o p.processo, todas as suas peças constitutivas, confrontando-as com as razões lustradas pelos Auditores do Tesouro Estadual e pelo representante legal da atuada, é de meridiana clareza admitir que não poderia estimar o alcance da legitimidade das razões aduzidas pelos defendentes, pela inteligência emanadas desde à Norma Fundamental - CF/88.



Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

Procedem, na inteireza, as afirmações contidas na inicial - o auto de infração -, sendo mui bom argumento que se empresta à lide, vislumbrado no Princípio da Legalidade.

O cotejo que seria efetuado em sede de Recurso, empós à faculdade e possibilidade de serem produzidos, por todos os meios de provas ao alcance do atuado, não vislumbrou nenhuma convicção porque inclusive, a rigor a rigor, de forma evasiva, decorre este (o Recurso) do mesmo produto da Impugnação.

Firmou-me a mesma convicção e entendimento que alcancei em manuseio e análise da Decisão singular - a de primeira instância.

Não põe resta dúvida nem insegurança em sugerir seja ratificada a imputação referendada na instância inicial.

**Análise:**

**PELOS EFEITOS**

**DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Em argumentação do Recurso, volta atuado a invocar deste Egrégio, o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma aplicada, resultante da autuação, já de antanho aduzida, nesta Resolução.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

Em se tratando de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não ousaríamos em tecer considerações profundas, consistentes de doutrinas, muito farta, por sinal, mas em brevíssimas considerações, e com simplicidade didática, como ousamos:

Eis então:

COMO USUALMENTE OCORRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS, EM NOSSO PAÍS?

Apressamo-nos em responder:

O sistema de controle de constitucionalidade das leis brasileiras não tem a amplitude que às vezes queremos lhe emprestar. Tem limite claro e preciso. Pode ocorrer de dois modos:



1. **Por via de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn;**

[Representação - Método Concentrado]

2. **Por via de exceção ou defesa** - oriunda de recurso extraordinário, remédio jurídico que se pode intentar, após denegação de Mandado de Segurança, *Habeas Corpus* ou defesas judiciais.

[Controle Incidental - Método Difuso].

[Na Ação Direta, ataca-se a lei em tese (*in abstracto*);

Na via de exceção, ataca-se o caso concretamente]



**QUAIS OS EFEITOS DECORRENTES DE CADA UM DESSES MODOS DE CONTROLE?**

1. Bem, pela **Ação Direta**, os efeitos são: ERGA OMNES (favorece a todos os possíveis atingidos/implicados pela norma) e EX-TUNC (retroativo. A norma é invalidada desde o início de sua vigência. A Lei deixa de ser lei para todos); \_\_\_\_\_
2. Pela **Exceção ou Defesa**, os efeitos são: INTER PARS (favorece as partes em litígio. Não se invalida a norma, que permanece vigente. A Lei deixa de ser lei para as partes, apenas).

**Observação:**

Uma lei declarada inconstitucional, por via de exceção, só alcançará efeito geral, favorecendo a todos [efeito erga omnes] se ocorrer a intervenção do Senado, detentor da competência privativa para suspender a executoriedade da norma inconstitucional, assim entendida, na via de exceção.

Verificamos que, em relação ao caso trazido à lume, os defendentes, suscitadores da inconstitucionalidade da norma aplicada a título de imputação fiscal não demonstraram que já teria decorrido a Declaração de Inconstitucionalidade pelo Supremo de Tribunal Federal - STF -, da norma em aplicação - o Dec. nº 21.219/91. Quedaram-se, simplesmente, em ver produzida, nesta instância administrativa, tal Declaração, a qual, neste propósito falece competência, como dantes nos expressamos.

## ANÁLISE DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO

Vamos à tese albergada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ:

### " ICMS - Decadência - Contagem do Prazo

Recurso Especial nº 101.407/SP (96/0044866-3)

Relator: O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros

Recte: Estado de São Paulo

Recdo: Missiato S/A Indústria e Comércio

Advogados: Drs. Carla Pedroza de Andrade e Outros e José Luiz Mattheus e Outros.

**Ementa:** - Tributário - Sociedade - Dissolução Irregular - Sócio Gerente - ICMS - Constituição de Crédito Tributário - **Decadência - Prazo** (CTN art. 173).

**I** - O art. 173, I, do CTN deve ser interpretado em conjunto com seu art. 150, § 4º.

**II** - O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I do CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador.

**III** - A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

**IV** - Se o fato gerador ocorreu em 1980, a decadência opera-se em 1º de 01. De 1991.

**Acórdão:** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 14 de agosto de 1997 (data do julgamento)

*Ministro Humberto Gomes de Barros*

Presidente e Relator"

os grifos e destaques em cor são propositais

[Revista Dialética de Direito Tributário 27, dez./97, p.186]

Apertada síntese, à vista da decisão retrotranscrita nos diz que o STJ declarou que o prazo é de 10 anos, eis que fez acrescentar ao de 5 anos, previsto no art. 150, § 4º, o prazo de mais 5 anos, fixado no art. 173, I, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em análise sistemática e a título de comparação, vejamos como se entendeu, a contrário senso, a Decadência, em contagem de prazo, quando da restituição, em razão do indébito.

A Decadência no Lançamento por Homologação

- Sob a ótica do indébito e do direito à repetição/restituição

Sob o enfoque pretendido, calha trazer à lume a tese de HUGO DE BRITO MACHADO, magistrado aposentado, quando, em exercício no Tribunal Regional Federal - da 5ª Região, em julgamento de ação de repetição de indébito, relativo a empréstimo compulsório cobrado na aquisição de combustível, sustentou **{e esta tese prevaleceu no STJ}** (RESP 174.743/MG, Rel. Min. José Delgado[1ª Turma] e Resp 44.221-PR, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro [2ª Turma] ) de que, no lançamento por homologação, o prazo de 5 anos para a repetição do tributo indevidamente pago não começa na data do pagamento, mas na data da homologação deste.



Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

A propósito, no ano próximo passado, o respeitado tributarista - HBM -, presente ao XXIV Simpósio Brasileiro de Direito Tributário, lembrou e ratificou a tese, com rigorosa abordagem, ao aludir que "em se tratando de tributo cujo lançamento se faz por homologação, o pagamento não é suficiente para extinguir o crédito tributário. Sua extinção somente se opera com a homologação [...] Não havendo homologação expressa tem-se de considerar que somente pelo decurso de 5 anos, contados do pagamento antecipado, ocorre a homologação tácita e, assim, dá-se a extinção do crédito correspondente. Só a partir de então, portanto, começa a correr o prazo de decadência, extintivo do direito à restituição do indébito."

Ainda com vista ao conclave supracitado, - o XXIV Simpósio Brasileiro de Direito Tributário foi, dentre os temas abordados, e dos mais controvertidos foi o que se empresta ao exame da questão que se aborda neste Processo Administrativo Tributário, e que se apresenta abaixo:


**Nos lançamentos por homologação, a decadência começa a correr a partir do fato gerador ou após esgotados os 5 anos para homologação de pagamento antecipadamente efetuado pelo contribuinte?**

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

Pensamos que a questão sobreposta, que finaliza a página anterior esteja respondida e se contém no bojo desta Resolução. Sem delongas, basta que se retorne às fls. 18, à vista da decisão de Superior Tribunal de Justiça.

É de muitíssimo evidente a divergência entre a compreensão da doutrina e a visão da jurisprudência sobre o tema. Os questionamentos, residem, por enquanto, no sítio da doutrina, eis que ainda não vingou até aqui, perante o Tribunal - STJ.

Lembra, a propósito o Ministro [do STJ] JOSÉ AUGUSTO DELGADO, respondendo à questão acima destacada, naquele conclave, que a jurisprudência daquela corte tem posição diferente da assumida pela doutrina. Inclusive já se manifestou a 1ª Seção do STJ, por maioria, ao julgar Embargos de Divergência nos recursos especiais 43.502 e 49.952, de que"

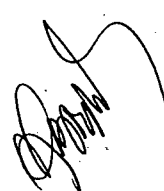


**"O PRAZO QUINQUENAL DEVE SER CONTADO A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SE A LEI FIXAR PRAZO PARA A HOMOLOGAÇÃO SERÁ ELE DE 5 ANOS A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SOMANDO-SE MAIS 5 ANOS."**

*Alfredo Rogério Gomes da Brito*  
Conselheiro

Em lapidar e irretocável consideração, ao final de sua palestra, asseverou o citado magistrado, cujas palavras reproduzo, e identifico-me literalmente:

" Tenho convicção pessoal no trato da questão. Sigo a corrente majoritária da doutrina. Tenho que o prazo decadencial, em se tratando de lançamento por homologação, é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador. Ocorre que, ressalvado o meu ponto de vista, tenho acompanhado a posição da 1ª Seção. Assim me comporto por homenagem à função unificadora exercida pelo STJ quanto à interpretação da legislação infraconstitucional, zelando pela sua autoridade. Creio, porém, que o debate continua aberto e que há possibilidade de uma revisão jurisprudencial. Necessário que os profissionais de direito, notadamente os advogados que militam no STJ, suscitem, de modo formalizado, o pedido de revisão jurisprudencial."



Aqui também se perfila MARIA TERESA DE CÁRCOMO LOBO em deitar irreprocháveis considerações de que, dentre os pilares da estrutura de sustentação do instituto da Decadência, se pode destacar que esta - a Decadência - deve ser declarada de ofício pelo Julgador. E mais ainda: a norma que a regula tem natureza de ordem pública e que a sua finalidade é a de evitar a perpetuidade dos direitos, outorgando maior estabilidade às relações jurídicas.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

### CONCLUSÃO (QUASE) FINAL

Inegavelmente não se pode deixar de reconhecer e considerar que tem sido demasiado evidente a divergência da questão suscitada, - na doutrina e na jurisprudência. Naquela, há fartos arrazoados enfocando a questão. A jurisprudência do **STJ**, também assumiu forma em sede de Recursos que se tem postado aquela Corte em decidindo diferentemente da posição sustentada por muitos doutrinadores.

Salientamos o pensamento de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS que "o alongamento do prazo do prazo decadencial seria um prêmio à omissão da Administração Fiscal e põe o **STJ** na contramão da moderna processualística, que busca, na celeridade, obstar que o ônus do tempo se converta na denegação dos direitos do cidadão."

Mas registramos, *pari passu* que a trilha que conduziu ao entendimento do Egrégio Tribunal assentou na interpretação conjugada dos arts. 150, § 4º, e 173 do CTN, levando a adicionar ao prazo de 5 anos do art. 173 o prazo de 5 anos (ou o que for fixado em lei - do art. 150, § 4º, duplicando-se o prazo, (fixando 10 anos).

Alfredo Rogério Gomes da Brito  
Conselheiro

Nesta análise, observa ALBERTO XAVIER que as normas dos arts. 150, §4º e 173 do CTN não são de aplicação **cumulativa**. Sustenta que, ao contrário, são de aplicação reciprocamente **excludente**, em face da diversidade dos pressupostos de suas respectivas aplicações.

*Data vênia* às " expressões de relevo que se tem emprestado bons argumentos, assumimos comportamento de acatar a decisão do **STJ** eis que é este o Tribunal que exerce a função unificadora de interpretar a legislação infraconstitucional, ainda que se instaure, pela continuidade do debate, o clamor de uma revisão jurisprudencial. Enquanto esta não ocorrer. Haveremos de perfilar-me no entendimento que se notabilizou até o presentâneo momento."

Logo, a teor do que tem decidido o venerando colegiado - **STJ** -, o direito da Fazenda Estadual efetuar o lançamento constitutivo do crédito tributário relativo ao presente processo encerrar-se-á em 1º de Janeiro de 2.003.

A ação fiscal *sub oculis* detectou infração à legislação tributária estadual no período de janeiro a dezembro de 1991, caso em que, o direito do Fisco de rever e homologar o autolancamento efetuado pelo contribuinte teria expirado em 1997, consoante o que dispõe o item IV da Ementa de Julgamento daquele Egrégio Tribunal Superior, que demora às fls. 21 desta Resolução.



Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

A partir de então - 1997 -, começou a contar-se o prazo - do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito prefalado, - de rever e homologar -, ou seja, far-se-á a partir de 1997, a contagem do prazo decadencial, na lógica jurídica expendida pelo STJ. Logo, na presente ação fiscal, o prazo começou a correr em 1º de Janeiro de 1998, passando pelos anos de 1999, 2000, 2001, 2001, expirando definitivamente em 1º de janeiro de 2003.

### QUESTÃO DE MÉRITO

#### Na Omissão de Compras

É de se reconhecer, que a questão ora em exame não está sendo encerrada pela previsão contida no art. 113 do Decreto nº 21.219/91, "verbis":

"Art. 113. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, os destinatários das mercadorias ou bens e os usuários dos serviços são obrigados a exigir tais documentos daqueles que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais."

Alfredo Rogério Gomes da Brito  
Conselheiro

Calha bem lembrar que não se traz aqui a mera invocação e transcrição de dispositivo regulamentar sem exame de questões circunstanciais, com o fito de fundamentar a decisão administrativa. Bem o sabemos que assim procedendo, não basta, a teor da dicção constitucional - art. 93, IX e X - , pois que os dados constantes das planilhas, apuradas mediante programa de *software* conclui em *Quadro Totalizador de Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias*, o resultado de prova específica, demonstradora da imputação fiscal.

Por esse sistema informatizado, não se está fazendo mera presunção, mas se demonstrando, com dados colhidos, ofertados, postos à disposição do Fisco, para exame, pelo próprio contribuinte, de que ocorrera a entrada de mercadorias sem cobertura - desacompanhados - de documento fiscal.

Espanca-se, de tal forma, nos aspectos fáticos mui bem apresentados a laboriosa defesa que, em nada contesta quanto aos dados, para em afastar a aplicação da penalidade fiscal.

Toda a motivação e dados que se apresentam merecem prosperar eis que, não se colheu oferta de embargo de confronto, pela defesa apresentada.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

A pecha de **desvio de poder**, também assacada pela defesa, sem contudo demonstrar o cometimento, é inconveniência. Suscitar sem oferecer prova é alegação improfícua.

Necessário se tornaria que, ao ser arguido - o desvio de poder -, ficasse desde logo este demonstrado, de forma inequívoca, pelo nexo do mau uso da competência do agente fiscal na prática do ato administrativo fora do seu alcance natural. Melhor se apresentasse um móvel/motivo ou defeito de intenção inadequada ao fim social.

De resto, não como considerar também, o dito, pelos defendentes, de que "a conduta da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, **acumula autoria** na prática do **excesso de exação**" tipificado no art. 316, S.1º do Código Penal.

\*\*\*

"... É por meio da análise criteriosa da motivação do ato administrativo, dos indícios veementes que defluem da conferência entre os motivos invocados e os resultados alcançados ou pretendidos que o desvio de poder virá a tona." (CAIO TÁCITO, in "Direito Administrativo", pág. 133)

\*\*\*\*

Ainda são argumentos defensórios por reconhecer como "arbitramento absolutamente grosseiro" o levantamento de dados decorrentes de planilhas obtidos por meio de *software* que constitui o Sistema de Levantamento de Estoques - SLE. (sic)

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

E mais ainda:

" ...Emprego de meio vexatório, gravoso, configurando na duplicidade de autuação, postos que lavrados sem qualquer prova material do fato, os dois autos de infração, em nenhum deles se tem a descrição específica de cada operação, do seu valor, da espécie de bem..."

Seria dispiciendo dizer mais do que se disse, referindo-nos sobre a metodologia empregada - SLE -, pois o seu exame, consistente de planilhas permite antever, pelo *Relatório Totalizar Anual do Levantamento de Estoques* não o resultado do arbítrio de Auditor Fiscal, mas sobretudo que a materialidade quanto às operações, decorrem da informação que o próprio agente fiscal recepciona do contribuinte, como alhures já nos referimos.

No Relatório se consolida os Inventários Inicial e Final do exercício, todos os documentos fiscais que ensejam aquisições e vendas do contribuinte - todos os documentos que este, contribuinte, entrega, quando solicitado pelo Fisco. A existência de mercadoria em estoque informado pelo contribuinte mas se adequa à presunção deste, que informa.



A identificação de quais operações deixaram de ser registradas, quais os valores e quantidades, faz-se à vista do referido "Quadro Totalizador", posto a conhecimento e contradita do contribuinte, produzido sem propósito de confundir ou dificultar o seu entendimento.

EX POSITIS, e pelo exame efetuado sobre todas as considerações produzidas no recurso voluntário, cotejando-o com a norma, jurisprudência e doutrina, bem como os princípios basilares, norteadores da prática administrativa, tem-se o bastante para acolher a ação fiscal, em todos os seus termos, a que se aplica o disposto no art. 767, III, "a" do Dec. nº 21.219/91.

" Art. 767. As infrações à legislação do ICMS sujeita o infrator às seguintes penalidades:

...  
III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem, ou depósito de mercadorias e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto."

**Por todo o exposto, voto** pelo conhecimento deste, por ser tempestivo, para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão recorrida, que decidiu pela procedência da ação fiscal, ratificando-a nos termos do voto do Relator e Parecer da Consultoria Tributária, de idêntico pensar do douto representante d. Procuradoria Geral do Estado.

É assim que voto.

Demonstrativo do crédito tributário às fls. 07.

ARGB

## DECISÃO

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
Conselheiro

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CIA. IMPORTADORA DE MÁQ. E ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO LTDA., e recorrido, a Célula de 1ª Instância, **RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, rejeitar, por **MAIORIA** de votos, a preliminar de Declaração de Extinção do processo, em face da Decadência suscitada (vencidos os ilustres Conselheiros André Luís Fontenele Santos, Marcos Antonio Brasil e Roberto Sales Faria) e, no mérito, também por **MAIORIA** de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a Decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito, prolatada na instância singular, nos termos do voto do Relator e do Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. [Foi voto discrepante o do eminente Conselheiro Marcos Antonio Brasil, que se pronunciou pela total improcedência da atuação]. Não participou da votação - ausente - o Conselheiro Amarílio Cavalcante Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 13 de julho 2.000.

*Francisco Paixão Bezerra Cordeiro*  
DR. FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO  
Presidente da 1ª Câmara

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO  
Relator

Conselheiros:

*Amarílio Cavalcante Júnior*  
DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JUNIOR

*André Luís Fontenele Santos*  
DR. ANDRÉ LUIS FONTENELE SANTOS

*Marcos Antonio Brasil*  
DR. MARCOS ANTONIO BRASIL

*Roberto Sales Faria*  
DR. ROBERTO SALES FARIA

*Raimundo Azeu Moraes*  
DR. RAIMUNDO AZEÚ MORAIS

*Verônica Gondim Bernardo*  
DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDO

*Vitor Quindere Amora*  
DR. VITOR QUINDERÉ AMORA

FOMOS PRESENTES:

*Aderbalina V. Siqueira*  
DR. MATTEUS VIANA NETO

pi Procurador do Estado