

REFIS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO N° *335/00*
SESSÃO : 142ª. Sessão Ordinária de 04 de Setembro de 2.000
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/0719/97 ---- AI: 1/345559
RECORRENTE: Teles Granjeiro e Cia. Ltda.
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª. Instância
RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: – NÃO CONFIGURADA PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. **Omissão de Vendas.** Prova substanciada no levantamento físico do estoque. Infringência aos arts. 120, I, do Dec. 21.219/91. Penalidade prevista no art. 767, III, "b" .Autuação **Procedente.** Defesa tempestestiva. Recurso Voluntário conhecido e improvido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

1. *É do teor do Auto de Infração o registro em relato de que a empresa objeto da ação fiscal realizada em 1994, que restou demonstrado, que durante o exercício de 1992 o contribuinte efetuara venda sem a correspondente emissão de documentos fiscais - omissão de vendas.*
2. Encerrado o procedimento, este resultou na formação do Processo Administrativo Tributário, e, cumprido o expediente necessário, veio os autos ao *Contencioso Administrativo Tributário*, para fins de julgamento.
3. Em 04.04.94: O atuado, recorreu, impugnando o auto de infração, tempo em que solicitou fosse refeito o levantamento, apontando, a seu juízo, possíveis erros praticados pelo atuante.
4. Em 17.10.96: Saneado e preparado para julgamento, o Julgador de 1º Instância, antes de proferir decisão, procurou atender o pleito do atuado, ratificando o pedido, formulando quesitos.
5. Em 25.03.2000 - A informação pericial dá conta de que esta - a Perícia -, fora intentada, sem sucesso, haja vista a própria informação do atuado de que não teria condições de apresentar os documentos, por não mais existirem nos seus arquivos, verberando mais, o atuado, que:

" Jamais esperávamos que, depois de decorridos mais de cinco anos de nossa defesa fosse exigido a apresentação de documentos e livros usados a mais de nove anos."
6. Julgado em 1º Instância, resolveu pela PROCEDÊNCIA do feito.
7. Há recurso voluntário que maneja os mesmos argumentos trazidos à colação, no instante da impugnação, aduzindo agora mais o transcurso do tempo - mais de cinco anos.
8. O recurso não encontrou acolhida na manifestação da Consultoria Tributária, adotada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

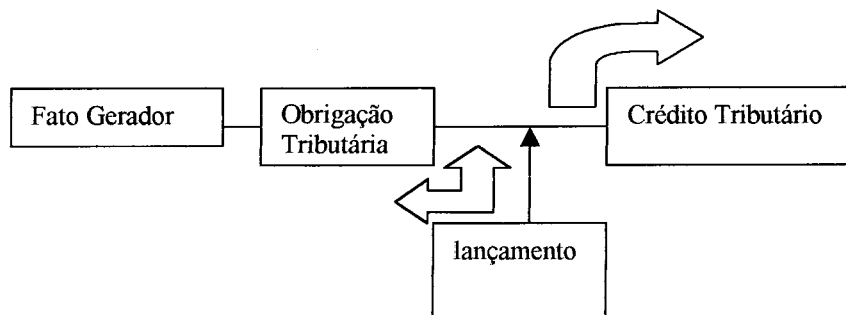
É o relatório.
ARGB



VOTO DO RELATOR

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

- ❑ À vista do relato, notadamente das datas em que sucederam os procedimentos, permitimo-nos fazer brevíssimas considerações sobre Decadência e da Prescrição como forma de demonstrar a inadequação dos institutos ao caso sub examen.
- ❑ Tratam-se de duas espécies de extinção do crédito tributário, que se aplicáveis, resultaria na extinção do respectivo processo. Ambas com semelhança de fundamento que se traduz pela inércia do titular do direito - no caso o Estado do Ceará -, por um período de tempo.
- ❑ Não se pode confundir um instituto do outro, porque, lembra com clareza didática FABIO FANUCCHI, "Há um marco material que estabelece a distinção". Este marco é o lançamento que se pode demonstrar do seguinte modo:



Daí se pode visualizar que:

1. Antes do lançamento, é caso de decadência; se depois é caso de prescrição. Na decadência, perde, a Fazenda Pública, a possibilidade de fazer o lançamento, e, conseqüentemente, constituir o crédito tributário.
2. Pela prescrição, perde, a Fazenda Pública, a possibilidade de entrar com o processo de execução contra o sujeito passivo, contados cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário pelo lançamento.

Sabe-se o p.processo se faz inaugurar pelo auto de infração = lançamento tributário, logo afasta-se a discussão acerca de decadência, eis que, se há defesa, é porque preexistiu um lançamento, o qual, a partir desta, passou a ter caráter precário, porque pela manifesta discordância do sujeito passivo, não se pôde constituir, de forma definitiva, o crédito tributário. Tencionamos isso demonstrar.

Seria conveniente, então, cogitar-se de prescrição? Não porque prescrição é matéria estranha ao processo administrativo e ademais, não pode ser declarada de ofício, competindo ao sujeito passivo arguir, mesmo porque o direito não fora atingido, mas sim o direito de mover uma ação (judicial) para exercê-lo.

É bem verdade que o lançamento do crédito tributário via auto de infração restou impugnado. E da data desta providência - entre a defesa do contribuinte e a realização da perícia solicitada -, transcorreu mais de cinco anos da inauguração da relação contenciosa que fez nascer o processo administrativo tributário.

Em permanecendo nessa condição, - discussão administrativa -, nesse período, o título de constituição se reveste precário, sem certeza e liquidez. Somente o julgamento administrativo dará margem para conferir-lhe, se for o caso, definitividade, com inscrição em Dívida Ativa, ante a ausência de recolhimento. Daí em diante, contar-se-á o verdadeiramente o prazo para fins de prescrição.

Sem mais delongas, o debate foi enfrentado e decidido da seguinte forma:

" PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO. As reclamações e os recursos, na esfera administrativa, são forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - CTN, art. 151, III. Se há apenas suspensão da exigibilidade, constituído já se encontra o crédito fiscal quando da interposição do recurso administrativo. O prazo de prescrição não flui enquanto pendente o recurso administrativo. Suspensa a exigibilidade do crédito, está impossibilitada a Fazenda Pública de ajuizar a ação de cobrança. Prazo prescricional começa a correr a partir da decisão definitiva do órgão administrativo competente para resolver o recurso interposto. (TFR. Ac. 4ª T., Rem., ex officio 47.878-SP rel. Min. Carlos Mário Velloso, DJ de 3-9-80)."



❑ OMISSÃO DE VENDAS

- ❑ O crédito tributário apurado, do qual resultou a lavratura do Auto de Infração, se encontra consubstanciado como ilícito fiscal caracterizado pela saídas (= vendas) de mercadorias sem a emissão correspondente de documentos fiscais.
- ❑ A ação fiscal circunscrita a jan/dez do ano de 1992, um exercício fiscal [fechado], portanto, utiliza, para fins de apuração, o seguinte: Livros Registro de Entradas, Livro Registro de Saídas, Livro Registro de Inventário, Livro Registro de Apuração do IMCS, as notas fiscais de entradas e as de saídas.
- ❑ Examina, ainda, o Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, os documentos de obrigação acessórias (GIM/GIDEC etc.) e comprovantes do recolhimento no exercício sob fiscalização.
- ❑ Daí resultou, pelo agente fiscal, a elaboração das seguintes planilhas:
 - ❑ 1. Relatório de Entradas de Mercadorias;
 - ❑ 2. Relatório de Saídas de Mercadorias;
 - ❑ 3. Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.
- ❑ De tais planilhas, compatibilizando o que se encontrava em estoque no início do ano de 1992, as compras e vendas efetuadas no mesmo ano e o que restou, em estoque final daquele mesmo ano, significando o estoque inicial do exercício de 1993, que do movimento operacional no ano de 1992, mercadorias que importaram no valor de Cr\$ 17.567.750,00 (dezesete milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, setecentos e cinquenta cruzeiros) não constavam dos estoques e nem fora apresentada a documentação fiscal que acobertasse referida saída. Como tal, não é presunção, mas prova plausível de que ocorrera a saída, qualquer que tenha sido o motivo (saídas a qualquer título), de mercadoria sem emissão de documentos fiscais. Isso denota cometimento de infração à legislação tributária.



- A infração que se delinea encontra substrato na Lei instituidora e no Regulamento do ICMS (art. 2º), em considerar que, a saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, configura hipótese de ocorrência de fato gerador do imposto/ICMS.

- Também é de nítida compreensão o disposto no Art. 120, I do aludido RICMS, que dispõe:

Art. 120. Os estabelecimentos [...] emitirão nota fiscal [...]:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bens."

- Adiante, o art. 126, aclara mais ainda:

Art. 126. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída de mercadorias;

- A análise das peças deste processo não nos põe em dúvida de que ocorreu a saída de mercadorias sem a emissão correspondente das notas fiscais. Esse entendimento se aclara mui bem no exame do *Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias*, elaborado com base nas Entradas e Saídas de Mercadorias, bem como nos quantitativos dos estoques inicial e final.

- fato em análise caracteriza infração à legislação do ICMS, definida pelo artigo 761 do aludida Regulamento como:

" INFRAÇÃO É TODA AÇÃO OU OMISSÃO VOLUNTÁRIA OU NÃO, PRATICADA POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, QUE RESULTE INOBSERVÂNCIA DE NORMA."

- Então, consubstanciado o fato, acolhe-se o ato administrativo de fiscalização tipificado como infração que amolda na aplicação da penalidade definida no art. 767, III, b, cujo teor é o seguinte:



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

.....
III - Relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

.....
b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a quarenta por cento do valor da operação, ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto."

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Considerando que a base de cálculo acima apontada, sobre esta resulta o imposto/ICMS, pela aplicação do alíquota de 17%, de R\$ 2.986.517,50 (dois milhões novecentos e oitenta e seis mil, quinhentos e dezessete cruzeiros e cinquenta centavos) e multa de (40% do valor da operação) Cr\$ 7.027.100,00 (sete milhões vinte e sete mil, cem cruzeiros) totalizando em Cr\$ 10.013.617,50 (dez milhões, treze mil, seiscentos e dezessete cruzeiros e cinquenta centavos), na data da autuação, os valores históricos - em cruzeiros -, necessitam de atualização com o padrão monetário vigente - Real.

Considerações:

- Cabe salientar que, do Recurso Voluntário, merece destacar o pedido de realização de perícia, o qual, formulado sob o escopo de que não teria havido o cômputo de algumas mercadorias, decorrente em discrepância acerca de denominações a elas atribuído, necessário seria, provar-se, ainda que por amostragem, essa possibilidade, para torná-la concreta e subsistente.
- Destaco que o levantamento fiscal e as planilhas foram elaboradas com dados entregues, postos à disposição do Fisco, pelo contribuinte. Não comportam presunção. Estão detalhados com precisão numérica, embora refutada, demonstrando, de forma inequívoca a infração.



- Somente a prova de que teria ocorrido a discrepância no cômputo de algumas mercadorias poderia tornar evidente a necessidade de corrigir os levantamentos, as planilhas. Como efetivamente, o autuado informou não mais dispor da documentação, nada há que considerar.

CONCLUSÕES:

- Logo, vai-se concluindo que merece prosperar a imputação fiscal fundada nos artigos 120 e 126 do Decreto nº 21.219/91 os quais lecionam que os estabelecimentos deverão emitir (sempre) documento fiscal (antes) de promoverem a saída de mercadoria.
- A penalidade aplicável à situação descrita remete à inteligência gizada nos artigo 767, III, b do Regulamento do ICMS do Ceará.

VOTO

- Isto posto, e pelo exame efetuado sobre as provas trazidas aos autos e as considerações produzidas, VOTO para que se conheça do recurso voluntário, negue-se provimento para confirmar a procedência do feito, em sintonia com o entendimento demonstrado pelo representante da Doua Procuradoria Geral do Estado, acostado no Parecer da Consultoria Tributária.
- É pois como voto.

ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE** Teles Granjeiro e Cia. Ltda., e **RECORRIDO** a Célula de Julgamento de 1ª Instância. **RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por votação **unânime**, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão condenatória, de procedência, exarada na 1ª Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Consultoria Tributária, adotado, pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 06 de Setembro de 2.000.

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

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

Conselheiros:

Amarílio Cavalcante Junior
DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JUNIOR

Vitor Quinderé Amora
DR. VITOR QUINDERÉ AMORA

Raimundo Aguiar Morais
DR. RAIMUNDO AQUEU MORAIS

Verônica Gondim Bernardo
DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDO

André Luiz Fontenele Santos
DR. ANDRÉ LUIZ FONTENELE SANTOS

Marcos Antonio Brasil
DR. MARCOS ANTONIO BRASIL

Roberto Sales Faria
DR. ROBERTO SALES FARIA

FOMOS PRESENTES:

Matheus Viana Neto
DR. MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado