



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 499 /2011

130ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08.07.2011

PROCESSO Nº 1/0199/1999 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199809073

RECORRENTE: ELFI SERVICE ELETRICIDADE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: VACILIE MIHALIUC

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – Infringência dos artigos 127, 169 e 174 do Dec. 24.569/97; 2 – Aplicada a sanção prevista no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03. 3 – Ato administrativo. Presunção *juris tantum* de legitimidade e veracidade. Inexistência de provas de que uma suposta conduta pessoal irregular do agente fazendário tenha viciado a ação fiscal. Nulidade afastada. Incomunicabilidade de condutas. Nulidade afastada; 4 – Prescrição. O prazo só se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, vez que, enquanto pendente de discussão o crédito não é exequível (Arts. 174 e 151, III do CTN). Tramitação suspensa por ordem judicial. Extinção descabida. 5 – Infração caracterizada; 6 – Recurso voluntário conhecido e provido em parte; 7 – Reformada a decisão recorrida para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, face à adequação na multa aplicada, vez que a atual é menos severa que a prevista na lei vigente à época da infração (Art. 106, II, "c" do CTN); 8 – Decisão por unanimidade de votos, conforme manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, nos termos do seguinte relato:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL = OMISSÃO DE VENDA. A FIRMA EM APREÇO PROCEDEU A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA NOTA FISCAL COMPETENTE, NO MONTANTE DE R\$101.866,32, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 1997, CONFORME LEVANTAMENTO DO SLE."

Nas Informações Complementares o auditor fiscal reitera a acusação contida na peça inicial.

Período da infração: Janeiro a Dezembro de 1997.

Apontada infringência aos artigos 127, *caput*, 169 e 174 todos do 24.569/97. Proposta a aplicação da penalidade preceituada no Art. 878, III, "b" do mesmo diploma regulamentar.

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	101.866,32
ICMS (17%)	17.317,27
Multa (40%)	40.746,52
Total	58.063,79

Regularmente intimada do feito, a empresa apresentou impugnação, argüindo, basicamente, o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de que:

- a) O feito fiscal fora realizado em descumprimento, não só das normas orientadoras dos procedimentos fiscais talhados na legislação estadual, como também que o Auditor Fiscal desempenhou suas atribuições maculando nobres princípios constitucionais insculpidos na Carta Política de 1988, mormente os princípios da Finalidade e da Moralidade, pois que exigiu do contribuinte a quantia de R\$20.000,00 (vinte mil Reais) para "abortar" aquela ação fiscal e, conseqüentemente, atestar a regularidade dos registros contábeis do contribuinte referentes ao período fiscalizado;
- b) No intuito de provar a grave denúncia, anexa à peça defensiva cópia da fita com a gravação do teor da conversação mantida no interior do estabelecimento da empresa, bem como a transcrição do texto, ressaltando que a citada fita foi entregue ao Departamento especializado de perícia da Polícia Civil do Estado do Ceará;

2. No mérito, a improcedência da acusação fiscal, argumentando o seguinte:

- a) Que a infração apontada, na realidade não ocorreu;
- b) Que houve um equívoco em relação aos códigos utilizados pela empresa.
- c) Que a empresa realizou seu próprio levantamento item por item, ora trazido aos autos, através do qual ficou demonstrada a divergência na identificação das mercadorias e dos códigos utilizados, com considerável diferença entre os valores apurados;

Ao final requer a declaração de nulidade da ação fiscal ou, na hipótese desta preliminar vir a ser superada, seja a ação fiscal julgada improcedente.

Diante das alegações aduzidas pela impugnante, o Julgador de 1ª Instância achou por bem submeter os autos à análise pericial antes de se pronunciar sobre o feito.

Nesse ínterim, veio aos autos um Mandado de Citação expedido pela Juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública, determinando a suspensão da tramitação deste e de outros processos oriundos do mesmo feito, até decisão final na ação ordinária de anulação de ato administrativo com antecipação de tutela promovida pela empresa, em vista da ação fiscal em tela. Decisão juntada ao processo em 19 de julho de 2001.

Processo com tramitação suspensa até 23 de novembro de 2009, quando o Tribunal de Justiça reformou a sentença de 1º grau, e julgou improcedente o pedido formulado pela autora.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Retomada a tramitação normal do processo, o mesmo retornou da CEPED para a Célula de Julgamento de 1ª Instância acrescido do Laudo às fls. 113-115. A Perita informa que não foi possível realizar as averiguações pedidas pelo Julgador, uma vez que a empresa não atendeu a intimação para entrega da documentação necessária, alegando que o caso ainda estaria *sub judice*, bem como que não possuía mais a documentação, devido ao longo período de tempo decorrido.

O nobre Julgador singular, examinando os autos, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, modificando, no entanto, a penalidade de 40% para 30%, em face da Lei nº 13.418/2003.

A empresa autuada, insatisfeita com o desfecho da lide na instância monocrática, ingressou com recurso voluntário perante este Conselho de Recursos Tributários, contestando as conclusões da decisão singular.

A Consultoria Tributária sugeriu que o recurso voluntário seja conhecido e não provido, de modo a confirmar a decisão prolatada na instância originária, pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário em que é Recorrente ELFI SERVICE ELETRICIDADE LTDA e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Todavia, após exame cuidadoso do processo, concluo que o mesmo não merece prosperar, pelas razões de fato e de direito articuladas adiante.

De início cumpre referir que a peça inicial acusa a ora recorrente de realizar a saída, no exercício de 1997, de um total de R\$101.866,32 em mercadorias sem a competente documentação fiscal, ou seja, OMISSÃO DE SAÍDAS.

Oportuno mencionar também que por ocasião da impugnação a empresa contestou o auto de infração, arguindo tanto questões de ordem preliminar, quanto de mérito. Preliminarmente, a nulidade da ação fiscal em face de suposta conduta ilegal praticada pelo agente fiscal, conforme já relatado acima. No mérito, a improcedência da acusação fiscal, vez que a infração apontada, na realidade não ocorreu, e que a diferença de estoques indicada no relatório da auditoria decorreu de um equívoco em relação aos códigos utilizados pela empresa.

Na via recursal, entretanto, a empresa não questiona mais o mérito da acusação fiscal, preferindo centrar sua defesa na arguição de uma suposta invalidade jurídica da exigência do crédito tributário, seja pela nulidade da ação fiscal, seja pela extinção face ao decurso do prazo prescricional.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Os argumentos pela nulidade da ação fiscal são basicamente os mesmos já expostos na impugnação, ou seja, que a fiscalização fora realizada de forma contrária às normas legais e princípios constitucionais, tendo em vista o que agente fiscal responsável teria exigido da empresa certa quantia em dinheiro para "abortar" a auditoria e atestar sua regularidade perante o Fisco Estadual.

Quanto ao segundo argumento, a Recorrente alega que, passados mais de 14 anos desde a ocorrência da suposta infração, o crédito tributário em questão já estaria extinto pela ocorrência da prescrição e, portanto, impedida a Fazenda Pública de exigir-lhe o pagamento.

Compulsando os autos, verifico não assistir razão à Recorrente em suas alegações.

Com efeito, o eventual cometimento, pelo auditor, da conduta denunciada não tem, por si só, o condão de macular de ilegalidade o feito fiscal, pois, ainda que verdadeira a denúncia feita, estar-se-á diante de um ilícito de ordem disciplinar, que não guarda, necessariamente, relação com os atos praticados na esfera administrativo-tributária propriamente dita. Em outras palavras, o só fato de o agente fazendário ter agido ilegalmente no trato com o dono da empresa, não quer dizer que os procedimentos específicos da fiscalização não tenham sido realizados na forma da Lei. Aliás, foi nesse sentido que se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no julgamento da ação promovida pela autuada, conforme segue:

"A denúncia da conduta delituosa do agente fiscal que supostamente agiu no intuito de auferir vantagem indevida para abortar a ação fiscal em comento, não se revela apta a provocar a invalidação dos autos de infração, sobretudo pelo fato de que o vício apontado é extrínseco à formação dos atos administrativos em questão, bem como por sua evidente incomunicabilidade com a ação fiscal desenvolvida".

Como se sabe, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e veracidade, ou seja, a presunção de que foram realizados em conformidade com as normas legais pertinentes. Não se trata, é verdade, de presunção absoluta, mas relativa, admitindo, por isso, a oposição de prova em contrário. Todavia, para elidir tal presunção é necessário que seja produzida prova capaz de demonstrar cabalmente que os atos em referência se acham inquinados de vício insanável, desiderato este que a Recorrente não logrou alcançar.

Assim, não havendo qualquer prova da existência de tais vícios nos atos procedimentais da auditoria realizada, aí incluída a lavratura do auto de infração em espécie, não há que se cogitar em nulidade dos mesmos.

É importante esclarecer que não se pretende com esse entendimento sinalizar que a denúncia feita pela Recorrente não tenha relevância, nem tão pouco desqualificar os elementos trazidos aos autos como indicadores do possível cometimento do ilícito funcional denunciado. Não se trata disso, até porque não compete ao Contencioso



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Administrativo-Tributário se pronunciar sobre matéria de cunho administrativo-disciplinar, tratável no âmbito da Corregedoria Fazendária.

Trata-se, isto sim, de destacar que a validade da ação fiscal em nada se vincula a uma eventual responsabilização administrativa ou mesmo penal do agente público em face da conduta denunciada. São searas distintas e que, neste caso, não repercutem uma sobre a outra.

Da mesma forma, também carece de consistência a alegação de que o Fisco Estadual estaria impedido de exigir do contribuinte a satisfação do crédito tributário, em face da consumação do prazo prescricional. Alega a Recorrente que, tendo a suposta infração de que é acusada, ocorrido há mais de 14 anos, já se teria operado a prescrição, com a conseqüente extinção do crédito tributário.

Em relação a isso há um evidente equívoco. A Recorrente não reparou que, segundo o Art. 174 do CTN, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, **contados da data da sua constituição definitiva**", isto é, a partir do trânsito em julgado do processo administrativo fiscal, o qual, obviamente, ainda ocorreu. Não há, portanto, que se falar em prescrição no presente caso.

Leia-se, a propósito, decisão do STJ em matéria semelhante (REsp 53467/SP):

"TRIBUTARIO. LANÇAMENTO FISCAL. 1. Decadência. A partir da notificação do contribuinte, (CTN, Art.145, I), o crédito tributário já existe - e não se pode falar em decadência do direito de constituí-lo, porque o direito foi exercido - mas ainda está sujeito a desconstituição na própria via administrativa, se for "impugnado". A impugnação torna "litigioso" o crédito, tirando-lhe a "executibilidade" (CTN, Art. 151, III); quer dizer, o crédito tributário pendente de discussão não pode ser "cobrado", razão pela qual também não se pode cogitar de prescrição, cujo prazo só inicia na data da sua constituição definitiva (CTN, Art. 174). 2. Perempção. O tempo que decorre entre a notificação do lançamento fiscal e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte, que, mantida a exigência fazendária, respondera pelo debito originário acrescido dos juros e da correção monetária; a demora na tramitação do processo-administrativo fiscal não implica a "perempção" do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no código tributário nacional. Recurso Especial não conhecido." (Destaquei).

Além do mais, não se pode esquecer que por mais de oito anos o processo teve sua tramitação suspensa, não por vontade do Fisco, mas, por força de decisão judicial, a pedido da própria autuada.

Rejeito, portanto, ambas as preliminares suscitada pela Recorrente.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

No que concerne ao mérito da ação fiscal, entendo que a infração restou plenamente caracterizada.

Vê-se que a auditoria foi realizada com emprego do Sistema de Levantamento de Estoques – SLE.

Referido método de fiscalização consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques de mercadorias registrados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, relativamente a certo intervalo de tempo, no caso em espécie, de 01/1997 a 12/1997.

A técnica em referência apóia-se na legislação estadual vigente, conforme se lê no Art. 827 do Dec. nº 24.569/97 que regulamenta o ICMS no Estado do Ceará, in verbis:

“Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.”.

Oportuno consignar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos eletrônicos e notas fiscais entregues pelo contribuinte, alimenta o SLE, produzindo ao final o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

Trata-se, pois, de uma metodologia de auditoria que, além de legal, é tecnicamente confiável, porquanto fundada em análise quantitativa do movimento real de mercadorias da empresa.

Obviamente, isso não quer dizer que a fiscalização realizada com o SLE não possa, eventualmente, conter algum erro, a despeito da eficiência dessa técnica de auditoria. Porém, compete ao contribuinte autuado demonstrar as falhas que entender existentes no levantamento fiscal. E, no presente caso, como relatado acima, a autuada não se empenhou em fazê-lo quando lhe foi dada oportunidade para isso, por ocasião da perícia.

Não tendo sido apresentada prova em contrário, tem-se por verídico o levantamento realizado pelo agente fiscal (fls. 09-54). Segue-se que restou caracterizado o cometimento da infração apontada, qual seja, que no exercício de 1997 o contribuinte realizou saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal desacompanhadas da documentação fiscal própria, infringindo, assim, o artigo 127 do Decreto nº 24.569/97, parcialmente transcrito abaixo, além dos artigos 169 e 174 do mesmo diploma normativo:

“Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

1 - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

..."

Cabível, portanto, a lavratura do Auto de Infração de que ora se cuida. Todavia, andou bem o Julgador de 1ª Instância ao reduzir de 40% para 30% o percentual da multa aplicada, não obstante ter decidido pela procedência da acusação fiscal. De fato, a penalidade lançada originalmente deve sofrer uma adequação ao disposto no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, por ser esta menos severa que a prevista na lei vigente à época da infração, conforme dispõe o Art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte para, após afastar as preliminares argüidas pela recorrente, reformar a decisão condenatória recorrida para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em vista da diminuição no percentual da multa aplicada.

É o voto.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	101.866,32
ICMS (17%)	17.317,27
Multa (30%)	30.559,90
Total	47.877,17

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente ELFI SERVICE ELETRICIDADE LTDA, e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para após afastar a preliminar de prescrição arguida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, por adequação da penalidade de 40% para 30%, conforme art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Rômulo da Silva e Cid Marconi Gurgel de Souza.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Setembro de 2011.

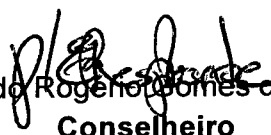

Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

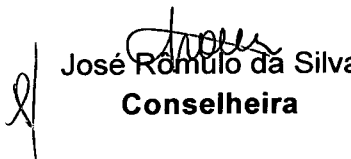

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Raul Amaral Junior
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado