



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 511/2002

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 17/10/2002.

PROCESSO Nº 1/000200/96

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/349116

RECORRENTE: STARTENIS MODA ESPORTIVA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Relatam a peça inaugural e Informações Complementares que a empresa autuada promoveu a saída de mercadorias, sendo, portanto, constatada a omissão de vendas no valor de CR\$ 8.485.560,00. Auto de Infração PROCEDENTE, confirmando decisão condenatória prolatada na Instância Singular. Decisão amparada nos artigos 120, inc. I e 126, inc. I, todos do Decreto nº 21.219/91, com penalidade inserida no artigo 767, inciso III, alínea "b", do mesmo diploma legal. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Relatam a peça inicial e Informações Complementares acostadas à presente acusação fiscal que o contribuinte realizou saídas de mercadorias desacobertadas da competente documentação fiscal, caracterizando a omissão de vendas, conforme planilhas, demonstrativos e fichas anexas ao processo.

O autuante indicou a penalidade prevista no artigo 767, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 21.219/91.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 798/95 (Projeto Profundidade Normal), Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Registro de Inventário de 31/12/92, Registro de Inventário de 31/12/93,

Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias e Fichas de Entradas e Saídas de Mercadorias.

De forma tempestiva, a empresa acusada na peça basilar, comparece aos autos mediante instrumento impugnatório, alegando, de forma sucinta, que: o AI é nulo, por falta de indicação de dispositivos de Lei, feito com base no Decreto nº 21.219/91; a autuação foi realizada com mera estimativa e arbitramento e o AI lavrado fora do prazo de 60 dias do Termo.

No julgamento singular, a autuação é julgada Procedente, com base na alínea "b", inciso III, artigo 767, do Decreto nº 21.219/91.

Inconformada com a decisão de 1º Grau, a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário argumentando, basicamente, que:

1. O Auto foi lavrado em 15/12/95 e somente em 04/06/2002 teve ultimado o seu processamento homologatório, solicitando sua extinção, em decorrência de ter ultrapassado o prazo de 5 anos;
2. Uma mera norma regulamentar não se presta a oferecer fundamento para se proclamar uma obrigação, pois somente a Lei pode estabelecer tal obrigação ao administrado;
3. A autuação baseou-se em arbitramento, sem qualquer base material concreta;
4. A solicitação de perícia no Julgamento Singular, configura-se, na verdade, numa inovação ao feito fiscal;
5. A decisão recorrida omitiu o exame da solicitação de nulidade quanto a preclusão do prazo para ultimar a fiscalização;
6. O Agente Fiscal estabeleceu sua própria pauta fiscal;
7. A Decisão Recorrida deixou de examinar especificamente os pontos fundamentais oferecidos na defesa;
8. Seja desconsiderada totalmente a decisão recorrida, anulando-a e determinando o arquivamento da autuação.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 565/2002, datado de 27/08/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.157), sugere a confirmação da decisão condenatória de procedência do feito fiscal exarada na Instância Administrativa.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Exame da Preliminar de Nulidade.

No caso *sub examen* torna-se necessário analisar inicialmente as nulidades suscitadas pelo contribuinte, por ocasião do ingresso das defesas proferidas, através das peças impugnatória e recursal.

1. A recorrente levanta a preliminar de nulidade, afirmando que a lavratura do Auto de Infração extrapolou o prazo legal previsto. Verifica-se que o Termo de Início de Fiscalização, que repousa às fls. 03 dos autos, foi expedido, de acordo com o *caput* e § 1º, do artigo 726 do Decreto nº 21.219/91, lavrado em 26/10/95, enquanto que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 15/12/95, dentro, portanto, do prazo de 60 (sessenta) dias exigidos pela legislação já mencionada e conforme dispõe o parágrafo único e *caput* do artigo 210 do Código Tributário Nacional-CTN, *in verbis*:

“Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou na legislação tributária serão contínuos, excluídos na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo Único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato”

2. No que se refere a nulidade da autuação por não conter a indicação dos dispositivos de Lei, deve ser esclarecido que o Decreto nº 21.219/91 é a expressão da Lei nº 11.530/89. Além do Regulamento do ICMS representar um instrumento de análise e pesquisa de mais fácil acesso e manuseio, sua referência e citação nos dispositivos legais infringidos em uma peça exordial, não invalida a autuação, por força de autorização constitucional concedida ao Poder Executivo;

3. A nulidade levantada por falta de motivação constante do julgamento singular não deve prosperar. Verifica-se, portanto, que o julgador monocrático, em seu arazoado, analisou, examinou e decidiu, motivadamente, as alegativas constantes da peça impugnatória, fundamentando seu julgamento com base no que disciplina o regulamento do ICMS, Decreto nº 21.219/91, no que diz respeito ao ilícito tributário cometido pela empresa autuada, realizando operações de vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e observando e cumprindo o disposto no artigo 93, incisos IX e X, da Constituição Federal de 1988 que trata das decisões administrativas;

Pela exposição supra mencionada, rejeito de plano, as preliminares ora suscitadas.

Análise da Preliminar de Extinção.

A solicitação de extinção, alegando prescrição intercorrente não é cabível, pois o processo em questão, desde a competente lavratura do Auto de Infração, até o presente julgamento, tem tramitado regularmente, não estando, portanto, caracterizado a paralisação

do mesmo, nem evidenciada omissão da Fazenda Pública na tomada de providências em impulsioná-lo. Com relação a presente discussão, há alguns juristas que entendem ser o direito de ação do Estado imprescritível, pois o interesse público não pode estar sujeito a desaparecer pela ausência de sua garantia. O referido pleito, no presente momento, é inadequado para processo administrativo, cabível somente em processo judicial. Portanto, a preliminar argüida encontra-se rejeitada.

Análise de Mérito.

O cerne da questão *ex lege* conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas, caracterizadas pelas vendas de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais O contribuinte autuado transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o inciso I e *caput* do artigo 120 do Decreto nº 21.219/91, *in verbis*:

“Art. 120. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1:

I – sempre que promoverem a saída de mercadoria;”

...omissis...

É importante observar que a nota fiscal, representa um documento empregado para a comprovação de uma operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Trata-se, portanto, de um instrumento hábil capaz de estabelecer a regularização da mercadoria ou serviço, definindo-lhe origem e destinação.

O ilícito tributário encontra-se bastante caracterizado, pois comprovado ficou que o contribuinte realizou saídas de mercadorias desacompanhadas do competente documento fiscal. Deve ser ressaltado, na presente situação, que a obrigatoriedade da utilização das notas fiscais pelos contribuintes, encontra-se respaldada pela edição de convênios elaborados pelos Estados e pelo Distrito Federal, através do Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais (SINIEF), ficando, inclusive, desnecessária a existência de lei ordinária, por partes dos entes tributantes citados, bastando, somente, a incorporação das disposições do convênio consagrado aqui mencionado à respectiva legislação tributária.

O feito fiscal em julgamento demonstrou a inobservância ao que dispõe o artigo 126, inciso I, do Decreto nº 21.219/91, transcrito a seguir *ipsis litteris*,

“Art.126. A Nota Fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;”

...omissis...



Quanto a alegativa da Recorrente que a solicitação de perícia, pelo julgador singular, representa inovar a autuação. Discorda-se de tal afirmação, pois se faculta à autoridade julgadora, para formar livremente o seu convencimento e apreciar melhor as provas trazidas aos autos, determinar as diligências que entender necessárias, conforme inteligência do artigo 37 da Lei nº 12.732/97.

A perícia solicitada que repousa às fls. 120 dos autos e encaminhada à autuada, trouxe ao presente processo resposta formulada pela empresa em questão às fls. 122, argumentando que encontra-se ultrapassado o prazo de cinco anos pelos quais devem ser mantidos prontos para exibição fiscal as notas fiscais e que tais documentos solicitados encontram-se no arquivo morto do contribuinte acusado na peça acusatória. É de conhecimento de todos que os documentos fiscais devem ser guardados pelo estabelecimento fiscalizado, enquanto não concluído o processo administrativo tributário, ou seja, em questões de obrigações tributárias objeto de discussão em processos administrativos, deverá toda a documentação probante ser guardada pela autuada, porém tal exigência não foi cumprida, prejudicando o trabalho pericial.

A metodologia aplicada pelo agente fiscal encontra amparo legal nos dispositivos contidos no Decreto nº 21.219/91, em seu artigo 732, que trata do levantamento fiscal realizado com base no movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período. A omissão de vendas detectada e comprovada nos autos, foi obtida mediante análise dos registros de inventários da empresa, estoques declarados e fichas contendo mercadorias e notas fiscais em operações de entradas e saídas promovidas pelo contribuinte.

A penalidade aplicável ao ilícito tributário praticado e devidamente comprovado, se encontra inserta no artigo 767, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 21.219/91, *verbis*:

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

III – relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

...omissis...

b) – falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto;"

Restou provada, a infração apontada e descrita na peça inaugural, cabendo ao infrator a sanção tipificada no artigo 767, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 21.219/91, conforme demonstrativo a seguir:

BASE DE CÁLCULO : CR\$ 8.485.560,00.

ICMS... CR\$ 1.442.545,20. (17%).

MULTA ..CR\$ 3.394.224,00. (40%).



TOTAL ...CR\$ 4.836.769,20.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. No Mérito, sou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento, no sentido de que seja confirmada a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal exarada na 1ª Instância Administrativa, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.




DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a STARTENIS MODA ESPORTIVA LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória prolatada na Instância Singular, decidindo-se pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar o Cons. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, por ter funcionado nos autos em fase inicial.

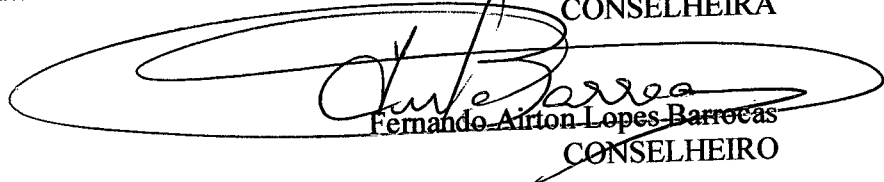
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de novembro de 2002 .


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR

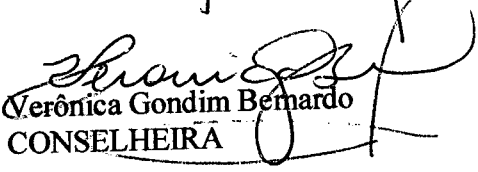

Victor Tomás
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Ailton Lopes Barreiros
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO