



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 531 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

177ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 20/09/2011

PROCESSO Nº: 1/0362/2001

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200015151

AUTUANTE: MARLUZETE SAMPAIO POMPEU

MATRICULA Nº: 03789217

RECORRENTE: L.P. COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE SAIDAS. Infração constatada por meio de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Infringência ao art. 169, inciso I, do Dec. n° 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei n° 12.670/96, com nova redação dada pela Lei n° 13.418/2003. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com base em laudo pericial, que concluiu ser menor a diferença de estoque inicialmente apontada pela fiscalização. Afastada a preliminar de extinção arguida pela recorrente. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o presente auto de infração, sob a acusação de promover a saída de mercadorias sem nota fiscal durante o exercício de 2000, no valor de R\$ 15.756,68, fato constatado através de levantamento quantitativo de mercadorias.

Foram dados como infringidos os artigos 127, I, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada a multa prevista no art. 878, III, "b" do mesmo diploma regulamentar.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2000.27121; Termo de Início de Fiscalização nº 2000.14344; Termo de Conclusão nº 2000.15612, cópia do Livro Registro de Inventário, Ficha de Contagem de Estoque, Relatório Totalizador, Relatório de Entradas e de Saídas de Mercadorias.

Tempestivamente, a empresa atuada impugnou o feito fiscal.

Na instância singular o nobre julgador decidiu pela procedência da autuação.

Em recurso interposto contra a decisão de primeira instância, a empresa atuada argui, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, sob a alegação de que o auto de infração apresenta motivação insuficiente e contraditória em relação à penalidade aplicada. Alega que a tipicidade apontada não guarda a exata correspondência entre o fato ocorrido e a descrição contida na norma incriminadora.

No mérito, alega que a diferença de estoque verificada pela fiscalização refere-se às mercadorias que foram retiradas do estabelecimento, por estarem molhadas, em virtude do vazamento na serpentina do ar condicionado ocorrido no dia anterior a contagem física do estoque.

Alega que o sinistro molhou parte das mercadorias e que teve apenas 30 (trinta) minutos para transportá-las para a sua residência a fim de secá-las. Como o retorno estava previsto para as próximas 24 (vinte e quatro) horas, diante do curto espaço de tempo em retirá-las, porquanto o regulamento do Shopping não permite trânsito com volumes após a abertura, não foi emitida nota fiscal para o depósito fechado.

Alega ainda que o agente fiscal não fez a contagem das mercadorias danificadas, das que estavam no conserto, das que foram objeto de contrato de comodato e das que foram retiradas pelos sócios, por estarem molhadas.

Aduz que só teve acesso aos relatórios pertinentes ao levantamento fiscal por ocasião da decisão de primeira instância, o que prejudicou a sua defesa pela falta dos documentos que embasaram a exigência fiscal.

Alega que o relatório totalizador não traduz a realidade dos fatos, uma vez que contém vários erros de digitação no tocante a nomenclatura das mercadorias relacionadas, além do que não foram consideradas as devoluções de mercadorias registradas por meio das notas fiscais nºs 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114.

Aduz que no tocante aos produtos de perfumaria, as faltas apontadas no levantamento fiscal se deram por perda total de 4 (quatro) caixas de perfumes que, apesar de embaladas, os vasilhames de vidro não resistiram aos impactos do

transporte. Acrescenta ainda que alguns produtos de perfumaria cuja falta é de apenas 1 (uma) unidade foram utilizados como demonstração.

Alega que o Fisco não considerou os documentos internos da empresa que serviram para acobertar a entrada e a saída de mercadorias em operação de comodato. Defende que não há incidência do ICMS na referida operação, por não haver mudança de titularidade das mercadorias.

Alega, por fim, que as roupas utilizadas pelas proprietárias e empregadas da empresa não se destinam a venda, sendo, portanto, isentas do ICMS. A seu ver, o uso de documento fiscal inidôneo ou utilização de controles internos para saída de mercadorias que gozam da isenção do ICMS, implica no descumprimento de uma obrigação acessória, que pode gerar presunção, mas nunca certeza do inadimplemento de obrigação principal.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão condenatória de primeira instância, em parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Consta às fls. 205, requerimento para sustentação oral das razões de recurso.

Em sessão realizada no dia 11 de novembro de 2004, a primeira Câmara do CRT analisou o processo e resolveu converter o curso do julgamento em realização de perícia, para que fosse verificada a legitimidade das argumentações trazidas pela autuada em seu recurso (fls. 176 a 179 dos autos), bem como certificar-se da ocorrência do fato relatado no recurso as fls. 176 a respeito do alagamento da loja no período da contagem do estoque na empresa autuada e como se deu o registro das saídas e do retorno das mercadorias molhadas.

Constam as fls. 216 dos autos documento através do qual a empresa autuada registra a entrega da documentação solicitada pela perícia e, em ato contínuo, defende a tese da prescrição intercorrente no presente caso.

No laudo pericial que repousa as fls. 221/225, a perita traz as seguintes informações:

- 1) Que somente parte da solicitação atinente aos documentos fiscais foi atendida pela empresa autuada, não sendo entregue os livros fiscais solicitados;
- 2) Que não procede a informação de que as notas fiscais de devolução não foram consideradas no levantamento fiscal;
- 3) Que não há motivos para a exclusão dos produtos de perfumaria, tendo em vista que foram consideradas tanto as notas fiscais de entrada como as de saídas;

- 4) Que não foi comprovada, por meio do documento fiscal, a retirada e o retorno das mercadorias que a autuada alega terem sido molhadas no vazamento de água ocorrido na loja;
- 5) Que após a exclusão dos itens considerados como consumo (capa e carteira) foi emitido um novo totalizador do levantamento de estoque, apurando uma omissão de saídas no montante de R\$ 15.558,22.

Na manifestação que fez acerca do laudo pericial, a autuada alega, inicialmente, a prescrição intercorrente, sob a alegação de que o processo administrativo quedou-se inerte por longos 7 (sete) anos e 3 (três) meses. Alega que o último ato processual deu-se em 14 de dezembro de 2004, designando a realização de perícia. Assim, o processo ficou parado sem qualquer movimentação até 19 de janeiro de 2011, operando-se a prescrição intercorrente.

Com relação ao resultado pericial, alega que as mercadorias faltantes do estoque referem-se aquelas que estavam no conserto ou teriam ido para lavagem, fato comprovado através do livro de protocolo e das minutas de consertos. Alegam que apesar da informalidade de tais documentos eles comprovam que não efetuou a venda de mercadorias sem nota fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a cobrança de ICMS e multa, em face da acusação imputada a empresa autuada de vender mercadorias sem nota fiscal no valor de R\$ 15.756,68, durante o exercício de 2000, fato constatado através de levantamento quantitativo de estoque.

Em suas razões de recurso a autuada alega a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo quedou-se inerte por 7 (sete) anos e 3 (três) meses, desde a decisão da 1ª Câmara do CRT que o remeteu a Célula de Perícias e Diligências.

Com relação a este argumento, vale lembrar a prescrição só deve ser invocada quando o crédito tributário estiver definitivamente constituído, o que não é caso dos autos, visto que os valores lançados no auto de infração ainda estão sendo discutidos por força do recurso voluntário apresentado pela autuada, por meio do qual se opôs a decisão singular e contestou a exatidão do levantamento fiscal levado a efeito pelo agente autuante.

Ora, sendo a prescrição, em direito tributário, a perda do direito da Fazenda Pública de ajuizar ação de execução relativamente a crédito tributário não pago, pelo decurso do tempo, e não estando definitivamente constituído o referido crédito, uma vez que ainda não foi proferida decisão final na esfera administrativa, em face do

recurso voluntário interposto pela autuada, não há porque se falar em prescrição intercorrente no presente caso.

Com relação a esta matéria, o douto Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, em manifestação reduzida a termo nos autos, externou o seguinte entendimento:

“Desde 1982, no RE 94462/SP, relator Ministro Moreira Alves, no STF, vem se manifestando pela inexistência de prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo. A premissa para esse entendimento é que o lançamento impugnado impede a constituição definitiva do crédito tributário. E, somente após esta, é que se inicia o prazo prescricional”.

Em face do exposto é que afasto a preliminar de extinção fundada na alegação de que operou no presente caso a prescrição intercorrente.

Conforme consta do relato do auto de infração, o lançamento fiscal se deu em razão da empresa autuada haver promovido a saída de mercadorias sem nota fiscal no período fiscalizado, razão porque lhe foi aplicada a penalidade inserta no art. 878, inciso III, “b” do Dec. nº 24.569/97.

Diferentemente do que alega a autuada, existe no presente caso uma perfeita correspondência entre a conduta infracional denunciada e sanção aplicada, motivo pelo qual não merece acolhida à alegação de que o auto de infração em tela possui motivação insuficiente e contraditória em relação à norma incriminadora.

No tocante ao mérito da acusação fiscal, a Célula de Perícias e Diligências analisou as falhas alegadas pela autuada no levantamento fiscal, fazendo as seguintes observações:

- 1) Que não procede a informação da autuada de que as notas fiscais de devolução não foram consideradas no levantamento fiscal;
- 2) Que não há motivos para a exclusão dos produtos de perfumaria, tendo em vista que no levantamento fiscal foram consideradas tanto as notas fiscais de entrada como as de saídas;
- 3) Que não foi comprovada, por meio do documento fiscal, a retirada e o retorno das mercadorias que a autuada alega terem sido molhadas no vazamento de água ocorrido na loja;
- 4) Que após a exclusão dos itens considerados como consumo (capa e carteira) foi emitido um novo totalizador do levantamento de estoque, apurando uma omissão de saídas no montante de R\$ 15.558,22.

No que diz respeito ao argumento de que os documentos internos da empresa como o livro de protocolo ou minutas de conserto poderia comprovar a saída e o retorno das

mercadorias, vale ressaltar que somente o registro das operações nos livros e documentos fiscais serve de prova para a movimentação alegada pela atuada.

Sem o registro da operação através de documento fiscal idôneo a empresa não tem como comprovar, junto ao Fisco Estadual, a saída e o retorno das mercadorias, muito menos se a operação gozava de isenção ou se estava sujeita ou não a incidência do ICMS.

Por tais motivos, não há como acatar o entendimento da atuada de que os referidos documentos de controles internos serviriam para comprovar a operação de saída e de retorno das mercadorias, eis que desprovidos de qualquer validade jurídica perante ao Fisco Estadual.

Descabida ainda a alegação de que a falta de emissão de nota fiscal no caso tela caracterizaria um mero descumprimento de obrigação acessória, por se tratar de uma operação isenta do ICMS. Tal argumento seria válido se houvesse nos autos elementos que o comprovasse, o que não ocorreu na situação presente. Assim, considerando que a empresa opera com mercadoria sujeitas a incidência do ICMS, necessário se faz a cobrança do imposto devido nas saídas não documentadas.

Na espécie, a empresa atuada não observou o comando inserto no art. 169, inciso I, do Dec. nº 24.569/97, já que promoveu a saída de mercadorias do seu estabelecimento sem a cobertura da obrigatória nota fiscal, estando sujeita a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, na nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.418/2003.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em a parte, a fim de afastar a preliminar de extinção arguida e, no mérito, julgar parcialmente procedente o auto de infração, em virtude da redução da base de cálculo ocorrida após a conclusão do trabalho pericial, como também pela aplicação da multa prevista no art. 123, III, "b", na nova redação que lhe dada pela Lei nº 13.418/2003, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....R\$ 15.558,22

ICMS:.....R\$ 2.644,89

Multa:.....R\$ 4.667,46

TOTAL:.....R\$ 7.312,35

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente L. P. COMERCIAL LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

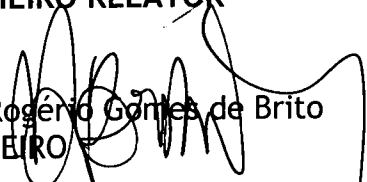
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para, após afastar a preliminar de extinção em razão da prescrição intercorrente suscitada pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, com base em laudo pericial constante nos autos e aplicação do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, em sua atual redação, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, a representante legal da recorrente Dra. Eliete Sampaio Pinheiro.

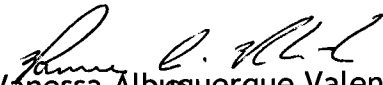
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 11 de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Janeline Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Anelise Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO