



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 183 /2010
80ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 17.05.2010
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1614/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2004.10071
AUTUANTE: JOSÉ ADRIANO BARROSO
RECORRENTES: CEJUL E ANFROLANDIA S/A
RECORRIDOS: AMBOS
RELATOR: CONSULHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração detectada mediante o confronto entre as informações prestadas pelo contribuinte extraídas da Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIM totalizada relativa ao exercício de 2000 e a Receita Bruta Operacional constante da Contabilidade da empresa. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE**, em razão da redução da multa aplicada em decorrência da superveniência de lei mais benéfica, quanto à multa cominada, nos termos do Art. 106, II, "c" do CTN. Amparo legal: Art. 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96 e Arts. 169, I e 174, I, do Decreto 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Recurso voluntário não conhecido em face da desistência do recurso voluntário motivada pela adesão do contribuinte ao Refis, nos termos do Art. 13 da Lei nº 14.505/2009. Recurso oficial conhecido e não provido. Confirmação, por votação unânime, da decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância.

RELATÓRIO:

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou serie "D" e cupom fiscal. Após exame fiscal contábil na empresa em tela, constatamos que a supra citada apresentou uma omissão de receitas no exercício de 2000 no valor de R\$ 153.053,49, conforme comparação de receitas entre a escrita fiscal e contábil, ver quadro anexo a informação complementar.

Dispositivo infringido: Art. 127, I, 169, 174 e 177 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, b, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 26.019,09 MULTA R\$ 61.221,40

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 07); Cópia do Aviso de Recebimento – AR (fls. 08); Gim Totalizada do Ano 2000 (fls. 09) e Cópia Livro Contábil (fls. 10 a 12).

O processo correu à revelia, conforme Termo de fls. 15.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos na inicial, conforme fls. 18 a 21 e fls. 26 e 27.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 28 a 32) alegando basicamente:

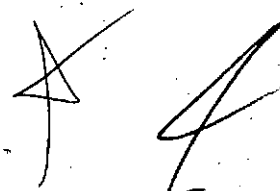
- 1 – Que não foram analisados os livros fiscais da empresa;
- 2 – Que houve uma inversão de valores entre as colunas de Entradas e Saídas nos meses de fevereiro e maio de 2000, o que gerou uma diferença;
- 3 – Que não é contribuinte do ICMS e sim do ISS;
- 4 – Decadência em razão do Auto de Infração ter sido lavrado em 2004 e a empresa ter sido cientificada em 2009.

Por meio do Parecer nº. 15/2010, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Tratam os autos de omissão de saída de mercadorias, referente ao exercício de 2000, detectada mediante o confronto entre as informações prestadas pelo contribuinte por meio da Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIM e as constantes da Contabilidade da empresa, fato que caracteriza infração à legislação do ICMS do Estado, por configurar a venda de mercadorias sem documentação fiscal, contrariando, em especial, os Arts. 169, I e 174, I ambos do Decreto 24.569/97, *in verbis*:



Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores, agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I- sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I- antes da saída da mercadoria ou bem;

A constituição do crédito tributário cabe exclusivamente a autoridade administrativa (agente fiscal) através do lançamento, ou seja, o reconhecimento da ocorrência do fato gerador do tributo, (Art. 142 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66), e diz ainda o CTN, no art. 147, que:

"Art. 147 - O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta a autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, indispensável à sua efetivação".

Por conseguinte, o levantamento foi baseado em documentação fiscal da própria empresa, e respaldado o levantamento no Art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

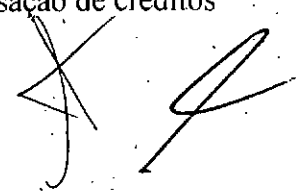
"Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através do levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§ 8º - Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal";

Deste modo, em face das provas incontroversas apresentadas pelo agente fiscal é patente a confirmação do ilícito fiscal em virtude de Omissão de Receitas.

A Administração Pública Estadual, no intuito de reaver os créditos fazendários, concedeu aos contribuintes inadimplentes o parcelamento de seus débitos tributários. Assim o fez ao elaborar a Lei 14.505, de 18 de novembro de 2009 (Dispõe sobre a remissão, a anistia e a transação de créditos



tributários relacionados com o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre as Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, com o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, e com o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações - ITCD, inscritos ou não em dívida ativa do estado - REFIS).

No entanto, como condição *sine qua non* para adesão a estes parcelamentos, aparece a figura da confissão da dívida de modo irrevogável e irretroatável, o que impede o contribuinte de questionar quaisquer irregularidades, referentes à constituição do crédito tributário, na forma do art. 13, *in verbis*:

Art. 13. O pedido de parcelamento implica em confissão irretroatável da dívida e expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso de natureza administrativa ou ação judicial, bem como na comprovação de desistência daqueles já interpostos pelo interessado.

Dessa forma, não se pode conhecer o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, em face da sua adesão ao REFIS implicar confissão irretroatável da dívida e renúncia expressa a qualquer defesa ou recurso de natureza administrativa.

Contudo, a análise do lançamento subsiste em razão da interposição do recurso oficial em razão do princípio da indisponibilidade do crédito tributário pelos agentes públicos responsáveis por seu lançamento e arrecadação, entendemos decorrer do próprio Estado Democrático de Direito, que implica não pertencer ao agente público os créditos tributários que são devidos pelo cidadão para o bem da coletividade. Enfim, é um princípio derivado da indisponibilidade do interesse público, princípio basilar do Direito Público, como preconizado por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Sobre o tema vejamos o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

**EXECUÇÃO FISCAL - REMISSÃO INOCORRENTE -
INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL.**

Não estando o débito exequendo alcançado pela remissão legal, nem ilidido pelas causas do art. 165 do CTN, não pode o Procurador do exequente requerer a extinção da cobrança, sob pena de ferimento ao princípio da indisponibilidade do crédito fiscal.

TJMG: 1519693 MG 1.0000.00.151969-3/000. Relator(a):
CORRÊA DE MARINS. Julgamento: 14/10/1999

Dessa forma, o processo foi impulsionado para análise do Conselho de Recursos Tributários em face da redução do crédito tributário gizado na exordial.

Assim sendo, a Câmara de Julgamento dentro de suas atribuições legais pode rever todo o lançamento, podendo, inclusive reformar a decisão recorrida.

Contudo, a decisão recorrida não merece nenhuma censura em face de sua correção, porquanto proferida em obediência aos ditames legais vigentes. Ademais, há que se destacar a precisão da julgadora singular ao aplicar ao caso concreto os efeitos da Lei nº 13.418/2003, uma vez que menos gravosa que a Lei nº 12.670/96, quanto à penalidade aplicada em decorrência do ilícito fiscal praticado pelo contribuinte.

Na realidade, a retroatividade da lei tributária decorre do próprio CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe cominê penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desse modo, a autoridade julgadora apenas aplicou ao caso concreto o comando legal contido no CTN. Dessa forma, em face da justeza da aplicação da citada norma há que ser confirmada a decisão singular que declarou a parcial procedência do lançamento, ora analisado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso oficial e pelo não conhecimento do recurso voluntário, em face da desistência do recorrente motivada pela adesão ao Refis (Lei 14.505/2009), negar-lhe provimento ao primeiro, para confirmar de parcial procedência da decisão proferida em 1ª Instância.

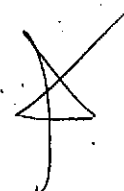
É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 26.019,09

MULTA: R\$ 45.916,04

TOTAL: R\$ 71.935,13



DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ANFROLANDIA S/A** e recorridos **AMBOS**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ressalte-se que, por ocasião dos debates, o Conselheiro Relator Francisco José de Oliveira Silva registrou que por força do art. 13 da Lei nº 14.505/2009, uma vez que o contribuinte aderiu ao REFIS, renunciou, assim, expressamente ao recurso voluntário. Dessê modo, a função da Câmara neste processo, limitou-se à apreciação do recurso oficial.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de junho de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

