

OK

Auto de Infração nº 1/200100068
Processo nº 1/1085/2001
Relatora: Andréa Machado Napoleão



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

RESOLUÇÃO Nº 416 /2011

123ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 05.07.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1085/2001

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2001.00068

RECORRENTE: SCVS COM. E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO EUZÉBIO MOREIRA COUTINHO MAT:03571513

CONSELHEIRA RELATORA: ANDRÉA MACHADO NAPOLEÃO

EMENTA: ICMS - 1. OMISSÃO DE VENDAS - SLE. 2. Comprovada nos autos a saída de mercadorias sujeitas à tributação normal sem a correspondente emissão de nota fiscal. **3.** Recurso voluntário conhecido e não provido **4.** Por unanimidade de votos, **afastadas as preliminares de nulidade** argüidas pela recorrente. **5.** Por unanimidade de votos, **afastada a preliminar de extinção** sob o fundamento que ocorreu a prescrição intercorrente - *processo passou mais de sete anos parado aguardando realização de uma perícia - visto que tal instituto não se aplica ao processo administrativo.* **.6. Laudo pericial** apontou valor da base de cálculo maior do que a indicada no auto de infração. **7. Renúncia oral da parte do novo pedido de perícia.** **8.** No mérito, por unanimidade de votos, confirmada a decisão exarada na 1ª Instância pela **PROCEDENCIA** do feito com fulcro no laudo pericial, em conformidade parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **9.** Infringência aos artigos 127, I, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97 com aplicação da penalidade inserta no artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03 c/c com artigo 106, II, "c" do CTN e Provimento nº 01/2004 do CONAT..

RELATÓRIO

Pelos autos a empresa acima identificada é acusada de omitir saídas de mercadorias tributadas pelo regime normal, no montante de R\$ 32.368,05, no período de 01/07/98 a 31/12/98. A infração foi constatada mediante Sistema Levantamento Quantitativo de Estoque (SLE).

O agente do Fisco indicou como dispositivos infringidos os artigos 127, I, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97 com aplicação da penalidade inserta no artigo 878, III, "b" do Decreto nº 24.569/97.

Complementarmente informa o agente do Fisco que, a partir de 01/07/1998, a empresa autuada alterou o seu regime de recolhimento de Empresa de Pequeno Porte (EPP) para Normal (NL). Esclarece que o procedimento de fiscalização abrangeu todo o exercício de 1998 entretanto, o SLE se restringiu ao período de 01/07/ 98 a 31/12/1998.

Os autos foram instruídos com Ordem de Serviço nº. 2000.28032, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Inventários Inicial e Final, Relatórios de Entradas e Saídas de Mercadorias, Relatório Totalizador.

Tempestivamente a autuada apresentou defesa argüindo, inicialmente, a nulidade do feito por cerceamento ao direito de defesa em razão das seguintes falhas processuais:

1-Divergência existente entre o período fiscalizado, indicado na Ordem de Serviço e nos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização que se referem ao exercício de 1998 e o período da infração imputada se refere a 01/7/98 a 31/12/98.

2- A ausência, no Termo de Conclusão, da indicação dos dispositivos legais infringidos, da base de cálculo e da alíquota, assim como a imposição da multa.

3- Que deveria ter sido convidada a participar do processo probatório e ouvida antes da lavratura do auto de infração.

4- Quanto ao mérito, argumenta que o método de fiscalização SLE não poderia ter sido aplicado, visto o regime de recolhimento anterior da empresa e as peculiaridades da sua atividade.

5-Demonstra erros no levantamento fiscal, conforme documentos anexos.

6. Por fim, pede que seja declarada a nulidade de feito ou, se assim não entender, que seja realizada perícia para, em seguida, ser julgado improcedente o presente auto de infração.

O julgador singular converteu o curso do processo em realização de Perícia, conforme despacho às fls. 204 e 2005.

O Laudo Pericial, que repousa às fls. 206/209, confirmou a omissão de saídas em valor superior ao da acusação nos seguintes termos: “ Após as incorporações de produtos e inclusões de notas fiscais, o novo quadro totalizador apresentou a base de cálculo de R\$ 35.299,02 (trinta e cinco mil, duzentos e noventa e nove reais e dois centavos) para omissão de saídas.”

O Autuado manifesta-se sobre o laudo pericial (doc.fl. 227/230) argüindo, resumidamente, que, apesar de constar no referido laudo a afirmação de que foram aceitas e ajustadas as reclamações da defendente, não houve redução da base de cálculo, ao contrário, foi indicado valor superior ao da acusação. Acrescenta que não foram considerados erros apontados na impugnação e pede a extinção do crédito tributário em face da prescrição intercorrente, visto que o processo tramita há mais de 9 anos .

Na primeira instância o feito foi julgado procedente.

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente interpõe recurso voluntário argüindo, em síntese, os mesmos argumentos apresentados na peça defensiva, assim vejamos:

Em grau de preliminar, alega a nulidade do feito pelos seguintes motivos:

1. Os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização se referem ao exercício de 1998, enquanto a ação fiscal foi realizada apenas sobre o segundo semestre do mesmo ano (1º/7/98 a 31/12/98), comprometendo o resultado final encontrado.
2. Ausência de requisitos indispensáveis no Termo de Conclusão de Fiscalização tais como: dispositivos legais infringidos, base de cálculo e alíquota.
3. Ressalta que o julgador não apreciou os argumentos acima citados.
4. Quanto ao mérito, reclama que a fiscalização desprezou o regime de recolhimento anterior da empresa que dispensa a emissão de notas fiscais.
5. Aduz que o SLE é incompatível com a atividade da empresa.
6. Observa que o julgador singular refere-se ao Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Estoque, enquanto o agente do Fisco realizou o Relatório Semestral.
7. Insiste na ocorrência da prescrição intercorrente, em razão do processo ter sido paralisado por mais de 7 (sete) anos.
8. Por fim, pede que o feito seja julgado improcedente reconhecendo-se a prescrição intercorrente.

A Consultoria Tributária, por intermédio do Parecer nº 209/11, opina pela manutenção da decisão condenatória nos termos do Julgamento Singular.

O representante da Procuradoria Geral do Estado acolheu o supracitado parecer.
É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Tratam os autos de omissão de vendas de mercadorias sujeitas a tributação normal de recolhimento, no valor de R\$ 32.368,05, no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1998. A infração foi detectada mediante levantamento quantitativo de estoque.

Por análise da peça recursal, entendemos que não merecem prosperar as razões da recorrente, assim vejamos:

A respeito da nulidade argüida em decorrência da Ordem de Serviço autorizar fiscalização para ser realizada no exercício de 1998 e o levantamento fiscal ter se restringido ao período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1998, esclarecemos que tal conduta não traz qualquer prejuízo para a parte. Cabe ressaltar que o agente fiscal estaria impedido se a acusação extrapolasse o período indicado na Ordem de Serviço para ser fiscalizado.

Convém observar que o agente do Fisco teve o cuidado de proceder o levantamento fiscal exatamente a partir da data que a empresa migrou do regime de recolhimento de EPP para Normal pois, nesta nova condição, ficou a empresa obrigada a cumprir com todas as obrigações principal e acessórias, próprias do regime normal de recolhimento e, por conseguinte, viável tornou-se o levantamento quantitativo de estoque.

Importante ainda destacar que o autuante procedeu a fiscalização com base nos inventários inicial e final com posições de 30/6/1998 e 31/12/1998 respectivamente, bem como analisou as notas fiscais de entradas e saídas relativas ao período acima citado, não havendo portanto, qualquer comprometimento como o resultado final encontrado. Assim, afastada está a aludida nulidade.

Com relação à ausência dos dispositivos legais infringidos, base de cálculo e alíquota no Termo de Conclusão de Fiscalização, elucidamos que os referidos dados constam no Auto de Infração, peça basilar da acusação, permitindo a autuada exercer plenamente o seu direito de defesa. Com efeito, afasto também a referida nulidade por não trazer qualquer prejuízo para a parte.

Ressalte-se que o julgador singular explicitou que “no formulário do Auto de Infração (fls.02) constam os dados relativos ao montante, alíquota, dispositivos legais infringidos e penalidade aplicável, dentre outros”, assim como esclareceu que “as irregularidades foram verificadas no período de 07 a 12/1998, por se tratar do período em que empresa passou do Regime de Recolhimento EPP para Normal”. Portanto, não procede a reclamação da parte de que os argumentos acima citados não foram apreciados na 1ª instância.

No tocante a alegativa da ocorrência da prescrição intercorrente, em razão do processo ter sido paralisado por mais de 7 (sete) anos, nos acostamos às brilhantes manifestações do *conselheiro Samuel Aragão Silva* bem como do representante da PGE, assim vejamos:

- *Conselheiro Samuel Aragão Silva*: “a prescrição intercorrente é instituto aplicável ao processo de execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80”
- *Representante da PGE, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade*: “a respeito dessa extinção se manifestou contrário com arrimo nos seguintes fundamentos: ‘1. Não há que se falar em prescrição intercorrente no processo administrativo tributário; 2. A prescrição que se pode arguir, em tese, é a relativa a ação para a cobrança do crédito tributário, e essa, segundo o art. 174 do CTN, só deve ser contada a partir de sua constituição definitiva; 3. Com efeito, enquanto pendente impugnação ou recurso da parte com suspensão de exigibilidade, não se cogita de início de fluência do prazo prescricional’

Com efeito, afasto a preliminar de extinção sob o fundamento de que ocorreu prescrição intercorrente, por entender que tal instituto não se aplica ao processo administrativo.

Quanto ao mérito, queixa-se a recorrente de que a fiscalização desprezou o regime de recolhimento anterior da empresa que dispensa a emissão de notas fiscais, que o SLE não é compatível com a atividade da empresa e que o julgador singular refere-se ao Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Estoque, enquanto o agente do Fisco realizou o Relatório Semestral.

Em princípio, esclarecemos que o Sistema Levantamento Quantitativo de Estoque é bastante adequado para as empresas comerciais, tendo em vista que seu objetivo é cotejar os estoques inicial e final com as compras e vendas de mercadorias registradas com notas fiscais, por conseguinte, corretamente agiu o auditor fiscal em efetuar o SLE somente a partir do período em que a empresa passou para o regime normal, sendo obrigada a emissão de documentos fiscais.

Atentamos ainda que o fato do julgador singular ter se referido ao Relatório Totalizador Anual, enquanto a fiscalização se restringiu ao segundo semestre,

observamos que já foi esclarecido o motivo da fiscalização ter sido realizada somente neste período e o equívoco do julgador com relação ao termo “anual” não traz qualquer prejuízo para parte.

Importante salientar que a perícia realizada a pedido do julgador singular, confirmou a omissão de saídas de mercadorias em valor superior ao da acusação, entretanto, por força do artigo 460 do CPC a exigência do crédito tributário deve limitar-se ao valor apontado no presente Auto de Infração.

Calha destacar que, no decorrer da sessão de julgamento a parte renunciou a solicitação de diligência com vistas à junção de itens de mercadorias, razão por que não foi posta em votação.

Destarte, com fulcro nas provas constantes nos autos, entendo que a empresa, omitiu vendas de mercadorias no valor de R\$ 32.368,05, infringiu os artigos 169, inciso I e 174, inciso I 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 mercadoria ou bem”

“Art. 174 – A Nota Fiscal será emitida:

I – Antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;”

Pela infração aos artigos acima citados o sujeito passivo deve ser apenado na forma do artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.67/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Urge explicar que, inobstante a aludida alteração reduzir o valor da penalidade de 40% para 30%, consoante determina o artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN e o Provimento nº 01/2004 do CONAT, não induz à parcial procedência por ser apenas uma adequação à alteração legislativa da penalidade.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a procedência da ação fiscal nos mesmos termos do julgamento de 1ª instância e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária que foi referendado pelo d. Procurador do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

BASE DE CÁLCULO-----	R\$32.368,05
ICMS-----	R\$ 5.502,57
MULTA (30%)-----	R\$ 9.710,41
TOTAL-----	R\$15.212,98

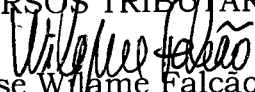
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente SEVS COM. E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **No tocante às preliminares de nulidades suscitadas pelo contribuinte:** **1.** Por inobservância do período de fiscalização indicado na ordem de serviço, pois esta autoriza fiscalização no exercício de 1998, enquanto o agente fiscal fiscalizou e efetuou lançamento relativo ao período de 01/07/98 a 31/12/98 – afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que o fato de o período registrado na ordem de serviço ser mais abrangente que o efetivamente fiscalizado não configura extrapolação do determinado no mandamento autorizativo de fiscalização; **2.** Por ausência no Termo de Conclusão de Fiscalização dos requisitos previstos no § 1º, do art. 822, do Decreto 24.569/97 – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que a ausência no Termo de Conclusão dos requisitos defendidos pela parte não podem acarretar a nulidade do feito fiscal quando no auto de infração constam todas as informações previstas no dispositivo legal citado pelo contribuinte, não havendo prejuízo algum para a defesa. No tocante à **preliminar de extinção** sob o fundamento que ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que o processo passou mais de sete anos parado aguardando realização de uma perícia – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que tal instituto não se aplica ao processo administrativo. O conselheiro Samuel Aragão Silva ressaltou que a prescrição intercorrente é instituto aplicável ao processo de execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80. O representante da PGE, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, a respeito dessa extinção se manifestou contrário com arrimo nos seguintes fundamentos: “1. Não há que se falar em prescrição intercorrente no processo administrativo tributário; 2. A prescrição que se pode arguir, em tese, é a relativa a ação para a cobrança do crédito tributário, e essa, segundo o art. 174 do CTN, só deve ser contada a partir de sua constituição definitiva; 3. Com efeito, enquanto pendente impugnação ou recurso da parte com suspensão de exigibilidade, não se cogita de início de fluência do prazo prescricional”. Ressalte-se que a solicitação de **Diligência**, formulado pela parte, com vistas a junção de itens de mercadorias, não foi posta em votação em razão de renúncia do pedido efetuada oralmente em sessão. O conselheiro Sebastião Almeida Araújo informou que não procede a informação da recorrente que a Nota Fiscal 6652 não foi incluída nos relatórios do autuante, pois, na verdade, consta do Relatório de Entradas-fl.3. A conselheira Andrea Machado Napoleão afirmou que a questão da junção de itens de mercadorias requisitado pela parte não surtiria para ela efeito redutor de base de cálculo, o que seria um trabalho inócuo.

No mérito, por unanimidade de votos, foi confirmada a decisão de 1ª Instância de **procedência** da autuação, nos termos do voto da relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Sr. Ilval Barbosa Braga.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de outubro de 2011.



José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Sandra Graes Rocha
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA RELATORA


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO