



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

RESOLUÇÃO nº 656 /2009

Segunda Câmara de Julgamento

154ª Sessão Ordinária de 13/08/2009

Processo de Recurso nº 1/1668/1999

Auto de Infração nº 1/199906922

Autuante: Raimundo Serpa Barroso - mat. 005508-1-7

RECORRENTE: Datterra Veículos S/A

RECORRIDO: Célula de Julgamento em Primeira Instância

Cons. Relator designado: José Rômulo da Silva

**EMENTA:** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL OCORRIDAS ENTRE JANEIRO E MARÇO DE 1996. Descabido o argumento vigente no recurso de que a fiscalização e, depois a perícia, haveria de ser *in loco*, com a presença das mercadorias. Ação fiscal realizada em cima de fatos totalmente consumados no passado, consignados nos livros e documentos fiscais do contribuinte. Impossibilidade, mesmo em 1999, conferir *in loco* mercadorias vendidas em 1996. O fato de o processo contencioso fiscal ter demandando cerca de dez anos para dar uma solução final à lide não caracteriza, de forma alguma, cerceamento do direito de defesa. Decadência ou prescrição. Estaria recorrente desincumbida da guarda dos documentos fiscais. Constituído o lançamento através do auto de infração, não há que se falar em decadência, passando a fluir a prescrição, que, por sua vez, apresentado recurso administrativo, suspende-se o prazo prescricional (Súmula nº 153 -TRF). Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refram (art. 195, par. Único, do CTN). Questão discutida em sessão de que o crédito ora lançado estaria contemplado no pedido de baixa da empresa não é condizente com a legislação vigente, mormente que a Instrução Normativa 33/93 contempla em seu art. 31, *caput*, que "a baixa a pedido ou de ofício e a cassação não implicam quitação de quaisquer débitos de responsabilidade do contribuinte". Negado provimento ao Recurso Voluntário. Confirmada a decisão singular de PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. Decisão por maioria de votos.

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração por saídas de mercadorias sem documento fiscal ocorridas entre janeiro e março de 1996 no montante de R\$ 38.525,61 (trinta e oito mil quinhentos e vinte e cinco reais e sessenta e um centavos) e apuradas mediante levantamento unitário dos estoques e cujos relatórios seguem anexos.

A decisão singular foi precedida de determinação de exame pericial para provar a ocorrência, ou não, dos erros materiais apontados pela impugnante nos anexos, às fls. 229, 230 e 231 dos autos. Entretanto, a perícia não foi possível em razão de que o representante legal e os sócios da empresa, mesmo intimados a apresentar a documentação fiscal necessária, não o fizeram.

Preliminarmente a recorrente alega cerceamento de defesa em face da demora da solução da lide tributária, inclusive em 2005 foi concedida a baixa a pedida da empresa. Segundo diz, a demora, de quase dez anos, impossibilitou a apresentação dos documentos requisitados pela perícia em agosto de 2008.

Assesta que as mercadorias cujos erros foram demonstrados nos anexos I, II e III da impugnação se encontravam em estoque para verificação *in loco* na data (18/06/1999). Entretanto o pedido para verificação não foi atendido à época, que somente ocorreu após a baixa e prescrição da guarda dos documentos como o advento da perícia. Diz que o fisco, ao invés de examinar, preferiu, por comodidade, examinar a documentação, entretanto, acresce que os documentos não poderiam ser exigidos após tão elástico prazo (1999 a 2008). Arremata que à mingua do exame físico das mercadorias, houve o cerceamento da defesa.

Em seguida reforça a recorrente que se tivesse havido a conferência física das mercadorias não existiria auto de infração. Afirma que fiscalização procurou apenas pela nomenclatura das mercadorias (peças para automóvel) sem atentar para os diversos códigos existentes em função do modelo de veículo. Se reporta, inclusive, aos erros matérias apontados através dos anexos anteriormente trazidos com a impugnação relacionados às quantidades de peças em estoques e códigos (referências) ainda existentes por falta da verificação *in loco*.

Repisa a recorrente que o cerceamento de defesa foi provocado pelo fisco que, quase dez anos depois, solicitou a documentação quando, inclusive, a empresa já encontrava baixada do CGF, ao passo que se encontrava à disposição à época da autuação.

Por fim, indaga porque que a multa fora aplicada sobre o valor das mercadorias e não sobre o ICMS.

É o relato.

Voto.

Inicialmente entendo descabido o argumento vigente no recurso de que a fiscalização e, depois a perícia, haveria de ser *in loco*, com a presença das mercadorias. O descabimento decorre por razões puramente lógicas, já que não é possível retroceder aqui os fatos no tempo. Como dito na decisão monocrática, a ação fiscal é de março de 1999 e o período compreende janeiro a março de 1996, portanto ação fiscal realizada em cima de fatos totalmente consumados no passado, consignados nos livros e documentos fiscais do contribuinte. Logo, era, e ainda o é, impossível, até onde alcança a experiência humana, mesmo em 1999, conferir *in loco* mercadorias vendidas em 1996; o mesmo diga em relação à existência dos estoques inicial e final de 1996.

Feita esta inserção inicial passo a dizer que o fato do processo contencioso fiscal ter demandando cerca de dez anos para dar uma solução final à lide não caracteriza, de forma alguma, cerceamento do direito de defesa. Pode ser considerado tempo em demasia, mas que não interfere no direito de defesa do contribuinte. Engana-se a recorrente ao firmar tal entendimento na decadência ou mesmo prescrição, pois estaria assim desincumbida da guarda dos documentos fiscais. Engana-se, pois, conforme Súmula n° 153 do antigo Tribunal Federal de Recursos, constituído o lançamento através do auto de infração, não há que se falar em decadência, passando a fluir a prescrição, que, por sua vez, apresentado recurso administrativo, suspende-se o prazo prescricional. *In verbis*:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

Portanto, já por ocasião da apresentação da impugnação houve por suspenso o prazo prescricional e, por conseqüência, obrigou a recorrente conservar a documentação até a decisão definitiva na órbita administrativa, e mesmo no âmbito do judiciário, a rigor do que prescreve o parágrafo único do art. 195 do CTN. *In verbis*:

"Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a

prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram”.

Em síntese. Não há cerceamento de defesa por falta de conferência física das mercadorias por não sei aqui um argumento lógico, conforme dito. Depois, porque a demora na solução da lide não exime o contribuinte da obrigatoriedade de conservação da documentação fiscal para apresentação ao fisco.

Vencidas estas questões entendo que o auto de infração não comporta reparos. É preponderante aqui o que dita o parágrafo 1º do art. 56 do Dec. 25.468/98, que regulamenta o contencioso administrativo fiscal, que *“os órgãos do Conat podem ordenar que a parte, ou terceiro, exibam documento, livro ou coisa, que estejam ou devam estar na sua guarda, presumindo-se verdadeiros, no caso de recurso injustificada, os fatos a serem provados pela exibição, ...”*

Diga-se que as provas dos autos efetivamente demonstram de omissões de vendas de mercadorias, que eventualmente poderiam ser superadas, total ou parcialmente, com os supostos erros apontados pela recorrente; entretanto, face a recusa da recorrente em apresentar a documentação para o exame pericial, incide a regra do parágrafo 1º do art. 56 acima colacionado.

Questão discutida em sessão de que o crédito ora lançado estaria contemplado no pedido de baixa da empresa não é condizente com a legislação vigente, mormente que a Instrução Normativa 33/93 contempla em seu art. 31, *caput*, que *“a baixa a pedido ou de ofício e a cassação não implicam quitação de quaisquer débitos de responsabilidade do contribuinte”*. Assim, conforme se extrai, a concessão da baixa do contribuinte não presumem quitados os lançamentos anteriormente efetuados e não pagos.

Por fim, questão brevemente suscitada pela recorrente que a multa haveria de ter por base o próprio imposto não afeta a legitimidade do ato de lançamento. A legislação prevê na hipótese multa com base no valor das mercadorias, até porque o auto de infração tem por pressuposto o descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de documento fiscal). Previu ainda que a penalidade seria sem prejuízo da cobrança do imposto, ora lançado (Lei n/ 12.670/96, art. 123, *caput*).

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça o recurso, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração em que se aplica a penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei n° 12670/96, com redação dada pela Lei n° 13.418/2003, juntamente com o lançamento do ICMS devido.

É como eu voto.

Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrentes Daterra Veículos S/A e recorrida Célula de Julgamento de Primeira Instância,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em face da ausência da verificação física "in loco" das mercadorias. Referida preliminar foi afastada em razão da fiscalização ter sido realizada em 1999, relativamente ao exercício de 1996, portanto, não era possível ao agente fiscal verificar mercadoria em estoque. Como relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, suscitada pela parte, sob a argumento de demora no julgamento do processo, fato que impossibilitou, inclusive, a apresentação da documentação solicitada pela Célula de Perícias e Diligências Fiscais, foi afastada, por maioria de votos, com base no art. 195, § único, do CTN e Súmula n° 153 do TRF. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os Conselheiros Marcos Antônio Brasil, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias e José Moreira Sobrinho. No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro José Rômulo da Silva, que ficou designado para lavrar a resolução, e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Marcos Antônio Brasil, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias e José Moreira Sobrinho, que se pronunciaram pela improcedência da autuação sob o entendimento de que o fato de que trata o presente processo já foi contemplado por ocasião do pedido de baixa. O conselheiro José Rômulo da Silva fundamentou seu voto pela procedência no art. 31 da Instrução Normativa 33/93, por entender que o pedido de baixa não contempla a quitação de débitos relativos a lançamentos anteriores.

Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 11 de dezembro de 2009.

  
Jose Wilame Falcão de Souza  
Presidente

Processo n°: 1/1668/1999  
Auto de infração n°: 2/199906922  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Marcos Antônio Brasil  
Conselheiro

*Dr. Rômulo Sampaio Gonçalves*  
Bandra Maria T Mehezes de Castro  
Conselheira

Jose Moreira Sobrinho  
Conselheiro

*Silvana*  
Silvana Carvalho L Retelinkar  
Conselheira

Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

*José Rômulo da Silva*  
José Rômulo da Silva  
Cons. Relator designado

*Jeritza Gurgel*  
Jeritza Gurgel H. Rosário Dias  
Conselheira

*Ubiratan Ferreira de Andrade*  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado