



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 028/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 12/12/2002.

PROCESSO Nº 1/000871/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9701416

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ESSO
BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA.

RECORRIDOS: AMBOS.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Relatam a peça essencial e Informações Complementares que o contribuinte autuado, nos meses de julho a setembro e novembro de 1994, omitiu vendas no montante de R\$ 1.499.719,62, devidamente constatadas através do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista resultado do trabalho pericial desenvolvido com a conseqüente redução da base de cálculo para R\$ 1.085.713,75. Decisão amparada nos artigos 120, inciso I e 126, inciso I, todos do Decreto nº 21.219/91, com penalidade tipificada no artigo 767, inciso III, alínea "b", do mencionado diploma legal. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Recursos Voluntário e Oficial conhecidos e não providos. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Relatam a peça inicial e Informações Complementares que a empresa autuada através da análise e informações extraídas do Livro de Estoque Detalhado fornecido pela mesma, deixou de emitir notas fiscais quando da saída de suas mercadorias do estabelecimento, acusando uma omissão de vendas no valor de R\$ 1.499.719,62, referente aos meses de julho a setembro e novembro de 1994.

A 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 96.01078, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Registro de Inventário, Livro de Estoque Detalhado e Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque.

Tempestivamente, a empresa acusada na peça basilar ingressa com instrumento impugnatório, arguindo basicamente: a) – que a análise fiscal não levou em consideração os movimentos (recebimentos e saídas) de armazenagem, considerando apenas os produtos da companhia em seus armazéns; b) – que jamais a fiscalização poderia deixar de considerar os movimentos de armazenagem, pois os mesmos são de propriedade da Impugnante, não obstante fisicamente estejam em outro estabelecimento; c) – que as divergências encontradas pela fiscalização entre os livros Registro de Inventário e Registro de Estoque dizem respeito à movimentação de remessa e devolução de armazenagem, como também as mercadorias em trânsito. Ambas situações foram desconsideradas pela autuante; d) – que habitualmente os produtos adquiridos pela Impugnante são fornecidos por cabotagem (transporte marítimo), havendo um descompasso entre o momento em que se processou o faturamento com a respectiva entrada da mercadoria no armazém da autuada; e) – que seja procedida perícia e diligência objetivando provar o alegado pela fiscalização.

De posse do presente processo, a nobre julgadora singular tramitou o mesmo em diligência com a finalidade de averiguar junto a autuante a existência ou não das planilhas de Entradas e Saídas de Mercadorias, para melhor compreensão do Relatório Totalizador apensos aos autos.

A Célula de Perícias e Diligências responde as indagações da julgadora de 1º Grau nos seguintes termos: “fomos informados pela mesma (fiscal autuante), de que as planilhas não foram confeccionadas, porque segundo a autuante, o seu trabalho foi baseado em informações obtidas no Livro de Estoque Detalhado, onde constam todas as entradas e saídas de mercadorias do contribuinte, dispensando a elaboração de planilhas”.

Ante o exposto e tendo em vista a autuante alegar que há divergências entre o livro Registro de Inventário e o livro de Estoques de Mercadorias, a julgadora retorna o processo para a Célula de Perícias e Diligências, objetivando refazer o quadro totalizador, incluindo no novo levantamento as operações de retorno, remessa, tancagem e mercadorias em trânsito (cabotagem), levando-se em conta, ainda, os percentuais de perdas estabelecidos em laudo técnico expedido por órgão competente como NUTEC ou PETROBRÁS, tais como evaporação ou dilatação do produto, se houver.

O laudo pericial realizado com base nos quesitos formulados pela julgadora monocrática, refez novo quadro totalizador apurando, ao final, uma omissão de vendas no montante de R\$ 1.085.713,75.

A empresa se manifesta quanto ao laudo pericial, apresentando resumidamente os seguintes questionamentos:



- O laudo pericial baseou-se em laboriosos demonstrativos que não correspondem com a realidade dos fatos;

- A obrigatoriedade de se escriturar o livro Registro de Inventário é anual, ou seja, a escrituração deverá ser feita em até 60 dias a contar da data do balanço;

- Dessume-se que a fiscal somente poderia ter auditado o Livro de Inventário referente à escrituração dos saldos de dezembro de 1994, não podendo glosar operações referente aos meses de julho, agosto, setembro e novembro, pois nestes períodos a escrituração do citado livro não é obrigatória.

De conformidade com o resultado do trabalho pericial, a julgadora singular julga a ação fiscal parcialmente procedente, recorrendo de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

Inconformada com a decisão proferida na 1ª Instância Administrativa, a empresa ingressa com Recurso Voluntário argüindo basicamente que:

- requer a nulidade da autuação, tendo em vista o crédito tributário ter sido substancialmente aumentado, pois de acordo com a notificação o valor passou a ser de R\$ 377.847,42, superior ao constante na peça inicial;

- o fornecimento dos produtos ocorre por meio de transporte marítimo e, por conseguinte, demoram a chegar no seu destino;

- ocorre uma diferença temporal entre o estoque físico (mercadoria armazenada) e contábil (mercadoria registrada em livros), exatamente pelo fato da mesma encontrar-se em trânsito;

- tanto os produtos em trânsito, quanto os produtos armazenados em terceiros não foram considerados na apuração da autuante;

- a defendente clama pela intimação de seu representante legal para comprovar que a autuação fiscal não passa de um equívoco;

- a fiscalização somente poderia ter auditado o Livro de Inventário referente à escrituração de dezembro de 1994, não podendo glosar operações referente aos meses de julho, agosto, setembro e novembro, pois nestes meses a escrituração não é obrigatória;

- requer a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 691/2002, datado de 21/09/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.286), sugere a confirmação da decisão condenatória de parcial procedência do feito fiscal proferida na Instância de Primeiro Grau.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Análise da Preliminar de Nulidade.

A recorrente alega a existência de valores de ICMS cobrados com divergências, ao confrontar a peça exordial, julgamento singular e intimação às fls. 264 dos autos.

Observa-se pela análise apurada do presente processo, que os valores registrados na peça de intimação são resultantes unicamente do cometimento de erro material. Referida situação é perfeitamente passível de correção, seja a pedido ou de ofício.

O caso em exame não representa inovação do feito fiscal, pois não tem natureza de um novo lançamento. A intimação dá conhecimento à parte, não vinculando, nem criando obrigação nenhuma com a decisão proferida.

Não caracteriza, portanto, a violação do direito de defesa. A preliminar argüida está prontamente rejeitada, não encontrando amparo, nem sustentação no disposto no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

Análise do Mérito.

O cerne da questão *ex lege* conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizadas pela venda de mercadoria (Diesel, tipos A e C e Querosene Jacaré) desacompanhada de documentação fiscal. 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 aos questionamentos contidos na peça recursal, referente ao mérito, não devem prosperar devido aos seguintes contrapontos:

- a argumentação da recorrente afirmando que a diferença reclamada pelo fisco decorre do registro antecipado das entradas dos produtos em trânsito, não tem previsão na legislação do ICMS. O registro das mercadorias adquiridas deve ser realizado na data da entrada efetiva do produto ou bem no estabelecimento;

- as alegativas de que os produtos em trânsito e os armazenados em depósitos de terceiros não foram considerados, não são procedentes, pois foram prontamente atendidas quando da solicitação de perícia, inclusive o laudo pericial afirma que foram incluídas no novo levantamento as movimentações de remessas e recebimentos de operações de armazenamento, inclusive sobras, faltas e doações eventuais de combustíveis. Com relação às mercadorias em trânsito, foram considerados os dados registrados no Livro Registro de Inventário, que contempla todas as mercadorias existentes no estabelecimento à época do balanço;

- o relatório apresentado pela recorrente, por ocasião da manifestação do trabalho pericial, se restringe a apontar datas de operações, quantidades (litros), contudo não apresentar qualquer indicação de documentação fiscal comprobatória para ilidir o feito fiscal;

- verifica-se, também, que a presente autuação ocorreu em 17/01/97, referente ao período de infração do exercício de 1994. Portanto, a autuada teve prazo mais do que suficiente para regularizar sua escrituração nos livros fiscais de sua responsabilidade.

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; ”

A empresa acusada na peça vestibular está intimada a recolher aos cofres do Estado os valores a seguir demonstrados, conforme julgamento singular:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 1.085.713,75.

ICMS: R\$ 184.571,33.

MULTA: R\$ 434.285,50.

TOTAL: R\$ 618.856,83.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade levantada pelo contribuinte. No mérito, voto no sentido de conhecer os recursos voluntário e oficial, negando-lhes provimentos, para confirmar a decisão condenatória de PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

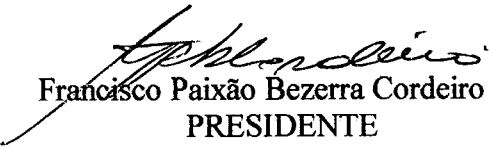


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que são RECORRENTES a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA e RECORRIDOS, AMBOS,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, depois de rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, no mérito, conhecer os Recursos Voluntário e Oficial, negar-lhes provimentos, para confirmar a decisão condenatória de PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal exarada na Instância Monocrática, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Dr. Olavo F. da Costa, advogado da empresa, devidamente notificado, para a defesa oral, conforme solicitação nos autos processuais.

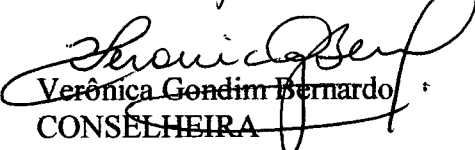
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21. de janeiro de 2003 .


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

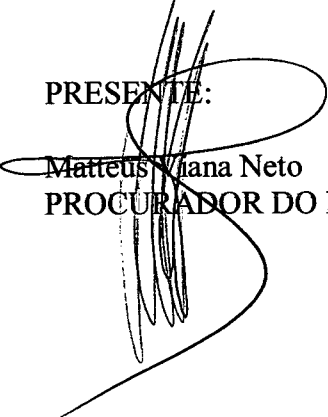

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR

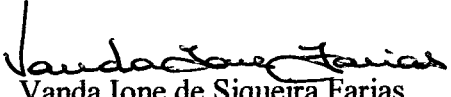

Victor Cunha Tomás.
CONSELHEIRO



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO