



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 115/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 27.01.2003

PROCESSO Nº 1/004094/96

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/341332

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

EMENTA: ICMS- falta de recolhimento. Infração artigo 2º - inciso XII do Decreto 21219/91. Auto de infração **PROCEDENTE**. Penalidade inserta no artigo 767 - inciso I - alínea "c" do Decreto 21219/91. Defesa Tempestiva.

RELATÓRIO

Ao ser procedida fiscalização na firma Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga = C.G.F. 06.103.637-4 as autoridades fazendárias detectaram a falta de recolhimento do ICMS no exercício de 1994 - período de maio e junho - valor de Cr\$ 30.970.255,23 (trinta milhões, novecentos e setenta mil, duzentos e cinquenta e cinco cruzeiros reais e vinte e três centavos), período de agosto a setembro - valor de R\$ 1.617,31 (hum mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e um centavos), conforme relato:

" O contribuinte acima qualificado deixou de recolher o ICMS NORMAL (operações próprias) por ocasião da saída efetiva de mercadorias, através de formulários contínuos cancelados, referente aos meses de mai e jun, no valor total de CR\$ 30.970.255,23 e aos meses de ago set, no valor total de R\$ 1.617,31, conforme discriminação abaixoe Relatório Demonstrativo, em anexos."

A respectiva acusação fora registrada no Auto de Infração Nº 341332, fls.02, em 18 de outubro de 1996.

Apontados como infringidos os artigos 2º - inciso XII; 438 e 765, todos do Decreto 21219/91.

Sugerida a penalidade inserta no artigo 767 - inciso II - alínea "c" do Decreto 21219/91, que corresponde à multa de 01(uma) vez o valor do imposto.

O presente processo compõe-se de 124 (cento e vinte e quatro) folhas.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls.05v, os autuantes ratificaram o feito fiscal, explicando:

"O contribuinte no anverso qualificado deixou de recolher o ICMS normal (operações próprias) por ocasião da saída efetiva de mercadorias, através de formulários contínuos cancelados, referente aos meses de mai e jun, no valor total de CR\$ 30.970.255,23 e aos meses de ago set, no valor total de R\$ 1.617,31, conforme Relatório Demonstrativo, em anexo."

Finalmente, vale salientar que, conforme cópia (em anexo) para cada formulário contínuo cancelado consta um recibo comprobatório da entrega efetiva da mercadoria ou a oposição de selo fiscal de trânsito, no verso."

Às fls. 07 a 29, encontram-se acostadas aos autos, cópias das notas fiscais ensejadoras da acusação.

Tempestivamente, às fls. 36 a 62, a firma autuada apresentou defesa, alegando:

Fls.36/37 - " O relato, porém, partindo de uma situação pela ação fiscal, presumiu conseqüências diversas daquelas que, efetivamente, ocorreram. Vale dizer, não houve falta de recolhimento de imposto. Houve, de fato, cancelamento de notas fiscais em desobediência aos requisitos legais. Isto, no entanto, não implicou em falta de pagamento de imposto. A obrigação tributária foi cumprida, como será demonstrado nas razões de mérito. Antes, porém, cumpre detalhar o que efetivamente ocorreu de modo a que as conclusões não sejam precipitadas e, assim, a Impugnante seja acusada apenas pelo ilícito e caráter formal que cometeu: cancelamento de notas fiscais de forma inadequada e não acusada de falta de recolhimento de imposto que, efetivamente, foi recolhido."

Fls.37 - " Tais ocorrências, verificadas após a emissão da nota fiscal e carimbo de recebimento do produto, ainda dentro, porém, do estabelecimento da Impugnante, acarreta a situação verificada pela ação fiscal."

"A Impugnante poderia omitir o canhoto da nota fiscal, procedimento que, se adotado, evitaria a ocorrência detectada pela ação fiscal. Como a Impugnante agiu de boa-fé, juntou a evidência que faz uma prova de um fato que não aconteceu."

"Estas notas fiscais estão devidamente canceladas no registro de saídas (mod.2) de nº 22, às fls.73, 75(notas fiscais 519 e 702), e no livro nº 01, às fls. 13 e 82 (notas fiscais 2180 e 3333), conf .Anexos nºs.03."

fls. 38 - "Uma vez esclarecido que as notas fiscais em questão foram efetivamente canceladas, a impugnante passa a tratar das demais notas fiscais arroladas na ação fiscal."

"Como sabido, a Impugnante emite seus documentos fiscais em formulários contínuos. Estes têm impressa tipograficamente uma numeração, e quando a nota fiscal é neles extraída, passam a ter a numeração do documento fiscal impressa, ficando, pois, com duas numerações: a básica e a da nota fiscal."

"Neste auto de infração, o que efetivamente ocorreu foi que a Impugnante, por inadvertência, emitiu as notas fiscais fora da ordem sequencial do formulário."

"Ao invés de comunicar a ocorrência ao Fisco ou cancelar os formulários cuja ordem sequencial foi ultrapassada, como seria o correto, a Impugnante procedeu de forma diferente e, porque não reconhecer, inadequada."

"A impugnante solicitou aos destinatários a devolução das notas fiscais e substituiu as notas fiscais devolvidas por outras, emitidas, então, na ordem sequencial e com, exatamente, os mesmos dados que constavam das notas canceladas (doc.03 A)."

"Dessa forma, os destinatários ficaram com os outros documentos fiscais para documentar as mesmas operações."

"A impugnante, então, cancelou os documentos fiscais devolvidos pelos clientes e procedeu ao arquivamento dos mesmos. Estas notas fiscais arquivadas originaram o auto de infração."

"A ausência de má-fé por parte da impugnante pode ser constatada pela própria ação fiscal; quando informa que das notas fiscais canceladas consta o recebimento comprobatório de entrega de mercadoria ou a aposição do selo fiscal de trânsito da mercadoria."

"Por outro lado, o recibo comprobatório evidencia que, efetivamente, houve a substituição das notas fiscais, na medida em que comprova a devolução das mesmas e, portanto, a substituição, como foi alegado."

Fls.39. " A Impugnante junta, ainda, declaração dos destinatários (docs. anexos nº 04), atestando que as notas fiscais em questão foram devolvidas, que não foram escrituradas em seus livros, e finalmente que inexistiu qualquer aproveitamento de valores correspondentes ao ICMS. Estas declarações atestam, também, a substituição das notas fiscais, como firmado pela Impugnante."

Verifica-se, pois, que tratam-se de notas fiscais efetivamente canceladas e mais, que não houve qualquer utilização das notas fiscais para qualquer outra finalidade nem, tampouco, que tenham, as notas fiscais, sido reutilizadas seja pela Impugnante, seja por terceiro."

"Uma vez demonstrado que, embora na forma inadequada, houve efetivamente, cancelamento das notas fiscais resta demonstrar que não houve falta de pagamento de imposto."

"De fato, pelo quadro a seguir, onde estão listados, por numeração, os formulários e os documentos fiscais, envolvidos neste Auto de Infração, verifica-se, entre outras coisas, que:"

- a) os formulários cancelados foram substituídos;
- b) o imposto foi efetivamente recolhido".

"Diante do exposto, verifica-se que, de fato, houve irregularidade no cancelamento de documentos fiscais. Verifica-se, também, no entanto, que a irregularidade no cancelamento não resultou em falta de pagamento de imposto eis que o ICMS relativo as notas fiscais emitidas em substituição aquelas canceladas, foi devidamente recolhido."

Requisitou-se perícia às fls. 66/67, cujo atendimento consta às fls. 68 a 116, em que os peritos informam:

"Objetivando atender ao pedido formulado às fls. 66 e 67, diligenciamos juntos a empresa autuada e esta nos forneceu livros de registro de Saídas, bem como as 3^{as} vias das notas fiscais, onde podemos constatar a duplicidade de emissão do mesmo número de notas fiscais para clientes diferentes, e que posteriormente foram substituídas por outras notas fiscais, conforme apresentamos em quadro demonstrativo em anexo. Desta forma, as notas fiscais objeto da autuação cujas cópias encontram-se apenas aos autos não estão escrituradas no competente livro fiscal, no entanto suas substitutas estão devidamente registradas no livro de registro de saídas. Salientamos que as notas fiscais n.ºs. 519 (fl.7) e 730 (fl.25) no montante CR\$ 17.593.473,81(dezessete milhões quinhentos e noventa e três mil quatrocentos e setenta e três cruzeiros reais e oitenta e um centavos) e as de n.ºs. 2180 (fl.28) e 3333 (fl.29) no montante de R\$ 8.196, 98 (oito mil cento e noventa e seis reais e noventa e oito centavos) foram canceladas, sem no entanto ter havido as suas respectivas substituições, já evidenciadas no demonstrativo citado, nem tampouco a escrituração devida. Quanto as notas fiscais substitutas que ora anexamos aos autos, encontram-se escrituradas nos livros Registro de Saídas com lançamentos de seus respectivos débitos (cópias anexas)."

A firma autuada manifesta-se nos autos, às fls. 118 a 120, sobre o Laudo Pericial, expondo:

Fls.118 – item 2. "Antes cabe esclarecer que todos os números abaixo utilizados, não obstante a utilização da expressão Nf ou Nota Fiscal n.º, referem-se ao número dos formulários, que é diverso ao da Nota Fiscal, porém que foi utilizado pelos Autuantes e pelo Sr. Perito."

Item 3. "Quanto as Notas Fiscais n.º 519, 2180 e 3333, o Sr. Perito não detectou a substituição destes documentos fiscais, e nem mesmo poderia, haja vista que as operações correspondentes nunca ocorreram, pelos motivos já expostos na peça impugnatória."

fls. 118/119 – item 4. "Discorda ainda a Impugnante quanto ao afirmado pelo Sr. Perito em relação a Nota Fiscal n.º 730, no sentido de que esta não foi substituída, pois certamente o foi, conforme pode ser constatado no Livro de Registro de Saída de Mercadorias (Mod.02) às fls. 75 e 76. Certamente o Sr. Perito, confundiu esta Nota Fiscal

com a de nº 731, cuja operação correspondente, conforme consignado em sua defesa pela impugnante, nunca ocorreu."

fls.119 – item 3. "Com relação as Notas Fiscais restantes, limitou-se o Sr. Perito a confirmar que foram canceladas e substituídas, sendo as substituídas registradas no livro de saídas da Impugnante, com o lançamento dos respectivos débitos do imposto, fato exposto na peça impugnatória.

Item 4. "Nada mais registrou o Sr. Perito, abstendo-se a responder aos requisitos de maior importância para solução da lide, na qual a Impugnante reconhece o descumprimento de obrigação acessória concernente na devida comunicação ao fisco da substituição das Notas Fiscais, no entanto combate a exigência fiscal, na medida em que a infração a que deu causa a Impugnante, não resultou na falta de recolhimento do imposto. Assim, requereu em sua impugnação que a multa aplicada fosse substituída por multa de caráter formal."

A presente trata de falta de recolhimento do ICMS-praticado pela firma Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga – C.G.F. 06.103.637-4 – submetida ao código de atividade econômica – C.A. E. 60.20.10-0 – comércio atacadista combustíveis, lubrificantes, gases liquefeitos e querosene – no exercício de 1994 – nos meses de maio e junho – valor CR\$ 30.970.255,23 (trinta milhões novecentos e setenta mil duzentos e cinquenta e cinco cruzeiros e vinte e três centavos), nos meses de agosto e setembro – valor R\$ 1.617,31 (um mil seiscentos e dezessete reais e trinta e um centavos).

As notas fiscais emitidas tiveram a operação de circulação de mercadorias concretizadas no recebimento da mercadoria por parte do destinatário, e na realidade os destinatários discriminados nas notas fiscais fls. 07 a 29, receberam as mercadorias, ocorrendo assim o fato gerador do imposto ICMS como determinado pelo inciso XII do artigo 2º do Decreto 21219/91:

Art.2º - "ocorre o fato gerador do imposto:

XII – na saída de mercadoria, a qualquer título de estabelecimento de contribuinte;"

Quando realizada perícia ficou constatado que a firma deixou de escriturar as notas fiscais emitidas no livro Registro de saídas, comprovando a falta de recolhimento do imposto ICMS pela firma autuada, uma vez que o fato gerador deste imposto se concretizou com a circulação das mercadorias, inclusive houvera o recebimento destas por parte dos contribuintes destinatários, portanto não ocorrera o cancelamento como alega a defendente. Explico à impugnante, que o procedimento de cancelamento de notas fiscais se encontra disciplinado no artigo 112 do Decreto 21219/91:

Art. 112 – "Quando o documento fiscal for cancelado, conserva-se-ão no talonário ou no encadernamento do formulário contínuo todas as suas vias, com declaração dos motivos que determinaram o cancelamento e referências, se for o caso, ao novo documento emitido."

A perícia realizada reforça a infração da falta de recolhimento do ICMS – quando cita que as respectivas notas fiscais não foram escrituradas no livro Registro de Saídas – motivo pelo qual se aplica penalidade inserta no artigo 767 = inciso I = alínea "e" do Decreto 21.219/91.

Por conseguinte, decido pela procedência do Auto de Infração analisado.

Quanto à manifestação sobre o laudo pericial, explico à firma autuada que a solicitação de perícia teve a finalidade de discernir a penalidade a ser aplicada, mediante a escrituração ou não das notas fiscais pertinentes à lide. Portanto, a alegativa que as notas fiscais ensejadoras da autuação foram canceladas e posteriormente substituídas é inválida para o caso específico, pois cancelamento não fora efetuado como ordena o artigo 112 do Decreto 21219/91.

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

O fisco estadual reclama que empresa acima identificada deixou de recolher ICMS normal referente ocorridas nos meses de maio e junho de 1994, no valor de CR\$ 30.970.255,23 e nos meses de agosto e setembro do mesmo ano, no valor de R\$ 1.617,31.

Esclarece o agente do Fisco que a empresa autuada cancelou indevidamente formulários contínuos visto que para cada documento fiscal cancelado consta um recibo comprobatório da entrega efetiva da mercadoria ou a aposição de selo fiscal de trânsito.

Na primeira instância o feito fiscal foi julgado procedente.

Inconformada com a decisão acima, a autuada interpõe recurso voluntário alegando, em síntese o seguinte:

- 1- Em princípio, reconhece que os documentos fiscais foram cancelados em desconformidade com o artigo 112 do Decreto nº 21.219/91, entretanto não houve falta de recolhimento do imposto.
- 2- Agüi que a acusação versa sobre as notas fiscais canceladas referentes a operações efetivamente realizadas e também operações que não se concretizaram.
- 3- Explica que o cancelamento dos documentos fiscais relativos às operações realizadas ocorreu em virtude das notas fiscais (formulários contínuos) terem

sido emitidas com numeração errada. Acrescenta que os documentos substituídos não foram escriturados no Livro de Registro de Saídas, contudo os substitutos foram regularmente lançados e o respectivo imposto recolhido, conforme atesta o laudo pericial.

- 4- Ressalta que as empresas destinatárias escrituraram apenas o documento fiscal substituto não gerando duplicidade de crédito.
- 5- Com relação às operações que não se realizaram alega que algumas vezes o cliente assina o recibo da mercadoria, porém a operação não se concretizou por pane no caminhão, contaminação do produtos ou outros motivos. Nestes casos a nota fiscal foi cancelada constando este registro no Livro de Saídas.

Por fim, pede a reforma da penalidade aplicada.

Por análise dos autos entendemos que os argumentos da recorrente devem prosperar em parte, assim vejamos.

Em princípio, observamos que o laudo pericial (doc. fls. 68) nos revela que parte dos documentos fiscais que motivaram a autuação foram emitidas em duplicidade para clientes diferentes e posteriormente foram substituídos por outras notas fiscais, conforme demonstrativo às fls. 115 e 116.

Acrescenta que as notas fiscais canceladas não foram escrituradas no livro de Registro de Saídas sendo lançadas apenas as notas fiscais substitutas no referido livro.

Ressalta ainda que as notas fiscais nº 519,730,2180 e 3333 foram canceladas, contudo não houve as suas substituições.

Observamos que as notas canceladas de numeração 701 a 707, 709 a 717, 729 a 732 foram todas emitidas no dia 03.06.94 e substituídas no mesmo dia, com exceção da nota fiscal nº 730 que não houve substituição, conforme planilha elaborada pelo d. Perito e documentos de fls. 8 a 27.

Também atentamos que o sujeito passivo detinha, à época da fiscalização, as primeiras vias dos documentos fiscais cancelados, visto que o agente do Fisco anexou nos autos fotocópias das primeira vias das notas fiscais com exceção da nota fiscal nº 519.

Ao analisarmos os autos não nos resta qualquer dúvida de que o sujeito passivo não observou os procedimentos previstos no artigo 112 do Decreto nº 21.219/91, que trata do cancelamento de documentos fiscais, como a própria recorrente reconhece em sua peça recursal.

Entretanto, com fulcros nas informações contidas no laudo pericial bem como nos documentos acostados aos autos, entendemos que houve um equívoco por ocasião da expedição dos documentos fiscais no dia 03.06.94 com relação a numeração, resultando na

emissão em duplicidade da mesma nota fiscal (mesmo número) para clientes diferentes, razão por que a empresa emitiu novas notas fiscais para substituir aquelas de número repetido.

Desta forma, considerando que as primeiras vias das notas fiscais se encontravam com a recorrente no momento da fiscalização, e que os documentos fiscais substitutos foram escriturados no Livro de Registro de Saídas, fato que indica que o imposto foi recolhido, somos da opinião de que as notas fiscais nº 701 a 707, 709 a 717, 729, 731 e 732 sejam excluídas da autuação.

Contudo, entendemos que, com relação as notas fiscais nº 519,730,2180 e 3333, deve ser mantida a acusação, visto que não houve as suas substituições, nem tampouco há qualquer registro nos documentos que comprovem os motivos do cancelamento alegado pela recorrente.

Ressaltamos que a fotocópia da nota fiscal nº 519 se trata da 3ª via do documento (doc.fl.7).

Finalmente, esclarecemos que não constatamos qualquer equívoco por parte da perícia referente a nota fiscal nº 730, conforme reclama a recorrente.

Com efeito, com base nos documentos acostados nos autos somos da opinião de que o efeito seja julgado procedente.

Pelo exposto, sugerimos o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão singular de procedência do feito fiscal.

É pois este o meu voto.

CMP

DECISÃO

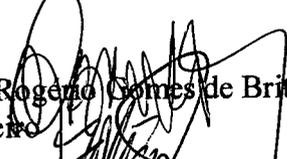
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CIA DE PETROLEO IPIRANGA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

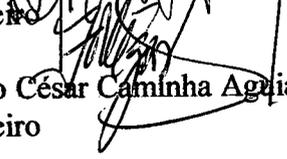
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão de **condenatória exarada** em instância singular, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da doutra Procuradoria Geral do Estado, foram votos vencidos os dos conselheiros Luiz Carvalho Filho e Vanda Ione de Siqueira Farias que se pronunciaram pela parcial procedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de fevereiro de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara

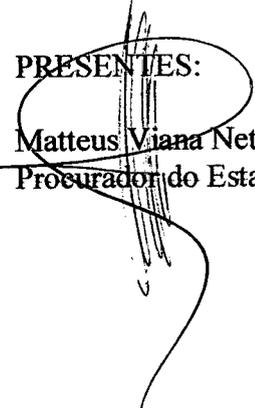

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

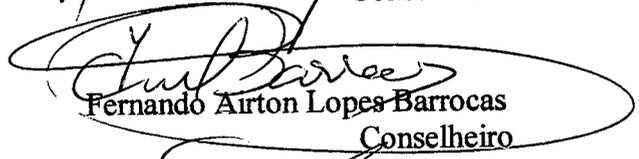

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro

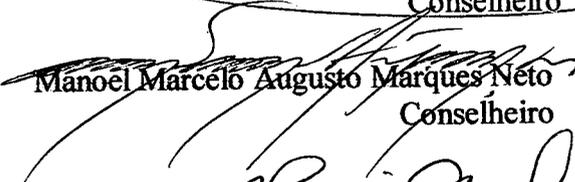

Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira

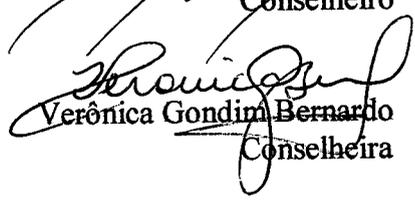
PRESENTES:


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado


p/p Amarillo Cavalcante Júnior
Conselheiro


Fernando Ailton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

Consultor Tributário