



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 121/03  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE: 13.12.02  
PROCESSO Nº 867/1997

AUTO DE INFRAÇÃO Nº  
1997.01444-2

RECORRENTE: CEJUL DE 1ª INSTÂNCIA e ESSO BRAS. DE PETRÓLEO  
LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: Victor Correia Tomás

**EMENTA:** FALTA DE RETENÇÃO DE ICMS SUBSTITUTO. Operações com combustíveis e lubrificantes. Infringência aos Arts. 432, I e 473 do Dec. 21.219/91, com penalidade prevista no Art. 767, I, "f" do mesmo diploma legal. Decisão singular pela parcial procedência do auto de infração em face da diminuição da base de cálculo, auferido pela perícia contábil. Primordialmente o parecer da Consultoria Tributária opinou pela parcial procedência da ação fiscal. O nobre Procurador do Estado modificou seu parecer em sessão, evidenciado a nulidade gerada pela falta de correlação lógica entre o fato detectado, qual seja, omissão de saídas, e o ilícito apontado, o de falta de retenção. Tal fato viola o princípio da ampla defesa. Nulidade declarada por unanimidade de votos. Recursos voluntário e oficial conhecidos e não providos, reformada a decisão de parcial procedência proferida em 1ª instância, declarada a NULIDADE da autuação.

## RELATÓRIO:

Primordialmente se faz necessário a transcrição na íntegra do relato trazido no auto de infração em tela, senão vejamos:

" A empresa em epígrafe, na qualidade de CONTRIBUINTE SUBSTITUTO , deixou de RETER o imposto devido nas operações com combustíveis e lubrificantes. O montante da infração é de CR\$ 140.130.465,47 ( Cento e quarenta milhões, cento e trinta mil, quatrocentos e sessenta e cinco cruzeiros reais e quarenta e sete centavos), conforme informações anexas."

Após a indicação dos dispositivos infringidos, quais sejam, os arts. 432, I e 473, ambos do Dec. 21.219/91, o agente do Fisco propõe a penalidade prevista no art. 767, inciso 1º, alínea "f" do Decreto nº 21.219/91.

O agente fiscal acrescenta a título de informação complementar que:

"Após o levantamento feito através das informações contidas no Livro de Estoque Detalhado, que nos foi entregue pela empresa autuada e do Livro de Inventário 1994, constatamos que a mesma, na qualidade de CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, DEIXOU DE RETER o imposto devido por substituição tributária em operações com combustíveis e lubrificantes, nos meses de janeiro, março e maio de 1994. O montante total da infração é de CR\$ 140.130.465,47 ( Cento e quarenta milhões, cento e trinta mil, quatrocentos e sessenta e cinco cruzeiros reais e quarenta e sete centavos)

Do livro de Estoque, não consideramos os movimentos de armazenagem (recebimentos e saídas), apenas os produtos da CIA em seus armazéns. a quantidade em inventário físico/abertura de inventário foi retirada dos livros de Inventário, como algumas vezes

os valores não coincidiam gerou diferenças de estoque, entre outros motivos."

O presente processo encontra-se devidamente instruído e formalizado conforme determina a legislação processual e a do ICMS.

Tempestivamente, o contribuinte impugna a ação fiscal, aduzindo, em síntese, o seguinte:

1- O Levantamento efetuado pelos agentes não reflete a realidade de sua empresa, pois há divergência entre o Livro de Registro de Inventário e o Livro de Estoques de Mercadorias;

2- No mais, afirma que a principal divergência se refere a movimentação de remessa e devolução de armazenagem bem como as mercadorias em trânsito, operação conhecida por cabotagem, que por sua vez não foram consideradas pelo autuante.

A célula de julgamento de 1ª instância, após analisar criteriosamente as alegações do contribuinte, resolveu converter o julgamento de 1º grau em perícia em diligência, no sentido de averiguar junto ao autuante ou ao órgão competente, a existência das Planilhas de entradas e saídas de mercadorias, tendo em vista uma melhor compreensão do Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias, o qual repousam às fls. 07, 09, 12 e 15 dos autos.

O agente responsável pela presente Ação Fiscal presta novos esclarecimentos às fls. 69/70 e ratifica seu posicionamento.

Devido ao posicionamento adotado pelo Agente do Fisco, a Cejul de 1ª instância requer uma nova perícia, com o propósito de refazer o quadro totalizador, incluindo no levantamento as operações de retorno, remessa, estocagem e mercadorias em trânsito (cabotagem), levando-se em conta ainda, os percentuais de perda estabelecido em laudo técnico, expedido por órgão competente como NUTEC ou PETROBRÁS, tais como evaporação ou dilatação do produto, se houver.

Ainda se houver divergência entre os valores encontrados e os anteriores, seja definida uma nova base de cálculo par o presente caso.

A perícia elaborou um novo relatório totalizador , tendo por base as informações contidas no livro de estoque detalhado, assim como, no livro registro de inventário, incluindo nos relatórios as movimentações de remessas e recebimentos de operações de armazenamento , inclusive sobras, faltas e doações eventuais de combustíveis.

O montante total da infração foi reduzido para CR\$ 135.318.534,05 ( cento e trinta e cinco milhões, trezentos e dezoito mil, quinhentos e trinta e quatro cruzeiros reais e cinco centavos).

A empresa autuada manifesta-se acerca do laudo pericial, contestando novamente seu resultado e ressaltando que a obrigatoriedade de escriturar o livro de Inventário é anual, ou seja, a mesma deverá se feita em até 60 dias a contar do balanço.

Embasada no art. 427 do Regulamento do ICMS, argüi ainda que o fiscal autuante não poderia ter auditado Livro de Inventário referente a escrituração dos saldos de dezembro de 1994, não podendo glosar operações referente aos meses de julho a novembro, pois neste períodos a escrituração do Livro não é obrigatória.

O julgamento singular foi pela Parcial Procedência do feito em virtude dos novos valores apontados pela perícia ao ilícito tributário, resultando na diminuição do valor atribuído à base de cálculo.

A autuada interpõe recurso voluntário, adotando basicamente a mesma tese defendida na peça impugnatória e também presente na manifestação acerca do laudo pericial.

A consultoria Tributária emite parecer no sentido de manter a decisão de parcial procedência proferida em 1ª instância, referido parecer foi primordialmente acatado pelo douto Procurador do Estado, que após segunda análise, dessa vez em sessão, modificou seu parecer em virtude de uma nulidade apontada nos autos.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR:**

No caso em análise, após exaustiva discussão entre os conselheiros presentes a sessão de julgamento do dia 13 de dezembro de 2002, na qual foi relatado o presente processo, o douto Procurador do Estado modificou seu parecer, optando pela decretação da nulidade do presente auto de infração, senão vejamos:

" Após os debates realizados em sessão ficou evidenciado pela Conselheira Relatora Dra. Verônica, a falta de correlação lógica entre o fato detectado ( omissão de saídas) e o fato típico apontado na inicial (falta de retenção do ICMS substituto). Tal situação implicou em violação no princípio da ampla defesa pois impediu o atuado de elaborar uma metodologia de defesa capaz de atender ao aludido preceito.

A conseqüência dessa violação é a nulidade da autuação pelo cerceamento ao direito de defesa, por essa razão a procuradoria retifica entendimento manifestado anteriormente."

Em sendo assim, o nobre agente do fisco incorreu em erro quando tipificou o ilícito fiscal apontado no bojo do auto em apreço.

Tal fato, por si só, enseja a nulidade da ação fiscal em tela, em virtude da ocorrência de cerceamento ao direito de defesa da atuada.

De uma análise criteriosa das peças processuais, dúvidas não restam que o auto em questão deverá ter sua nulidade decretada.

Assim, não encontro razão para firmar outra percepção, senão de declarar a nulidade da autuação.

Isto posto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negar-lhes provimento, para reformar a decisão de parcial procedência decretada em 1ª instância e declarar a nulidade da autuação, nos termos do parecer da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.


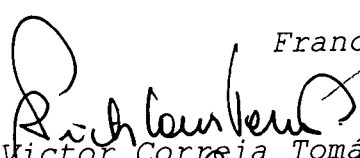

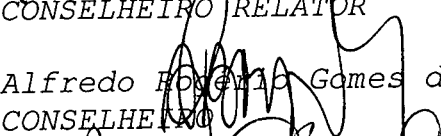

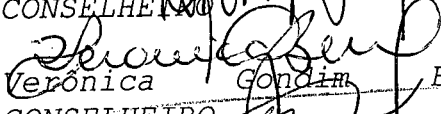
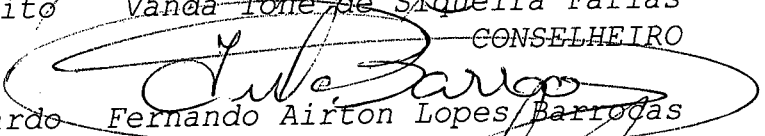
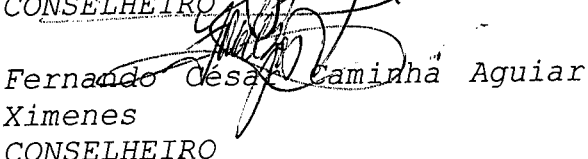
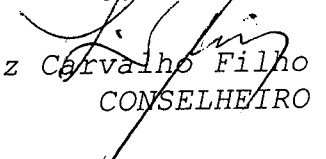
É o voto.

**DECISÃO:**

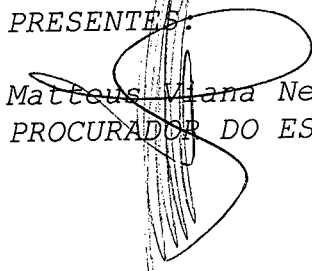
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.** e tendo ambas como recorridas.

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, negar-lhes provimento, para reformar a decisão de parcial procedência decretada em 1ª instância e declarar a nulidade da autuação, nos termos do parecer da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 25 de fevereiro de 2003.

 Francisco Paixão Bezerra Cordeiro PRESIDENTE	
 Victor Correia Tomás CONSELHEIRO RELATOR	 Manoel Marcelo Augusto M. Neto CONSELHEIRO
 Alfredo Roberto Gomes de Brito CONSELHEIRO	 Vanda Ione de Saqueira Farias CONSELHEIRO
 Verônica Gondim CONSELHEIRO	 Bernardo Fernando Airton Lopes Barrocas CONSELHEIRO
 Fernando César Caminhã Aguiar Ximenes CONSELHEIRO	 Luiz Carvalho Filho CONSELHEIRO

PRESENTES:

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO