



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 122/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 13.12.02
PROCESSO Nº 864/1997

AUTO DE INFRAÇÃO Nº
1997.01442-6

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 R\$ 367.003,19 (trezentos e sessenta e sete mil, três reais e dezenove 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 julho, agosto, setembro e novembro de 1994. Notas Fiscais de venda foram anexadas, dos meses citados, apenas para efeito do cálculo do preço ICMS substituição tributária, sendo este a diferença entre o preço máximo de bomba e o preço normal de venda, ou o valor no campo ICMS SUBST. TRIBUTÁRIA dividido pela quantidade.

Do livro de Estoque, não consideramos os movimentos de armazenagem (recebimentos e saídas), apenas os produtos da CIA em seus armazéns. Como os valores descritos no item abertura de inventário físico muitas vezes não coincidiam com os valores no inventário

consideramos deste último. O montante total da infração é de R\$ 367.003,19 (trezentos e sessenta e sete mil, três reais e dezenove centavos)."

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 atuante.

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 atuante 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 R\$ 256.332,35 (duzentos e cinquenta e seis mil, trezentos e trinta e dois reais e trinta e cinco centavos).

A empresa autuada manifesta-se acerca do laudo pericial(fl. 83/89), 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(fl. 105/115), 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 autuado 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 autuada.

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.

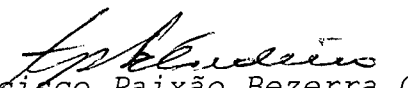
É o voto.

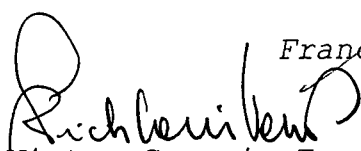
DECISÃO:

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.

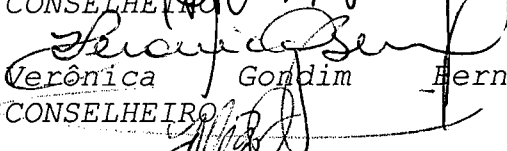

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE



Victor Correia Tomás
CONSELHEIRO RELATOR

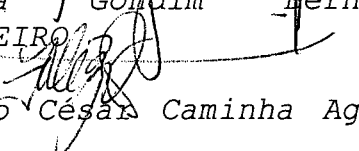

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanda Iong de Siqueira Farias
CONSELHEIRO

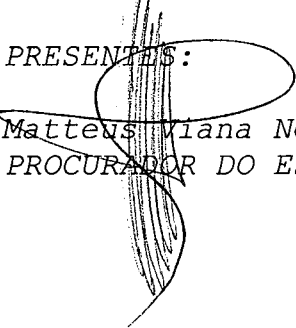

Verônica Gondim
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Fernando César Caminha Aguiar
Ximenes
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO