



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 167/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

82ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 1º/06/2010

PROCESSO Nº: 1/5388/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200712524

AUTUANTE: DINORAH FONSECA AMARANTE

MATRICULA Nº: 006031-1-2

RECORRENTE: VM REVENDEDORA DE PERÓLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS. ÓLEO DIESEL. ESTABELECIMENTO COMERCIAL VAREJISTA. ICMS PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A diferença a maior entre as vendas apuradas no levantamento físico e as registradas nos encerrantes das bombas de combustíveis. Auto de infração julgado parcialmente procedente. Infrigência ao art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que as operações foram escrituradas no Livro de Movimentação de Combustíveis. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Afastados o pedido de perícia e a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

#### RELATÓRIO

Consta do auto de infração em tela que a empresa acima identificada omitiu vendas de óleo diesel nos meses de janeiro, agosto e outubro de 2006 no valor de R\$ 2.891,97. A constatação do ilícito fiscal se deu a partir da comparação entre o levantamento físico de vendas e o registrados nos encerrantes das bombas de combustíveis.

Foi dado como infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/96, sendo aplicada a pena prevista no art. 126, *caput*, do referido diploma legal.

Complementando o auto de infração, a autoridade fiscal informa o seguinte:

1. Para o cálculo da omissão de venda tomou o estoque de abertura de cada mês, conforme escriturado no livro de Movimentação de Combustíveis-LMC, somando a entradas constantes das notas fiscais de compras e deduzindo o estoque de fechamento registrado no livro retrocitado. Em seguida, comparou este resultado com as vendas registradas no encerrante, calculada a partir da diferença entre a leitura de fechamento e de abertura.

2- Que levou em consideração o percentual de perda ou ganho de 0,6%, tomando por base o indicado pelo art. 5º da Portaria DNC nº 26/92 da Agência Nacional de Petróleo.

O lançamento fiscal é instruído com os seguintes documentos: Ordens de Serviço nºs 2007.22214 e 2006.34712, Termos de Início de Fiscalização nsº 2007.19823, Termo de Conclusão nº 2007.24356, planilhas contendo o levantamento quantitativo de óleo diesel, demonstrativo do cálculo do crédito tributário, cópia do LMC, cópia de notas fiscais de aquisição e AR referente a intimação do auto de infração.

Tempestivamente a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância singular a nobre julgadora decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

1. Que o auto de infração é nulo, em razão da ausência da assinatura do supervisor da ação fiscal.
2. Que a autoridade julgadora deixou de analisar a documentação apresentada por ocasião da defesa, no que se refere aos seus argumentos de provas quanto a inexistência das diferenças apontadas, já que nenhuma omissão haveria se fosse considerado os números constantes do LMC.
3. Que anexou planilha, elaborada a partir dos dados constantes do LMC, demonstrando a movimentação de óleo diesel referente ao mês de junho de 2005, mês relacionado no AI como o da aquisição de mercadorias sem nota fiscal, indicando os valores de fechamento e abertura diária, para afastar qualquer dúvida em relação aos valores declarados no LMC.
4. Que no presente caso se faz necessária a realização de trabalho pericial, com vistas a comprovar que a omissão de entradas foi fruto de equívoco da fiscalização.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão condenatória de primeiro grau.

É o relatório.

#### VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo a acusação de omissão de vendas imputada a empresa atuada durante o exercício de 2006.

A constatação do ilícito fiscal se deu mediante levantamento quantitativo elaborado a partir das informações constantes do livro de movimentação de combustíveis-LMC, das notas fiscais de entrada e dos registros constantes dos encerrantes, que registram a quantidade de combustível vendido em cada bomba.

Primeiramente, o agente fiscal calculou a quantidade física de óleo diesel vendida, através da soma do estoque inicial com as entradas, subtraído do estoque final. Em seguida comparou este resultado com a saída do produto registrada no encerrante, considerando omissão de venda a diferença a maior do primeiro em relação ao segundo, já deduzido ou acrescido do índice de perda ou de ganho aceito pela ANP.

Com base nesta metodologia, a fiscalização concluiu que a empresa atuada havia promovido a venda de 22.130,53 lts de óleo diesel sem nota fiscal nos meses de janeiro, agosto e outubro de 2006 no valor de R\$ 28.919,65, conforme demonstrado nas planilhas anexas às fls. 10/22 dos autos, aplicando-lhe a penalidade inserta no art. 126, *caput*, da Lei nº 12.670/96.

Em seu recurso a empresa atuada alega que não houve no período fiscalizado a venda de óleo diesel sem documentação fiscal, trazendo como prova do alegado uma planilha contendo a venda da referida mercadoria no mês de janeiro de 2006, no total de 137.746,08 lts, elaborada, segundo informação sua, com base no Livro de Movimentação de Combustíveis.

Ora, as informações trazidas pela atuada não diferem muito daquelas constantes das planilhas elaborada pela fiscalização, que apontam a venda de 137.311,35 lts de óleo diesel no mês de janeiro de 2006. De uma maneira ou de outra, o fato é que a quantidade de venda de óleo diesel apurada no levantamento físico do mês de janeiro de 2006 (143.392,00 lts) continua sendo maior que a quantidade registradas nos encerrantes.

Ademais, as informações referentes aos registros mensais de abertura e fechamento nos encerrantes nos três bicos/bombas, constantes do demonstrativo apresentado pela atuada, conferem exatamente com os números contidos nas planilhas elaboradas pela fiscalização. Em tese, não deveria haver diferença entre os valores

diários e mensais, já que a diferença entre o registro final e o inicial dos encerrantes no final do mês deve ser igual a soma diária de vendas registradas.

Importante ressaltar que a autuada não contestou em seu recurso os cálculos relativos as vendas promovidas nos meses de agosto e outubro de 2006.

No caso em tela, somente a apresentação das notas fiscais de vendas na mesma quantidade verificada na movimentação física tornaria insubsistente a acusação fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, caracterizada a infringência ao art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, já que ficou comprovado nos autos a saída de óleo diesel sem documento fiscal, há que ser aplicada a penalidade inserta no art.126, § único da Lei nº 12.670/96, tendo em vista os motivos: primeiro, por que se trata de mercadoria cujo o ICMS devido na operação já foi pago por substituição tributária e, segundo, por que as operações foram registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis, por meio do qual a autoridade fiscal chegou a conclusão de que o estoque físico era superior ao registrado no encerrante.

Quanto a preliminar de nulidade arguida, em razão da falta da assinatura do supervisor da ação fiscal, é importante destacar que tal falha, além de não trazer prejuízo algum para parte, não está inclusa nas hipóteses previstas no art. 33, § 1º do Dec. nº 25.468/99, cuja ocorrência implicaria na nulidade do auto de infração, razão pela qual deve ser afastada.

Descabido também o pedido de perícia, já que a empresa autuada não trouxe aos autos elementos que demonstrassem falhas no levantamento fiscal de modo a justificar a sua realização.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para que a decisão de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela parcial procedência do lançamento fiscal, mediante a aplicação da penalidade inserta no art. 126, § único, da Lei nº 12.670/96, nos termos da manifestação oral do do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 28.919,65

Multa:.....R\$ 289,20



**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente VM REVENDEDORA DE PETRÓLEO LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para, após afastar as preliminares de nulidade e perícia suscitada pela recorrente, no mérito, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e julgar PARCIAL PROCEDENTE a ação fiscal, em razão da modificação da penalidade para a inserta no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente o Sr. Franciso Claudedir Ramos Semião, contador da empresa.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 06 de 2.010.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

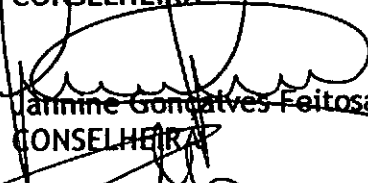
  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

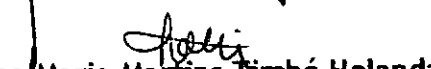
  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Jaimine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO