



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 184 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 28/01/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000879/1997

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199708091

**RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e
PETRÓLEO SABBA S/A**

RECORRIDOS: AMBOS

CONS. RELATOR: LUIZ CARVALHO FILHO

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADA –
LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES –
DIMINUIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONFORME
LAUDO PERICIAL – REENQUADRAMENTO DA
PENALIDADE APLICADA - PARCIAL PROCEDENTE.**

Restou provada através do Levantamento Quantitativo de Estoques e do Laudo Pericial a aquisição de mercadorias sem nota fiscal, contudo, em valor inferior ao apontado pelo Autor da Ação Fiscal. a penalidade foi reenquadrada para a aplicação do caput do art. 126 da Lei nº 13.418/2003. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e desprovidos para confirmar a decisão PARCIAL CONDENATÓRIA de 1ª Instância, nos termos do Parecer da Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

O titular da ação fiscal, ao proceder a fiscalização junto ao contribuinte, em atendimento a Ordem de Serviço n.º 97.00086, detectou a aquisição de mercadorias sem documento fiscal (omissão de entrada), referente ao mês de dezembro de 1994, de acordo com os livros e documentos fiscais apresentados pela empresa a fim de formalizar o levantamento quantitativo de estoque.

Apresentou como dispositivo infringido o art. 113, e sugeriu como penalidade o artigo 767, III, "a", ambos do Dec. n.º 21.219/91.

Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Informações Complementares, Cópia do Livro de registro de inventário, Relação das Notas fiscais de Entradas, Relação das Notas Fiscais de Saídas, Demonstrativo da exclusão do estoque, Relatório Totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, Consultas no Sistema da Secretaria da Fazenda e Ordem de Serviço estão acostados às fls. 03/63.

Impugnação às fls. 75/83 argumentando, primeiramente, a nulidade do auto de infração em face da inexistência de clareza e individualização dos fatos ensejadores do crédito tributário. No mérito, alega a existência de mercadorias "combustíveis" de terceiros em seu estabelecimento por ser responsável pelo suprimento/abastecimento das referidas mercadorias a outros Estados. Aduz, ainda, que a emissão da nota fiscal de saída só ocorre em data posterior ao da chegada do produto no estabelecimento. Por fim, argüiu variações ocasionadas pela dilatação dos combustíveis.

Realizada perícia às fls. 103 com intuito de elucidar a lide. Concluído o trabalho pericial foi informado sobre a existência de omissão de compras em valor inferior ao indicado na peça inaugural.

O Julgador de 1ª Instância decidiu pela parcial procedência da autuação fiscal tendo em vista a diminuição da base de cálculo pelo Laudo do Experto. Recorreu de Ofício.

Recurso Voluntário às fls. 170/178 argüindo que as peculiaridades do sistema de cabotagem provocaram a distorção

encontrada em seus estoques pela fiscalização. Por sua vez, alegou que parte das entradas das mercadorias não é de sua propriedade. Argumentou sobre o caráter confiscatório da penalidade imposta pela infração á legislação tributária.

O Parecer nº 905/03 (fls. 181/183) da Consultoria Tributária expressou seu entendimento pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário para negar-lhes provimento, confirmando a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância. Parecer adotado pela douda Procuradoria Geral do Estado (fls. 184).

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida a baila no Recurso Oficial tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do ICMS pelo contribuinte em ação fiscal do tipo "levantamento físico de estoque".

A aferição da infração deu-se por meio do Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, onde o agente fiscal detectou, confrontando os livros e documentos fiscais, que haviam sido adquiridas mercadorias desacompanhadas de Nota Fiscal.

A penalidade indicada pelo Autor da Ação Fiscal pela infração à legislação tributária foi a inserta no art. 767, III, "a" do Decreto vigente à época da ocorrência do fato gerador, in verbis:

"art. 767. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

III – relativamente à documentação e à escrituração:

a) – entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadorias e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto;"

O CTN, art. 106, a lei deve ser aplicada a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna.

Desta forma, deve ser aplicada a penalidade insculpida no art. 126 da Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

"art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as não amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação".

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, para negar-lhes provimento, para que seja

confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, aplicando a penalidade do *caput* do art. 126 da Lei nº 13.418/03, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado em sessão.

É O VOTO.

DECISÃO :

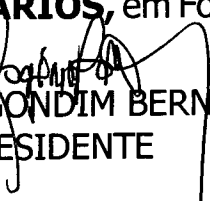
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e PETRÓLEO SABBA S/A** e Recorridos **AMBOS**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, aplicando o caput do art. 126 da Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presente aos autos. Não participaram da votação, porque ausentes, os Conselheiros Fernando Airton Lopes Barrocas, Cristiano Marcelo Peres e Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 24/01/05


VERÔNICA GONDIM BERNARDO
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO



Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Fernando Cezar C. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO