



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 313 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

8ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/01/09

PROCESSO Nº.: 1/2341/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2008.05641-3

RECORRENTE: PREMIUM COMERCIO E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: Francisca Haydée Gonçalves Lima

MATRÍCULA: 064.543-1-3

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro Lúcio Flávio Alves

EMENTA: ICMS - 1. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL — OMISSÃO DE COMPRAS -
2. Infração tributária detectada através da análise no *Livro de Movimentação de Combustível – LMC*. O estoque físico registrado na abertura das bombas mais as entradas ocorridas durante o período fiscalizado restou inferior ao total de volume registrado com saídas realizadas no mesmo período. 3. Recurso voluntário conhecido e não provido. Afastada a preliminar de nulidade e perícia suscitados pela recorrente. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 5. Infringência ao art. 139 do Decreto 24.569/97. 6. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, com as alterações insertas pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de compra* detectada por meio da análise do *Livro de Movimentação de Combustível*, referente ao período de janeiro a abril/07 e de junho a outubro/07, no montante R\$ 28.835,19. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.32197, cujo objetivo era executar *diligência fiscal específica* por omissão de entradas e saídas, referente ao período de 01/01/01 a 31/10/07, junto à empresa *Premium Comercio e Derivados de Petróleo Ltda*, estabelecida nesta capital no bairro do Henrique Jorge, enquadrada no CNAE como “comércio



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

varejista de combustíveis para veículos automotores”. Auto de infração lavrado em 28/02/08 com fulcro nos artigos 484, 127 e 139 do Decreto 24.569/97 e art. 8º da Portaria da Agência Nacional do Petróleo nº. 116/00.

A ciência do início do procedimento fiscal ocorreu em 30/11/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.08380 às fls. 09, ocasião em que fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, necessários ao desenvolvimento de fiscalização. Posteriormente fora renovada com o termo de início de fiscalização nº. 2008.03911 com ciência pessoal em 04/03/8, consoante se depreende às fls. 10, ocasião em que fora renovado o pedido anterior.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2008.05641-3, informações complementares às fls.03/06, ordens de serviço nºs. 2007.32197 e 2008.04616, termos de início de fiscalização nºs. 2007.28380 e 2008.03911, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.10777, AR, *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, cópias de notas fiscais de entradas, *Livro de Movimentação de Combustível*, termo de disponibilização da documentação, cópia da consulta do Cadastro de Contribuintes do ICMS, cópia do AR, termo de juntada e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA EM EPÍGRAFE ADQUIRIU 42.364,29 LITROS DE GASOLINA COMUM SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS MESES DE JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO E OUTUBRO DE 2007, NO MONTANTE DE R\$. 107.167,39 (CENTO E SETE MIL, CENTO E SESSENTA E SETE REAIS E TRINTA E NOVE CENTAVOS), CONFORME CONSTA NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”
(sic).

Às informações complementares de fls. 03/06, a autuante informou prefacialmente que a ordem de serviço nº. 2007.32197 fora reiniciada, em virtude de o prazo inicial ter sido considerado insuficiente. Afigurou na sinopse fática, que a empresa é certificada e autorizada pela Agência Nacional de Petróleo – ANP, tendo comercializado em 2007, *gasolina comum e biodiesel*. Ressaltou que para efeito do levantamento realizado na presente ação fiscal



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

foram desconsiderados as ordens de serviços nº. 201868, 201869 e 201870, emitidas pela *Gilbarco do Brasil S/A Equipamentos*, em virtude de não conterem elementos comprobatórios essenciais. No tocante a metodologia utilizada no levantamento, assinalou que considerou o estoque de abertura de cada mês (*Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC*), somado às entradas (*notas fiscais de aquisição*) e deduzindo o estoque de fechamento do mês (*LMC*), com o fito de concluir por ilação, as vendas do mês. As vendas realmente efetivadas foram calculadas através da diferença entre a leitura de fechamento (*LMC*) e a leitura de abertura (*LMC*) por bico/tanque. Informou ainda, que acostou às informações complementares planilhas às fls. 13 e 14, elaborada pelo Fisco com base no livro retromencionado, de modo que verificou as *omissões de entradas* bem como as quantidades envolvidas, já deduzidas dos percentuais de perdas e ganhos toleráveis de 0,6%. Encerrou as informações ressaltando o art. 8º da *Portaria da Agência Nacional de Petróleo nº 116/00*, onde aduz que os combustíveis estão sujeitos ao regime de substituição tributária, onde o posto revendedor varejista somente pode adquiri-los de uma distribuidora autorizada.

A agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, “a”, da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 28.935,19
Multa (30%)	R\$ 32.150,22
TOTAL	R\$ 61.085,41

A contribuinte tomou ciência do auto de infração via AR, acostado às fls. 12 dos autos. O termo de revelia lavrado em 13/06/08, às fls. 73, tornou-se inválido, visto que, a contribuinte veio aos autos em 26/05/08, onde, apresentou impugnação tempestiva, às fls. 75/86.

A autuada apresentou tempestivamente impugnação de fls. 75/86, sem documentos, onde, requereu preliminarmente a nulidade do auto pela ausência do visto com a identificação do agente supervisor da *Célula de Gestão Fiscal*, conforme norma de execução nº. 04/00. Ademais aduziu em síntese que em momento algum a empresa adquiriu gasolina sem documentação fiscal, mesmo sendo as referidas operações regidas pela substituição tributária, ou seja, os impostos relacionados já haviam sido recolhidos antecipadamente. Asseverou ainda que o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

levantamento realizado pelo fisco apresenta-se lacunoso, pois não demonstram qualquer vinculação com a realidade fática, motivo pelo qual instou pela perícia, com a finalidade de provar que todas as entradas ocorreram com o impostos devidamente recolhidos. Discorreu mais, sobre o instituto da substituição tributária, instando na tese de que a referida autuação é inconcebível, uma vez que a contribuinte já pagou o imposto quando da entrada de suas mercadorias. Fundamentou seus argumentos defensórios no art. 5º, LV da CF/88, art. 2º, § 1º e art. 7º da Lei Complementar 87/96, art. 142 do CTN, Decreto 27.667/04. Ao final de seu arrazoado, requereu em sede de preliminar a nulidade da peça inaugural e, em não sendo aceita, a improcedência da ação fiscal.

Às fls. 88, fora apensado aos autos, comunicação interna e anexos, enviados pela *Célula de Gestão Fiscal dos Macros Segmentos Econômicos – CEMAS*, para a presidente deste egrégio contencioso, em que remete cópias das ordens de serviço de manutenção corretivas emitidas pela *Gilbarco do Brasil S.A Equipamentos – GBR* e uma declaração da referida empresa de manutenção onde a mesma declara não possuir qualquer vínculo ou contrato com a autuada, e que tais ordens de serviços são falsas.

A julgadora singular em análise minudente aos fólios processuais, discorreu sobre o ilícito apontado na inicial, asseverando que embora a autuada tenha alegado lacunas no laudo fiscal decorrentes de um levantamento realizado sob cálculos defasados, não apresentou qualquer justificativa para as diferenças levantadas pelo fisco, assim como também, não demonstrou nenhuma prova do equívoco imputado. Neste contexto, não acatou o requerimento de perícia solicitado pela impugnante, nos termos do art. 59, II do Decreto 25.468/99. Ademais, no que tange à alegação de imposto já recolhido no sistema de substituição tributária, esclareceu que a acusação se tratar de omissão de entrada de mercadorias, inexistindo qualquer documentação comprobatória do recolhimento do imposto quando da entrada ou pelo estabelecimento distribuidor, contrariando o disposto no art. 139 do Decreto 24.569/97. Desta feita, firmou entendimento no sentido de que as razões aduzidas pela defendente não possuíam o condão de elidir a acusação fiscal, concluindo por sua **PROCEDÊNCIA**, intimando à firma infratora para pagar no prazo de 20 (vinte) dias à Fazenda Estadual, a importância apontada na inicial, ou interpor recurso ao Colendo *Conselho de Recursos Tributários*, em igual prazo.

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal em 25/08/08, com o fito de torná-la ciente do julgamento **PROCEDENTE** do auto de infração, nos termos do art. 34 § 3º do Decreto 25.468/99.

A ora recorrente irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 100/109, onde asseverou inicialmente que a julgadora monocrática não se manifestou acerca da nulidade do auto no que tange à ausência da



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

assinatura de visto do supervisor da *Célula de Gestão Fiscal* na ordem de serviço, incorrendo em vício material. Quanto à ausência de provas da autuada, asseverou que o ônus da prova compete a quem acusa, não bastando a tese de presunção da liquidez e certeza na constituição do crédito tributário, salientando que o ente tributante não perseguiu a dilação probatória. Neste escopo, ratificou todos os motivos já expostos na impugnação e aludiu a desconsideração dos fatos defensórios, pela autoridade julgadora, uma vez que a negativa do requerimento de perícia, caracteriza cerceamento ao seu direito de ampla defesa, contraindo o disposto no art. 5º, da *Constituição Federal/88*. Colacionou jurisprudência administrativa deste colegiado e, ao final, requereu a improcedência da acusação fiscal e seu posterior arquivamento.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 352/08, afastou inicialmente a arguição de nulidade da ação fiscal, por entender que inexistem nos autos provas que possam desconstituir a formalização do crédito tributário, assim, o processo não apresenta falhas, tendo este respeitado devidamente os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório da contribuinte. Salientou, nesse aspecto, que o orientador da *CEMAS* possui competência para designar servidor fazendário para promover ação fiscal, conforme disposto no art. 821, § 5º, do Decreto 24.569/97, de onde concluiu que, “*quem pode mais, pode menos*”. No mais, confirmou o indeferimento da solicitação de perícia, devido à ausência de provas contestatórias ao levantamento fiscal. Ressaltou que as ementas de resoluções citadas no recurso não possuem caráter vinculativo. Manifestou-se, por fim, pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 114/118.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **PREMIUM COMERCIO E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2008.05641-3, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *omissão de compras*, nos termos do art. 139 do Decreto 24.569/97, consoante transcrito *ad litteram*:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

O ilícito fiscal foi apurado concernente às informações complementares de fls. 03/06, onde a autuante esclareceu que, considerou o estoque de abertura de cada mês (*LMC*), somado às entradas (*notas fiscais de aquisição*) e deduzindo o estoque de fechamento do mês (*LMC*), com o fito de concluir por ilação, as vendas do mês. As vendas realmente efetivadas foram calculadas através da diferença entre a leitura de fechamento (*LMC*) e a leitura de abertura (*LMC*) por bico/tanque. Neste diapasão, as vendas realmente efetivadas, detectadas através do encerrante, ocorreram em quantidade superior às vendas constatadas através do levantamento efetuado com supedâneo no *Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC*. Assim, verificou a ocorrência de entradas de mercadorias sem documentação fiscal.

Os argumentos recursais, dos quais a autuada lançou mão ao se insurgir contra a decisão condenatória da instância singular, se referem preliminarmente à nulidade do auto pela ausência de identificação do agente supervisor da *Célula de Gestão Fiscal*. No mérito, negou a aquisição de gasolina sem documento fiscal por parte da empresa, e informou que em relação às mercadorias sujeitas ao instituto da substituição tributária, os impostos relacionados já estavam recolhidos antecipadamente por todas as operações. Asseverou ainda, que o levantamento realizado pelo fisco apresentou-se lacunoso, uma vez que teve como embasamento cálculos defasados e precários, não havendo, assim, provas efetivas da suposta infração. Alegou ainda, a desconsideração dos fatos defensórios pela insigne julgadora singular uma vez que a negativa do requerimento de perícia, caracterizara cerceamento ao seu direito de ampla defesa, contraindo o disposto no art. 5º, da Constituição Federal/88. Ao final, requereu a improcedência da acusação fiscal e seu posterior arquivamento.

Ante o exposto cabe esclarecer que a assinatura do supervisor no auto de infração consubstancia apenas o controle interno da organização fazendária, não sendo elemento obrigatório para validade das autuações. Desta feita, não há que se falar em qualquer nulidade do ato fiscal, ou em prejuízo à autuada, motivo pelo qual a nulidade suscitada inexistente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por sua vez, concernente ao pedido de perícia, imprescindível não olvidar que, cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, **podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias**, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (*grifos acrescidos*).

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, com a confirmação da douta Procuradoria Geral do Estado, indefere igualmente o pedido de perícia por não estar embasado em defeitos materiais do levantamento, caracterizado como um pedido genérico.

No tocante ao mérito, ou seja, à aquisição de mercadorias sem documentações fiscais, decorrentes do levantamento efetuado que caracterizou vendas de mercadorias com notas fiscais em uma quantidade bem superior às quantidades adquiridas pela autuada. Ora, se a empresa promoveu a venda de mercadorias acima das suas entradas, logo, restou clarividente a entrada de mercadorias sem o acobertamento de documentação fiscal devida, ensejando uma omissão de entrada, consoante relata a peça inaugural. Portanto, afigura-se nos fólios processuais uma presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente.

Não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao princípio jurídico *quod non est in actis non est in mundo*, ou seja, o que não está nos autos não está no mundo jurídico.

Nesta linha de raciocínio, resta cabível a confirmação da decisão singular, corroborando a penalidade imputada pelo autuante compreendida no art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados pela recorrente, julgar PROCEDENTE o feito fiscal, confirmando a decisão exarada na instância originária, singular para **PROCEDÊNCIA**, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 28.935,19
Multa (30%)	R\$ 32.150,22
TOTAL	R\$ 61.085,41

É o VOTO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **PREMIUM COMERCIO E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação porque ausente, momentaneamente, o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de maio de 2009.

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro Revisor

P.R. Comício Gurgel de Souza
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Vito Simon de Morais
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO