



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº ⁵⁵⁹...../2002

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 20/11/2002.

PROCESSO Nº 1/001601/96

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/404954

RECORRENTE: TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETRÓLEO.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Relatam a peça essencial e Informações Complementares que o contribuinte autuado procedeu saídas em seus estoques de 2.956.477.90 litros de gasolina sem a devida emissão de documentação fiscal, caracterizando uma omissão de vendas de CR\$ 264.486.512,93 no exercício de 1993. Auto de Infração PROCEDENTE, confirmando decisão exarada em Instância Singular e nos termos do Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada nos artigos 120, inciso I e 126, inciso I, todos do Decreto nº 21.219/91. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Relatam a peça inicial e Informações Complementares que a empresa autuada realizou vendas de gasolina no exercício de 1993, sem a devida emissão de nota fiscal. Para a presente ação fiscal foram consideradas pelos fiscais autuantes as seguintes condições:

1. Foram realizadas conversões de volumes de combustíveis adquiridos da PETROBRÁS, pois citada empresa emite notas fiscais de vendas considerando os combustíveis a volume de 20 graus Celsius, enquanto as Distribuidoras trabalham com tais combustíveis à temperatura ambiente;

2. No recebimento de produtos através de via ferroviária, as conversões tomaram com base as tabelas de redução de massa específica e volume de misturas álcool etílico e água;
3. Nos casos de recebimento de produtos por via marítima/cabotagem, utilizou-se dos certificados de arqueação de cargas líquidas;
4. Para a mensuração do ICMS-NORMAL utilizou-se a média dos preços praticados pela empresa em dezembro/93;
5. Para o ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, utilizou-se o critério definido no *caput* do artigo 434, do Decreto nº 21.219/91. No caso da gasolina, adotou-se o preço de bomba sem o I.V.V.C., como o de CR\$ 173.19/litro, preço este praticado pela empresa também em dezembro/93;
6. Em cada litro de gasolina vendido tem-se 22% de álcool anidro, deduzidos dos volumes vendidos de gasolina, conforme demonstrado no Relatório Totalizador às fls. 07 dos autos.

Os autuantes indicaram as penalidades previstas no artigo 767, inciso I, alínea "f" e inciso III, alínea "b", todos do Decreto nº 21.219/91.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordens de Serviço nºs 0370/95 e 0529/95, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Cópias da relação dos sócios/responsáveis, Inventário Inicial de 31/12/92, Inventário Final de 31/12/93, Relatório de Entradas por Documento Fiscal, Relatório de Saídas por Documento Fiscal e Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque.

Tempestivamente, a empresa acusada na peça basilar ingressa com instrumento impugnatório, argüindo basicamente que: o estoque inicial considerado pela fiscalização não corresponde à realidade, pois referido estoque encontrava-se em poder de terceiros; nem toda saída de gasolina corresponde à operação de venda, pois a autuada supre as filiais, através de transferências de produto; não foram consideradas as perdas e sobras de produtos; devem ser considerados os percentuais estabelecidos pelo DNC; requer a realização de perícia e a improcedência da autuação.

No julgamento singular, a ilustre julgadora monocrática solicita perícia, objetivando atender pleito da impugnante e constatar a veracidade ou não do levantamento fiscal realizado. Em 26/03/2002, a Célula de Perícias e Diligências informa a impossibilidade de oferecer resposta aos quesitos formulados, tendo em vista a empresa autuada não ter fornecido as notas fiscais de entradas de 1993, alegando, inclusive, que tais documentos fiscais encontram-se com prazo de guarda e apresentação ao Fisco expirado, pois ultrapassou os 5 (cinco) contidos em Lei, requerendo mais tempo para fazer buscas em seus arquivos inativos. Ante o exposto, o Auto de Infração é considerado procedente.

Insatisfeita com a decisão proferida em 1º Grau, a empresa ingressa com Recurso Voluntário, argumentando, em síntese, que:



1. A autuação é nula, pois a autoridade julgadora deve se munir de razões e elementos materiais possíveis para decidir e que houve evidente cerceamento de defesa da ora recorrente, tendo em vista a não concretização da perícia solicitada;

2 A documentação apresentada, exceção feita às notas fiscais de entradas, é suficiente para a realização da perícia, entretanto, embora com o prazo legal de guarda de tais documentos já expirado, faz juntada ao recurso das notas fiscais de aquisição;

3. Reitera os argumentos defensórios contidos na peça impugnatória, cita decisão de julgamento singular sobre a presente matéria, anexa cópias de relatórios de registro de controle de produção de estoque e, no mérito, solicita a concretização da perícia fiscal requerida e a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 657/2002, datado de 02/10/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.857), sugere a confirmação da decisão condenatória de procedência do feito fiscal proferida na Instância de Primeiro Grau.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Exame da Preliminar de Nulidade.

No caso *sub examen* torna-se necessário analisar inicialmente a nulidade suscitada pelo contribuinte, por ocasião do ingresso da defesa proferida, através da peça recursal:

A nulidade levantada quanto à decisão recorrida, por falta de razões e elementos materiais contidos no julgamento singular, não deve prosperar. Verifica-se, que a julgadora monocrática, em seu arrazoado, analisou, examinou e decidiu fundamentada no levantamento fiscal realizado que se baseou no movimento real tributável da autuada, no período fiscalizado, considerando o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, além das peculiaridades e características inerentes ao produto fiscalizado, derivado de petróleo e álcool, constantes de Portarias e Resoluções disciplinadas pelo Departamento Nacional de Combustíveis-DNC, observadas e relatadas nas Informações Complementares presentes aos autos.

O cerceamento de defesa argumentado em decorrência da não realização da perícia solicitada, também, não é cabível, pois a empresa autuada foi intimada em duas oportunidades, no sentido de apresentar os documentos e livros fiscais, deixando de atender no que diz respeito às notas fiscais de entradas de mercadorias do exercício de 1993, alegando, inclusive, que o prazo exigido pela legislação para guarda de tais documentos fiscais é de 5 (cinco) anos e encontrava-se expirado, solicitando mais 30 (trinta) dias para efetuar buscas junto aos arquivos inativos da empresa. Passados cerca de 196 dias, contados da 1ª Intimação até a data da Informação Pericial, a autuada não



apresentou a documentação complementar, impossibilitando a realização do trabalho pericial.

No que se refere à guarda de documentos e o prazo expirado alegado pela recorrente, não merece acolhimento, pois conforme dispõe a legislação os livros e documentos fiscais que serviram de base a levantamentos fiscais que motivaram a lavratura de auto de infração, deverão ser conservados até a solução definitiva do processo administrativo tributário respectivo ou, ser for o caso, até que ocorra a prescrição do crédito tributário decorrente das operações ou prestações a que se refiram.

Portanto, fica rejeitada, de plano, a preliminar de nulidade suscitada.

Análise do Mérito.

O cerne da questão *ex lege* conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizadas pela venda de gasolina desacompanhada de documentação fiscal. O contribuinte autuado transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o inciso I e *caput* do artigo 120 do Decreto nº 21.219/91, *in verbis*:

“Art. 120. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1:

I – sempre que promoverem a saída de mercadoria;”

...omissis...

É importante observar que a nota fiscal, representa um documento empregado para a comprovação de uma operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Trata-se, portanto, de um instrumento hábil capaz de estabelecer a regularização da mercadoria ou serviço, definindo-lhe origem e destinação.

O ilícito tributário encontra-se bastante caracterizado, pois comprovado ficou que o contribuinte realizou saídas de mercadorias desacompanhadas do competente documento fiscal. Deve ser ressaltado, na presente situação, que a obrigatoriedade da utilização das notas fiscais pelos contribuintes, encontra-se respaldada pela edição de convênios elaborados pelos Estados e pelo Distrito Federal, através do Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais (SINIEF), ficando, inclusive, desnecessária a existência de lei ordinária, por partes dos entes tributantes citados, bastando, somente, a incorporação das disposições do convênio consagrado aqui mencionado à respectiva legislação tributária.

O feito fiscal em julgamento demonstrou a inobservância ao que dispõe o artigo 126, inciso I, do Decreto nº 21.219/91, transcrito a seguir *ipsis litteris*,

“Art. 126. A Nota Fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;”



...omissis...

A metodologia aplicada pelo agente fiscal encontra amparo legal nos dispositivos contidos no Decreto nº 21.219/91, em seu artigo 732. Ressalte-se, que este método de fiscalização é um dos mais apropriados para a constatação da infração denunciada na inicial.

No que se refere às notas fiscais acostadas ao instrumento recursal não têm validade jurídica, pois, inclusive, não se encontram autenticadas e, pelo volume de operações realizadas pela autuada, representam apenas uma amostragem das notas fiscais de entradas de gasolina adquirida pelo contribuinte no exercício fiscalizado de 1993.

A empresa acusada na peça vestibular está intimada a recolher aos cofres do Estado os valores a seguir demonstrados:

ICMS : CR\$ 128.008.101,87.

MULTA : CR\$ 229.567.552,45.

TOTAL : CR\$ 357.575.654,32..

NOTA: valores constantes na peça exordial e Informações Complementares e ratificados no Julgamento Singular às fls. 665 dos autos.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, conhecer o Recurso Voluntário interposto, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.



DECISÃO:

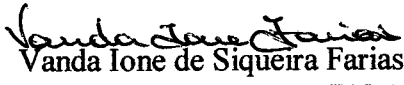
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETRÓLEO e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, depois de rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal exarada na Instância Monocrática, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

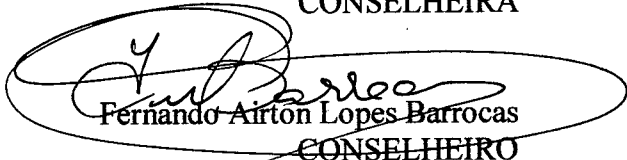
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos. 02. de dezembro de 2002 .


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Victor Pereira Tomás
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


CONSULTOR TRIBUTÁRIO