



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

RESOLUÇÃO Nº 010 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

228ª SESSÃO ORDINÁRIA de 4.12.2013

PROCESSO Nº 1/4624/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200812716

RECORRENTE: JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: DINORAH FONSECA DO AMARANTÊ

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Venda de gasolina comum sem registro nos encerrantes. Infringência ao art. 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: art. 126 **cupat**, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. O encerrante é dispositivo de contagem contínua da quantidade de saída do produto no equipamento de venda, com limite de capacidade numérica que, quando alcançado, reinicia. Em situação de normalidade, o fechamento do encerrante deve coincidir com a abertura imediatamente seguinte. Divergência nesse quantitativo implica saída de mercadoria sem nota fiscal. Preliminares de nulidades suscitadas no recurso afastadas. Auto de infração julgado procedente, mantida a decisão condenatória proferida em 1ª instância, de acordo com parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

1

RELATÓRIO

A acusação inserta na peça de lançamento, consiste do tipo infracional omissão de receitas, ilícito fiscal detectado mediante cotejo do fechamento dos encerrantes e suas aberturas imediatamente seguinte, registrados em diversos meses no exercício de 2006, relativamente ao produto gasolina comum.

Para subsidiar a imputação, a agente autuante pormenoriza a legislação disciplinar da matéria e descreve a metodologia utilizada para obtenção do resultado exigido na presente autuação, cuja demonstração está assente em relatórios explicativos dos dados encontrados, que remonta o crédito tributária objeto do lançamento, instrumento acompanhado de cópia de folhas do Livro Movimentação de Combustível – LMC e das notas fiscais de entradas.

Na impugnação, a autuada arguiu a nulidade da autuação com esteio no fato do reinício da fiscalização ter ocorrido após o encerramento da primeira, que se deu por decurso de prazo, ao que chamou de prorrogação, circunstância que teria acarretado extemporaneidade da exação, assim como não foi apresentada solicitação circunstanciada para tal evento, hipóteses que teriam contrariado o disposto no § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, o qual reproduz em seu arazoado.

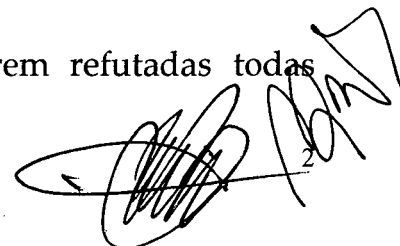
Reclama, também, da ausência, no auto de infração, da indicação da base de cálculo e falta de assinatura da autuante no auto e no termo de conclusão de fiscalização. Para robustecer essa tese de nulidade, transcreve ementa de decisão do Conselho de Contribuintes do Tocantins em matéria correlata.

Diz ainda que, os encerrantes são modos de controles operacionais da empresa e não foram incorporados a legislação tributária cearense e que falta clareza e precisão no relato do auto de infração e para subsidiar tal argumento, colaciona jurisprudência e doutrina nessa órbita.

Protesta contra a ausência de prejuízo ao Fisco e, alternativamente, pugna pela aplicação da multa consignada no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que comina pena equivalente a 1% do valor das operações.

Objetivamente, requer a nulidade do feito fiscal ou a improcedência.

No julgamento de primeira instância, após serem refutadas todas



arguições de nulidade suscitadas, descreve com precisão todo o arcabouço normativo que circunda a hipótese em concreto e com base, especialmente, nas disposições do artigo 169 do Decreto nº 24.569/97, decide pela procedência da imputação, nos termos do lançamento, isto é, mediante aplicação da pena prevista no **caput** do artigo 126 da Lei nº 12.670/96.

As razões recursais são idênticas às da impugnação, hipótese que dispensa expender quaisquer ponderações a elas relativas, sob pena de incorrerem em mera repetição de digressões.

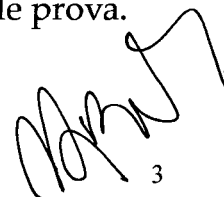
A Consultoria Tributária, após afastar as teses de nulidades arguidas no recurso voluntária, fundamenta seu entendimento no mesmo plexo de normas trazidos a lume no julgamento singular e com espeque principalmente nas regras contidas nos artigos 127 I, 169 I e 174 I, todos do Decreto nº 24.569/97, opina pelo conhecimento do recurso voluntária, com vista a que lhe seja negado provimento e mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer com o qual anuiu o representante da Procuradoria Geral do Estado.

Submetido a julgamento na 39ª Sessão Extraordinária, realizada em 18 de agosto de 2010, o curso do julgamento foi convertido na realização de perícia, com vistas a que fossem verificados diversos aspectos, entre eles se a automação das bombas havia acarretado lançamento em duplicidade ou equivocado no totalizador elaborados pelas autuantes, cuja resposta a este quesito foi no sentido que não procedem tais alegações.

Em resposta ao quesito 6º, que se reporta a possíveis alterações na base de cálculo, em face da necessidade de promover eventuais ajustes, está consignado em resposta, que não houve alterações, por conseguinte permanece inalterada a base de cálculo apontada no ato de lançamento e em arremate, assegura que o trabalho pericial foi realizado mediante exame do Livro Movimentação de Combustível - LMC e de Saídas de Mercadorias, oportunidade que produziu demonstrativo mensal relativamente aos produtos álcool comum, gasolina comum, gasolina aditivada e diesel, no qual faz o comparativo entre os valores da soma descrita no LMC e no livro Registro de Saídas.

As contrarrazões ao laudo pericial, nada acrescentaram de concreto aos argumentos recursais, posto que desprovidos de elementos materiais de prova.

É o relatório


3

VOTO DO RELATOR

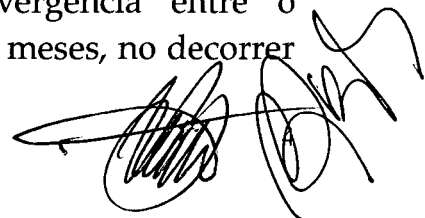
Os métodos de investigação utilizados em um procedimento fiscal podem ser os mais diversos, assertiva que, em termos práticos, implica dizer que a averiguação da regularidade dos atos negociais relacionados com o tributo pode se entender a quaisquer meios que permitam a determinação da matéria tributável, desde que obtidos de maneira lícita, ainda que não estejam explicitamente mencionados no conteúdo normativo da legislação tributária.

Nessa órbita, é prudente atentar para a acuidade do legislador que, zeloso no mister que lhe é intrínseco e peculiar, diligenciou no sentido que as normas previssessem hipóteses remotas, com vistas a que possam açambarcar situação as mais diversas, sob pena de, não o fazendo, ver-se tolhida na execução do seu propósito laboral, a exemplo do desiderato que emerge das disposições catalogadas no § 2º do artigo 815 do Decreto nº 24.569/97, que tem o seguinte teor:

2º As diligências necessárias à ação fiscal serão exercidas sobre documentos, papéis, livros, **equipamentos** e arquivos eletrônicos, de natureza comercial ou fiscal, sendo franqueado aos agentes do Fisco os estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, móveis e veículos a qualquer hora do dia ou da noite, se estiverem em funcionamento. (grifamos)

Da leitura se que faz no texto do dispositivo retrotranscrito, não exige maior esforço exegético para se deduzir que os encerrantes são partes de equipamentos por meio dos quais é realizada a venda de combustíveis, que se destinam ao controle da medição de vasão na respectiva saída, portanto, independentemente de estarem ou não expressamente consignados como instrumentos de análise na norma de regência, o imperativo que verte do § 2º supra, afasta qualquer resquício de dúvida quanto a perfeita possibilidade da sua utilização para os efeitos de determinar o quanto de combustível nele esteja registrado, para os fins de confronto com a emissão dos correspondentes documentos fiscais e para cotejo com os ingressos do produto, os estoques existentes e a escrituração nos livros respectivos.

É a típica situação verificada no caso concreto, em que a investigação fiscal promovida nos encerrantes demonstrou uma divergência entre o fechamento e a abertura imediatamente seguinte, em diverso meses, no decorrer



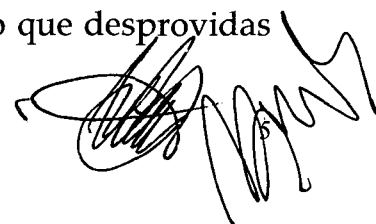
do exercício de 2006, constatação confirmada quando do exame procedido nos livros destinados ao registro das operações sob comento, realizados pelos agentes do Fisco, assim demonstrados em relatórios por eles produzidos, em que tomaram por base os dados assentes no Livro Movimentação de Combustível - LMC e o livro Registro de Saídas de Mercadorias, dentre outros documentos.

Expostas tais ponderações, tem-se por óbvio, que não procedem os argumentos relativos ao fato da norma tributária não mencionar expressamente que os encerantes são objetos de análises e nem há essa compulsoriedade, posto que integram os equipamentos medidores de vasão de combustível, destinado ao controle da saída individualizada por bomba de abastecimento, fato bastante e suficiente para dotá-lo de plena condição para exame por parte do Fisco, uma vez intimamente relacionados ao fato gerador de obrigações tributárias que, no caso, independentemente da ausência de incidência do imposto na saída da recorrente, não afasta a necessária emissão do correspondente documento fiscal.

Nesse contexto, importa ressaltar que o argumento segundo o qual não teria havido prejuízo ao erário estadual procede somente em parte, ou seja, é válido apenas em relação à obrigação tributária principal, entretanto, a realização do negócio jurídico venda de mercadorias, não se encerra na concretização desse ato, haja vista que dá ensejo a uma série de outros eventos de natureza econômica e estatística, por exemplo, indispensáveis à formulação dos meios de controles empreendidos pelo Fisco, com reflexos, dentre outros quesitos, no cálculo do índice de participação dos município na arrecadação estadual, razão pela qual foi instituída sanção específica, capitulada no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que comina aos infratores o dever de pagar tão somente multa.

Nessa órbita, também não prospera o pleito relativa à aplicação do parágrafo único do referido artigo, que comina sanção equivalente a 1% do valor das operações, posto que condicionado à regular escrituração dos documentos, hipótese que, no caso, inviabiliza sua perfectibilidade, tendo em vista que o ato infracional é omissão de saídas, por falta de emissão de documentos fiscais.

As demais arguições de nulidade, de caráter estritamente formal, à exemplo da alegação de inexistência de indicação da base de cálculo, falta de solicitação circunstanciada para emissão de nova ordem de serviço para reinício da fiscalização, ausência de clareza e precisão na descrição do tipo infracional, etc., sequer enseja expendermos manifestação sobre elas, posto que desprovidas



de essência jurídica, especialmente a solicitação circunstanciada, por se tratar de determinação de caráter puramente **interna corporis**, por conseguinte, as remete ao âmbito da mais completa insubsistência.

Portanto, deixa-se de afastá-las pontualmente, à vista, também, de remansosa jurisprudência dos tribunais superiores, que versam no sentido de que nem todas as questões submetidas à apreciação necessitam ser enfrentadas, desde que no todo a matéria seja contemplada satisfatoriamente.

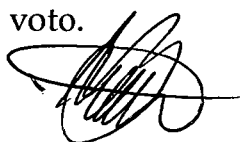
Acerca do mérito, cingiu-se a alegar que as diferenças indicadas na autuação, são provenientes da automação das bombas de abastecimento.

Referida alegação foi de pronto rechaçada quando da realização da providência pericial, que não detectou duplicidade de lançamento ou erro em decorrência de tal procedimento, nos moldes alegados pela recorrente, notadamente porque dita providência, não interferiu no **modus operandi** dos encerrantes, visto que permaneceram operando mecanicamente, portanto, sem qualquer vinculação com o método de funcionamento das bombas de abastecimento, hipótese confirmada pelo representante legal da recorrente, mediante juntada de fotografias dos aludidos instrumento, que fez nos autos, fatos que permitiram à perícia ratificar **in totum** o valor do lançamento inicial, consubstanciado em relatórios demonstrativos acostados ao laudo pericial.

Enfim, o fato imponível é que as razões recursais expendidas pela recorrente, são insuficientes para desconstituir a imputação a que se reporta o lançamento inicial, uma vez desnudas de elementos materiais fáticos e contundentes de provas, sobretudo após a ratificação do feito fiscal pela Célula de Perícia, portanto, nos termos amplamente demonstrado, comprovada está o cometimento da infração apontada na peça exordial.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, nos termos em que restou evidenciado neste ato, em acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

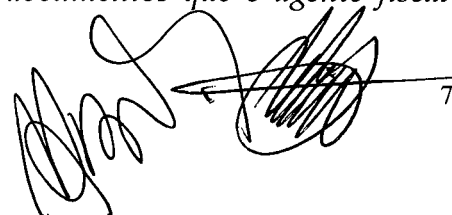


DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$	1.190.665,78
MULTA	R\$	<u>119.066,59</u>
TOTAL:.....	R\$	119.066,59

DECISÃO

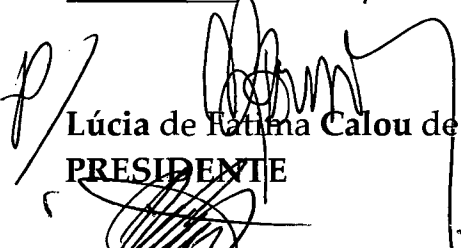
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: CASA DOS RELOJOEIROS LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. O Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, arguindo o princípio da publicidade, propôs a realização de *diligência* para acostar aos autos a solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício da ação fiscal. A 2ª Câmara, por voto de desempate do Presidente, indeferiu o pedido sob o fundamento de que a solicitação circunstanciada é ato de controle interno da administração e sua ausência nos autos não acarreta prejuízo ao contribuinte. Dando sequência, a Câmara passou ao exame das preliminares suscitadas pela parte, a seguir descritas: 1. *Preliminar de nulidade por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal* (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 – Afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o fundamento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. 2. *Preliminar de nulidade por ausência de demonstração da base de cálculo e alíquota no Termo de Conclusão de Fiscalização* (§ 1º, inciso III, art. 822 do Decreto nº 24.569/97) – Afastada por unanimidade de votos, uma vez que a base de cálculo e a alíquota constam no Auto de Infração. 3. *Preliminar de nulidade por ausência de assinatura e identificação funcional da Sra. Maria Marlieli A. da Silva, no presente Auto de Infração e no Termo de Conclusão de Fiscalização* – Afastada por unanimidade de votos, com base no art. 53, § 4º do Decreto nº 25.468/99. 4. *Preliminar de nulidade por ausência, por parte dos fiscais, de mencionarem nas Informações Complementares os documentos utilizados na ação fiscal, bem como de anexá-los ao Auto e Infração* (art. 828 do Decreto nº 24.569/97 – Afastada, por maioria de votos, posto que consta nas Informações Complementares a relação dos documentos que o agente fiscal



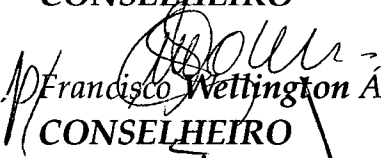
7

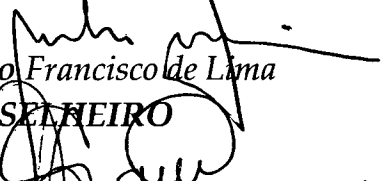
utilizou para proceder à fiscalização e referidos documentos foram anexados aos autos. Foi voto vencido o do Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, que foi favorável à nulidade com base no art. 828 do Decreto nº 24.569/97. **5. Preliminar de nulidade em razão de descrição lacônica do relato do Auto de Infração – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o relato do auto de infração está claro e preciso, identificando o motivo da autuação.** **6. Preliminar de nulidade em razão da ausência de comprovação dos valores escriturados – Esta preliminar deixou de ser apreciada em razão do representante legal da recorrente ter abdicado da mesma e tê-la convertido em solicitação de perícia.** Após análise das preliminares de nulidade, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia." Decisões ocorridas na 228ª Sessão Ordinária, nesta data: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, para confirmar a decisão *condenatória* exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Maikon Antônio Bahia da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de
01 de 2014.


Lúcia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE

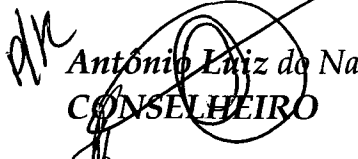

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

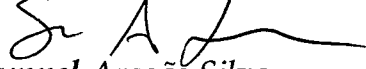

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO