



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 188 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

170ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/12/14

PROCESSO Nº.: 1/4623/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200812701-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA

AUTUANTE: Dinorah Fonseca do Amarante; Maria Marlieli Alexandre da Silva

MATRÍCULA: 00603112; 10356318

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – ÓLEO DIESEL – PRODUTOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 1 – Aquisição de óleo diesel sem documentação fiscal. **2 -** Infração detectada mediante cotejo entre o volume total das vendas de óleo registradas nos encerrantes das bombas de abastecimento, e o volume disponível do produto, conforme registro constante no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC. **3 -** Infringência ao Art. 139 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/97. **4 –** Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e parcialmente providos para, após afastar as preliminares de nulidades suscitadas no recurso voluntário, confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** de primeira instância, com fundamentos diversos e com esteio no Laudo Pericial, tudo em conformidade com a manifestação oral em sessão do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE ADQUIRIU ÓLEO DIESEL NO MÊS DE FEVEREIRO DO ANO DE 2007, SEM A DEVIDA COBERTURA DE NOTA FISCAL, O QUE MOTIVOU A



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

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

LAVRATURA DE UM AUTO DE INFRAÇÃO PARA A DEVIDA COBRANÇA LEGAL”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, A da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2008.25819 e 2008.13671
- Termo de Início de Fiscalização nº 2008.20916 e 2008.11772
- Termo de Intimação nº 2008.16812
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.24508
- Anexos
- LMC'S
- NF's
- Cupons
- Portaria DNC nº 26/92
- AR

O julgador singular proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, em face do que determina o art. 139 do Decreto 24.569/97, com penalidade no art. 123, III, a da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 143/2010 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de manter o julgamento proferido na instância singular de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O presente processo foi a julgamento na 35ª sessão ordinária em 16/08/10, oportunidade em que houve a conversão do mesmo em perícia.

Laudo Pericial as fls. 937 a 940, onde foi feito o levantamento e apurou-se uma nova Base de Cálculo no valor de R\$ 258,83.

VOTO DA RELATORA





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela **JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/ 200812701-6** nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *adquirir mercadoria desacompanhada de documento fiscal*.

As preliminares de nulidades suscitadas no Recurso ordinário interposto foram apreciadas na 37ª Sessão Extraordinária, de 17.08.2010, ocasião em que foram todas rejeitadas pela 2ª Câmara, nos seguintes termos:

a) 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 à 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;

b) 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;

c) Nulidade por ausência de assinatura e identificação funcional da Auditora Maria Marlieli Alexandre da Silva no 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;

d) Nulidade em razão de as Agentes Fiscais não terem mencionado nas Informações Complementares, nem terem anexado aos autos os documentos que embasaram o Auto de Infração (Art. 828 do decreto 24.569/97) – Afastada, por maioria de votos, posto que consta nas Informações Complementares a relação dos documentos que o agente fiscal utilizou para proceder à fiscalização, e referidos documentos foram anexados aos autos.



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

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

e) Nulidade em razão de 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;

f) Nulidade em razão em da ausência de comprovação dos valores escriturados – Esta preliminar deixou de ser apreciada em razão de o representante legal da recorrente ter abdicado da mesma e tê-la convertido em solicitação de perícia.

Como visto, a infração foi apurada mediante o comparativo entre as vendas de combustíveis realizadas pela empresa no exercício de 2007, tal como registrado pelos encerrantes das bombas de abastecimento, e os registros constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, no mesmo período.

Nesse cotejo foi constatado que nos meses de Fevereiro, Julho e Outubro de 2007 a disponibilidade real de óleo diesel no estabelecimento da autuada foi inferior à disponibilidade escritural do produto registrada pelo contribuinte no LMC.

Noutras palavras, é dizer que em cada um daqueles meses o volume das vendas de óleo diesel registradas nos encerrantes das bombas, somadas ao estoque físico remanescente, resultou maior do que o somatório do estoque físico inicial com as entradas do produto registradas no LMC nos mesmos períodos, o que em circunstâncias normais, evidentemente, não pode acontecer, uma vez que só se vende ou se estoca aquilo que se tem.

Esta constatação induz à elementar conclusão de que houve omissão de entradas do citado produto, isto é, de que as mercadorias excedentes foram comercializadas sem documentos fiscais que acobertassem as suas entradas e por isso não foram registradas no LMC.

Cumpridas as formalidades, não há como refutar a metodologia adotada pela fiscalização no presente caso. Ocorre que, em sede de Aditamento ao Recurso Voluntário e de Memoriais o autuado apresentou, nos autos, alguns elementos que puderam refutar o trabalho da auditoria fiscal de forma parcial. Tendo desta forma infringido a legislação estadual, parcialmente, no tocante à obrigatoriedade da aquisição regular de mercadorias por ocasião das entradas, violando o disposto no Art. 139, 169, inciso I e 174, inciso I, todos do Dec. nº 24.569/97, in verbis:



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

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

“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.”

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:
I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.”

“Art. 174. A nota fiscal será emitida:
I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.”

Isto porque, é de se esclarecer, é imprescindível que no momento da apuração da fiscalização todos dados e documentos fiscais sejam cotejados pelo trabalho de fiscalização, ou seja, não se pode desprezar a documentação fiscal do contribuinte, ou seja, todos os documentos fiscais emitidos no período devem ser contabilizados corretamente nos relatórios de entrada e saída.

No caso que se cuida, o contribuinte demonstrou que a metodologia merecia reparos tendo em vista que analisando a movimentação de combustíveis por meio dos cupons fiscais emitidos no período fiscalizado é possível verificar com mais propriedade a realidade das operações do contribuinte, razão pela qual é de se promover a adequada apuração do movimento de óleo diesel que a empresa comercializa e que não foram corretamente observados no levantamento da fiscalização.

Dessa forma, após efetuados os reparos necessários pela Célula de Perícias e Diligências, foram apuradas as seguintes diferenças, complementadas com as penalidades cabíveis:

VALOR DA BASE DE CÁLCULO – OMISSÃO DE ENTRADAS	R\$ 258,83
VALOR DO ICMS (27%)	R\$ 69,88



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VALOR DA MULTA DEVIDA (30%)	R\$ 77,64
-----------------------------	-----------

Comprovado em parte o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03, abaixo transcrito:

“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;”

Deixo de apreciar o argumento recursal acerca da natureza alegadamente confiscatória da penalidade aplicada, visto que, por envolver exame de constitucionalidade de norma, é discussão pertinente ao âmbito judicial e não administrativo, como tem assentado este órgão de julgamento em reiteradas decisões.

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, para dar-lhes parcial provimento, e, no mérito, confirmar a decisão de primeira instância com fundamentos diversos, para declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, em razão da redução do crédito tributário de acordo com o Laudo Pericial de fls. 937 a 940, em conformidade com a manifestação oral em sessão do douto representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



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

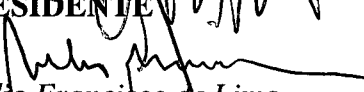
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

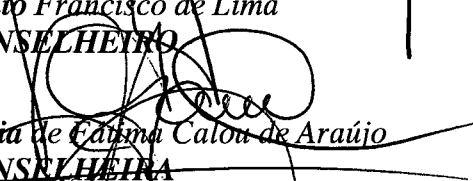
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA** e recorridos **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, dar-lhes parcial provimento, para modificar a decisão exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, conforme o laudo pericial de fls. 937 a 940 dos autos, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Daniel Landim e Dr. Cid Marconi Gurgel de Sousa.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 24 de fevereiro de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

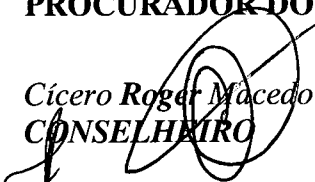

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Galina Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

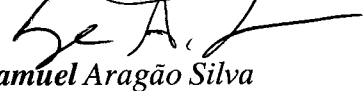

Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO