



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 190 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

170ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/12/2014

PROCESSO Nº 1/4627/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200812694

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e JG
COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e JG
COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA

AUTUANTES: Dinorah Fonseca do Amarante e Maria Marlieli Alexandre da
Silva

MATRÍCULA: 006.031-1-2 e 103.563-1-8

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – GASOLINA ADITIVADA – PRODUTOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 1 – Aquisição de gasolina aditivada sem documentação fiscal. **2 -** Infração detectada mediante cotejo entre o volume total das vendas de gasolina 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.



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

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

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTACAO FISCAL – OMISSAO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE ADQUIRIU GASOLINA ADITIVADA NOS MESES DE FEVEREIRO, JULHO E OUTUBRO DO ANO DE 2007, SEM A DEVIDA COBERTURA DE NOTA FISCAL, O QUE MOTIVOU A LAVRATURA DE UM AUTO DE INFRACAO PARA A DEVIDA COBRANCA LEGAL."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 252.105,91
Multa	R\$ 280.117,68
Total a Pagar	R\$ 532.223,59

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos o artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/1996 com as alterações promovidas pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, as agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2008.25819 e 2008.13671 (fls. 07 e 08); Termos de Início de Fiscalização nº 2008.20916 e 2008.11772 (fls. 09 e 10); Termo de Intimação nº 2008.16812 (fls. 11); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.24508 (fls. 11); Anexo I - Levantamento da Movimentação de Combustível para Gasolina Aditivada (fls. 13 a 15); Anexo II – Demonstrativo dos preços do produto (fls. 16); Anexo III – Apuração dos Valores de ICMS e da Multa (fls. 17); Anexo IV – Levantamento das Vendas por Cupom Fiscal (fls. 18); Anexo V – Quadro Demonstrativo das Vendas (fls. 19); Cópia dos Livros Movimentação de Combustíveis – LMC (fls. 20 a 34); Cópias das Notas Fiscais e Cupons Fiscais (fls. 35 a 63); Cópia da Portaria DNC nº 26 de 1992 (fls. 64 a 67); Declaração da ACS Informática (fls. 68); e Cópias dos Avisos de Recebimento (fls. 69 e 71).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O contribuinte, regularmente intimado e após o pedido de prorrogação do prazo para defesa, apresenta impugnação para se insurgir contra o Auto de Infração, consoante se infere às fls. 81 a 113, com a juntada dos documentos de fls. 114 a 1306. Interposto o necessário Recurso de Ofício.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizada a irregularidade tributária em face da violação aos artigos 139 do Decreto nº 24.569/97, no entanto, retificando o levantamento que incluiu indevidamente o mês de julho de 2007 por se tratar de omissão de saídas. (fls. 1308 a 1319).

O contribuinte, irresignado com a decisão de primeira instância, apresenta Recurso Voluntário para questionar a regularidade do lançamento fiscal, consoante se infere às fls. 1325 a 1356 dos autos.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 147/2010 (fls.1360 a 1365), opinando pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento no sentido de manter a decisão de Parcial Procedência proferida em 1ª Instância.

Após deliberação da Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, conforme assentado na 37ª Sessão Extraordinária datada de 17/08/2010, o processo foi remetido à Célula de Perícias e Diligências para fins de ajustes e correta quantificação do crédito tributário remanescente, vide despacho de fls. 1371/1372.

Em resposta o expert apresenta o Laudo Pericial com o demonstrativo requestado e com a constatação de inexistência de outras irregularidades no lançamento fiscal, a não ser as já apontadas pelo julgador singular, permanecendo inalterada a base de cálculo do crédito tributário a ser exigido do contribuinte estabelecida no julgamento de primeira instância (fls. 1374 a 1380).

O contribuinte apresentou manifestação acerca do Laudo Pericial, conforme se infere às fls. 1394 a 1396.

Interposta petição do contribuinte que promove Aditamento ao Recurso Voluntário (fls. 1399 a 1461) com pedido de correção de um erro de fato e, se necessário, o retorno dos autos à CEPED para constatação do equívoco evidenciado. Anexado, ainda, aos autos os Memórias da defesa (fls. 1466 a 1483).



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

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

Em nova deliberação, datada de 18/12/2014 – 142ª Sessão Ordinária, a 2ª Câmara de Julgamentos determinou o retorno do procedimento administrativo para a realização de exame pericial sobre os fatos novos apresentados pela defesa do contribuinte, conforme despacho de fls. 1487/1488.

O resultado do encaminhamento à CEPED encontra-se plasmado no Laudo Pericial que repousa às fls. 1489 a 1492 dos autos que, após corrigir os equívocos solicitados, apresenta uma nova base de cálculo para omissão de entradas de gasolina aditivada no montante de R\$ 174,11 (cento e setenta e quatro reais e onze centavos).

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração exige o pagamento do ICMS decorrente do exame dos quantitativos de combustível adquiridos e comercializados (Gasolina Aditivada) conforme registrados nos encerrantes e nos Livros de Movimentação de Combustíveis, que culminou com uma acusação de entradas dos produtos sem registro contábil no montante de R\$ 933.725,62 (novecentos e trinta e três mil, setecentos e vinte e cinco reais e sessenta e dois centavos) no exercício de 2007, com a cobrança de ICMS no montante de R\$ 252.105,91 (duzentos e cinquenta e dois mil, cento e cinco reais e noventa e um centavos) e aplicação de multa no importe de R\$ 280.117,68 (duzentos e oitenta mil, cento e dezessete reais e sessenta e oito centavos).

As preliminares de nulidades suscitadas no Recurso Voluntário 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



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

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

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.

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 gasolina aditivada no estabelecimento da autuada foi inferior à disponibilidade escritural do produto registrada pelo contribuinte no LMC.



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

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

Noutras palavras, é dizer que em cada um daqueles meses o volume das vendas de gasolina comum 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:

“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.”



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

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

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 gasolina aditivada 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\$ 174,11
VALOR DO ICMS (27%)	R\$ 47,01
VALOR DA MULTA DEVIDA (30%)	R\$ 52,23

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;”



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

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

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. 1489 a 1492, em conformidade com a manifestação oral em sessão do douto representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 47,01
Multa	R\$ 52,23
Total a Pagar	R\$ 99,24



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

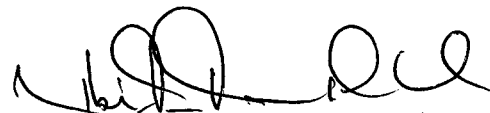
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

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. 1.489 a 1.492 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator 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


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

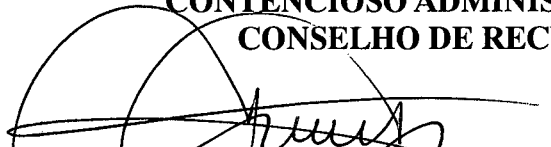

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO




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

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


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO