



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 232/2008

Sessão: 67ª Ordinária de 11 de Junho de 2008

Processo Nº: 1/3704/2006

Auto de Infração Nº: 1/200621114

Recorrente: Célula de Julgamento 1ª Instância e Petrobrás Distribuidora S/A

Recorrido: Ambos

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS. Omissão de venda. Procedimento fiscal com base em Levantamento Específico e Quantitativo de Mercadoria - SLE. Auto de infração PROCEDENTE. Recursos interpostos conhecidos, negado provimento ao voluntário e provido o oficial. Reforma parcial da sentença monocrática. Decisão unânime. Infringência ao artigo 139 do Decreto 24.569/97 com penalidade inserta no artigo 123, inciso III alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1^a e/ou série “D” e cupom fiscal.”

“O contribuinte omitiu saída de óleo lubrificante constatado em levantamento quantitativo de estoques durante o exercício de 2005 deixando de recolher o ICMS ST no valor total de R\$ 47.639,01 conforme demonstrado em informação complementar anexa.”

A auditora indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, a agente fiscal ratifica a infração estampada na inicial e diz haver apresentado espontaneamente ao contribuinte o resultado do levantamento fiscal de estoque, solicitando, na oportunidade, conferência dos lançamentos a fim de dirimir dúvidas e possíveis erros antes do lançamento do crédito tributário. Sem qualquer justificativa por parte do contribuinte, decorrido o prazo oferecido pela nobre auditora, foi lavrado o Auto de Infração.

Tempestivamente, a empresa apresenta contestação ao feito fiscal, alegando em sede de preliminar o reconhecimento de nulidade processual em decorrência da falta de indicação da base de cálculo no Auto de Infração. Indaga, com base no que o agente fiscal obteve o percentual de 30% (trinta por cento) para lançar a multa no valor de R\$ 7.157,70 (sete mil, cento cinquenta e sete reais e setenta centavos).

Às fls. 75/97 repousa a peça impugnatória ofertada pelo sujeito passivo, contendo a seguinte fundamentação:

Afirma o defendente que o simples exame perfunctório no demonstrativo de apuração do ICMS -ST nas saídas de óleo lubrificante verifica-se um erro de fato em virtude das operações de "transferências em trânsito" encontrarem-se registradas no sistema, quando o produto e documento fiscal se encontram em trânsito.

Alega que como o produto físico esta em trânsito não havia ocorrido entrada efetiva no estoque do contribuinte, somente a entrada escritural, ficando o procedimento regularizado com a entrada física do produto.

Argui que não há como afirmar existência de irregularidade no estoque de lubrificante nem a falta de recolhimento do imposto.

Menciona que o ato de lançamento é plenamente vinculado aos ditames legais e, portanto, a inexatidão ou omissão de qualquer situação de fato que influencie na descrição da suposta infração enseja a sua nulidade na medida em que dificulta a defesa do autuado.

Assevera, ainda, que sendo o ICMS lançado por homologação o que enseja o prévio recolhimento do imposto sem que haja necessidade do exame pelo fisco estadual. Que no presente caso a fiscalização omitira análise fiscal e contábil relativa a entrada e saída de mercadoria.

Esclarece, a ora impugnante, que o fato físico, "saída" de mercadoria do estabelecimento é irrelevante pra tipificar o ICMS e cita a Súmula nº 166 do STJ. Conclui, por fim, que não houve operações jurídicas, mas simples circulação física e que por conta da imunidade constitucional que ampara as operações com lubrificantes, as saídas do produto, do Rio de Janeiro para o Estado do Ceará não

sofrem tributação do ICMS, e que a multa aplicada tem caráter confiscatório em razão do seu valor exorbitante.

Ao final da impugnação requer a improcedência do auto de infração.

Submetido a apreciação na instância singular, o auto de infração foi julgado parcialmente procedente com a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96 que impõe multa no valor 10% (dez por cento) sobre o valor da operação.

Insatisfeita com a decisão exarada na instância monocrática, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, reiterando os argumentos oferecidos na fase impugnatória, e mais uma vez pugnando pela improcedência do feito fiscal com a seguinte fundamentação:

A autoridade julgadora decidiu em sua sentença a exclusão do imposto, entretanto, aplicando multa no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação.

A tabela apresentada na impugnação demonstra a escrituração no livro fiscal, deixando claro a insubsistência do auto de infração.

A absoluta falta do ato ilícito praticado pelo recorrente, afastaria a aplicação de penalidade.

No caso em comento, inexistente nexos de causalidade entre conduta efetivamente legal do recorrente e o ilícito relacionado à falta de recolhimento do ICMS.

Por fim, requer a total improcedência do Auto de infração.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela modificação da sentença exarada pela autoridade julgadora e que seja o A.I. julgado procedente.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata-se, neste caso, de saída de mercadoria sem cobertura documental, detectada mediante Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias - SLE.

Importante mencionar, no caso presente, que a auditora fiscal oportunizou ao contribuinte revisão do trabalho de fiscalização antes da lavratura do Auto de Infração. Muito embora não haja previsão legal que ampare o procedimento adotado pela nobre autuante, a abertura da discussão pré-lançamento entre fisco e contribuinte, me parece bastante salutar, pois tem como objetivo correções e aperfeiçoamento do ato de lançamento. Convém ressaltar que neste interregno, não houve por parte do sujeito passivo qualquer resistência aos levantamentos efetuados pela auditora fiscal.

Com efeito, a análise da decisão monocrática, objeto de recurso oficial, é conclusiva de que a autoridade julgadora ao apreciar o mérito da ação fiscal, afastou a exigência do imposto, entendendo que "se à autuada está sendo imputada a falta de emissão de documentos fiscais é porque logicamente as aquisições se deram acompanhadas dos referidos documentos. Nesse caso, é evidente, o imposto está sob a responsabilidade do contribuinte substituto que é o remetente". A partir dessa premissa, entendeu cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, in verbis:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestação de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência, ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Conveniente, no caso em apreço, tecer algumas considerações acerca do ação fiscal que originou o Auto de Infração de nº 1/200621144.

Primeiramente, o levantamento fiscal foi montado com os dados colhidos nos livros e documentos fiscais do recorrente, representados por espécie de mercadoria, quantidades existentes nos inventários inicial e final, quantidades entradas e quantidades saídas. A análise de todos esses dados, lançados para apuração no Quadro Totalizador é confirmatória da saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal. O resultado final indicado no totalizador não deixa dúvida quanto à falta de emissão de documento fiscal pelo contribuinte autuado.

O segundo ponto que ora comento, me parece de vital importância para o deslinde da questão presente. Ora, entendeu o julgador singular que o recorrente não seria o contribuinte substituto com responsabilidade pelo pagamento do imposto nas operações com óleo lubrificante provenientes do Município de Duque de Caxias - Estado do Rio de Janeiro- haja vista tratar-se de operação interestadual, e que por força do Convênio ICMS nº 39/99, e suas alterações atribuíram ao contribuinte remetente, na condição de substituto legal do destinatário, o recolhimento do imposto incidente nas operações subsequentes.

Pois bem, correto estaria o entendimento do nobre julgador se as operações objeto da presente ação fiscal, não se tratassem de simples transferência, sem nenhuma retenção do imposto, consoante demonstram os documentos apresentados pelo recorrente.

O disciplinamento contido no inciso II do art. 434 do Decreto 24.569/97 trazido à lume pelo consultor tributário, vem elucidar a questão sobremaneira.

Art. 434. A substituição tributária, salvo disposição em contrário, não se aplica:

I - (.....)

II - às transferência para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recair sobre o estabelecimento que promover a saída subsequente da mercadoria com destino a empresa diversa.

Demais disso, não resta dúvida quanto ao cometimento da infração e nesse sentido, é de se observar que o artigo 127 inciso I do Decreto 24.569/97 (RICMS) determina que a nota fiscal modelo 1 ou 1-A seja emitida conforme as operações e prestações realizadas pelos contribuintes do imposto.

Já o artigo 174 inciso I do mencionado Diploma Legal, assinala que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Destarte, por se tratar de saída de óleo lubrificante sem cobertura documental e sem o conseqüente recolhimento do ICMS por Substituição Tributária, em razão dos motivos ora alinhados, faz-se necessário a reforma da decisão singular para fins de exigência do imposto devido com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, b da Lei 12.670/96.

Pela análise dos comandos legais acima citados é fácil concluir que o contribuinte não atendeu às determinações legais, infringindo, destarte, a legislação que disciplina o ICMS.

Como se vê, os argumentos do recorrente, já amplamente refutados no parecer emitido pela Consultoria Tributária, e com rápidas pinceladas no presente voto, restaram absolutamente infundados.

Isto posto, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, negando provimento ao recurso voluntário, dando provimento ao oficial para a conseqüente reforma da sentença singular julgando PROCEDENTE o auto de infração em consonância com o parecer a douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

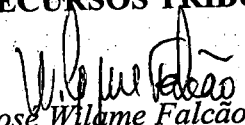
| | |
|----------------------|-----------------------|
| BASE DE CÁLCULO..... | R\$ 280.229,50 |
| ICMS..... | R\$ 47.639,01 |
| MULTA | R\$ 64.668,35 |
| TOTAL..... | R\$ 112.307,36 |

DECISÃO:

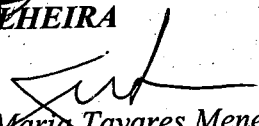
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento 1ª Instância e Petrobrás Distribuidora S/A, recorrido ambos.

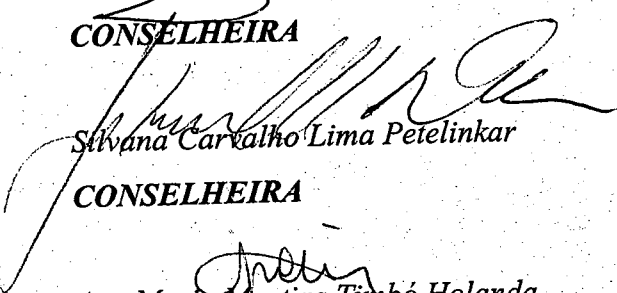
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, dar provimento ao recurso oficial e negar provimento ao voluntário, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *procedente* a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

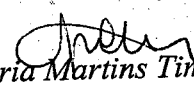
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de julho de 2.008.

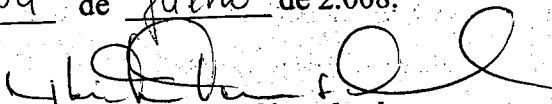

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

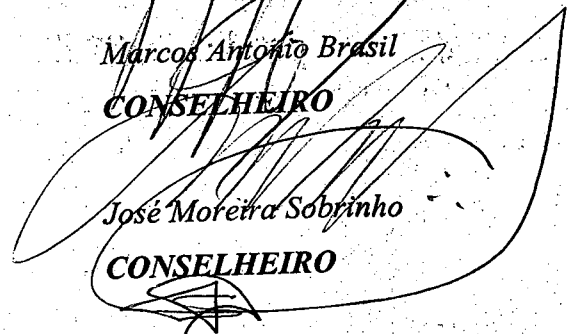

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

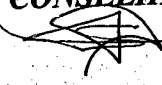

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA



Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA RELATORA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO