



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 249 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
228ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/12/2013
PROCESSO Nº. 1/4622/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200812705-4
RECORRENTE: JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Dinorah Fonseca do Amarante
MATRÍCULA: 006.031-1-2
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS. 2. O contribuinte foi autuado por vender óleo diesel sem o registro nos encerrantes, referente ao mês de janeiro de 2007, detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE. Recurso Voluntário conhecido e não provido. **3. Acusação fiscal julgada PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a comprovação da diferença entre a leitura de fechamento e a leitura de abertura por tanque, em consonância com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4. Decisão amparada no artigo 53, § 4º do Decreto nº 25.468/99, art. 874 do RICMS. 5. Penalidade inserta no artigo 126 da Lei 12.670/96**

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “*As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte vendeu o produto óleo diesel no mês de janeiro do ano de 2007, sem registro nos encerrantes, o que motivou a lavratura de um auto de infração para que se proceda a devida cobrança legal.*”



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Por tais fatos foi elaborado o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 64.959,48
Multa (10%)	RS 6.495,95
Total a Pagar	RS 6.495,95

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração às fls. 03/06;
- Ordens de Serviço nº 2008.25819 e 2008.13671 às fls. 07/08;
- Termos de Início de Fiscalização nº 2008.20916 e 2008.11772 às fls. 09/10;
- Termo de Intimação nº 2008.16812 à fl. 11;
- Termo de Conclusão da Fiscalização à fl. 12;
- Levantamentos da Movimentação de Combustíveis às fls. 13/15;
- Formação dos Preços às fls. 16/17;
- Levantamento das Vendas pelo Cupom Fiscal à fl. 18;
- Amostragem do diesel à fl. 19;
- Livro de Movimentação de Combustíveis (Janeiro/2007) às fls. 20/43;
- Termo de Juntada do AR referente ao Auto de Infração à fl. 47;
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 48.

O contribuinte apresentou defesa às fls. 56/83, ocasião em que requereu que fosse declarada a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a ausência de solicitação para reinício da ação fiscal, ausência de demonstração da base de cálculo e alíquota no Termo de Conclusão, ausência de assinatura e identificação da auditora adjunta da receita e inexistência de menção dos documentos utilizados na ação fiscal nas Informações Complementares. Afirmou que a fiscalização não solicitou o Resumo de Vendas. Alegou ainda que a descontinuidade nos encerrantes da empresa se deu em função da alteração no sistema de automação das bombas, resultando na leitura dos totalizadores eletrônicos de forma automática por meio da comunicação entre o console de automação de bombas e as CPU's das bombas de combustíveis. Arguiu a falta de solicitação dos arquivos eletrônicos por parte do auditor, os quais foram devidamente informados na DIEF constando todas as vendas efetuas pela empresa. Frisou que a autuante tem a obrigação de relatar precisamente o que ensejou a autuação sob pena de nulidade. Por fim, requereu o



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

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

reconhecimento da total improcedência do feito fiscal, caso contrário, a substituição da pena para o que preconiza o parágrafo único do artigo 126 da Lei 12.670/96, uma vez que todas as escriturações estão presentes nos livros fiscais

As fls. 195/204 se observa o julgamento monocrático no qual decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que restou devidamente comprovado o cometimento do ilícito fiscal. No que se refere à preliminar de nulidade, afirmou que em decorrência dos fiscais terem reiniciado os trabalhos de fiscalização por meio de um novo Termo de Início de Fiscalização. Afirmou ainda que a ausência da assinatura da agente fiscal Marlieli A da Silva no Auto de Infração e Termo de Conclusão de Fiscalização não é questão de nulidade, não sendo capaz de obstar o prosseguimento processual. Pontuou acerca da eficiência e segurança do método de apuração utilizado pelo fiscal, ressaltando que nas informações prestadas na DIEF estão inclusas todas as movimentações do período para todos os combustíveis. Assim, considerou que os argumentos do impugnante não foram capazes de ilidir o feito fiscal.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 64.959,48
Multa (10%)	R\$ 6.495,95
Total a Pagar	R\$ 6.495,95

A impugnante, irressignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 210/237, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, por outro lado, não acrescentou nenhum dado novo capaz de modificar a decisão. Por fim, requereu que fosse conhecido e provido o recurso voluntário, tornando o auto de infração insubsistente, com conseqüente arquivamento do processo administrativo. Ressalte-se que a atuada requereu a oportunidade de proferir sustentação oral, nos termos da Lei Processual Administrativa, por seu representante Dr. Maikon Bahia da Silva.

Através de Parecer de Nº 129/2010, às fls. 241/246, a Consultoria Tributária elencou todos os fatos expostos no julgamento de primeira instância, ratificando-os em sua totalidade.



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 64.959,48
Multa (10%)	R\$ 6.495,95
Total a Pagar	R\$ 6.495,95

O Contencioso Administrativo Tributário, por ocasião da 35ª Sessão Ordinária, ocorrida no dia 16 de agosto de 2010, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após afastadas as nulidades, resolveu, por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, com vistas a solicitar o Livro de Movimentação de Combustível - LMC referente ao período da autuação. Verificar a consistência dos valores lançados no LMC e os valores registrados nos demais livros. Informar a origem dos valores lançados no quadro totalizador elaborado pelos fiscais. Identificar se a mudança do sistema de automação das bombas de combustíveis causou um lançamento em duplicidade no quadro. Refazer os cálculos mês a mês considerando os documentos apresentados à perícia, objetivando o descobrimento da verdade material.

Cumprindo a solicitação de diligências propostas pelo Contencioso Administrativo Tributário, procedeu-se à realização do Laudo Pericial, por meio do qual restou demonstrado que, não foi constatada no Livro de Movimentação de Combustível nenhuma informação sobre a descontinuidade dos encerrantes que comprovassem lançamentos em duplicidade ou equivocados. Quanto à escrituração no Livro Registro de Saídas, foram constatadas divergências de valores em relação ao LMC, haja vista que neste escritura-se apenas o produto, enquanto no Livro Registro de Saídas a escrituração é realizada pelo total das vendas de produtos indistintamente.

Às fls. 312/316 a contribuinte se manifestou sobre o Laudo Pericial. Inicialmente, constatou que os valores de no Relatório de Cupons Emitidos, à folha 1188, são os mesmos presentes no Relatório de Compra e Venda Diária, à fl. 1193, enquanto a venda encontrada pelo perito no LMC com o diferença de 11,35 litros, valor este que se encontra dentro do valor permitido, 0,6%. Informou que houve uma troca dos encerrantes das bombas de medição de mecânico para sistema ACS.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária, inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200812705-4**. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por *omissão de vendas*, constatado através de levantamento de estoque, referente ao período de 01/01/2006 à 31/10/2007.

1. DAS PRELIMINARES

Em sede de preliminares, o contribuinte arguiu nulidade por *ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal*. As Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, conforme o elucidado nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, a Instrução Normativa 06/2005, esta suscitada pelo recorrente, se trata de um comando interno para procedimentos do agente fiscal, que visa somente um controle interno da ação fiscal.

Cabe destacar que a autuada fora intimada das fases do processo, os prazos foram regularmente respeitados e, no tocante a *ausência de demonstração da base de cálculo e alíquota no Termo de Conclusão de Fiscalização*, observa-se que *a base de cálculo e a alíquota constam no Auto de Infração*, de modo a permitir uma ilação acerca do ilícito fiscal apontado.

Quanto à nulidade suscitada 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*, convém elucidar que a mesma não pode prosperar, bastando frisar o que preconiza o artigo 53, § 4º do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§4º A participação de autoridade incompetente ou impedida não dará causa à nulidade do ato por ela praticado, desde que dele participe uma autoridade com competência plena e no efetivo exercício de suas funções.

Em face da alegação de *omissão, por parte dos fiscais, de mencionarem nas Informações Complementares os documentos utilizados na ação fiscal, bem como de anexá-los ao Auto e Infração*, resta claro nas Informações Complementares a relação dos documentos utilizados pelo fiscal para proceder à fiscalização, documentos estes devidamente anexados aos autos.

Importante elucidar que o relato do Auto de Infração se encontra claro e preciso, identificando o motivo da autuação, respeitando todos os preceitos legais. Assim, entendo que está afastada a nulidade por *descrição lacônica do Auto de Infração*, pois o feito fiscal está revestido das formalidades legais, uma vez que estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito e a natureza das infrações apuradas. Vencidas as preliminares, passo ao exame meritório da *quaestio juris*.

2. DO MÉRITO

Na seara meritória, o cerne da questão *ex lege*, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de vendas referente às operações efetuadas no período de 01/01/2006 à 31/10/2007. Desse modo, constatou-se falta de registro nos encerrantes após ter vendido o produto óleo diesel no mês de janeiro de 2007, afigurando-se a aplicação de multa no valor de R\$ 6.495,95 (seis mil quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos).

Sucedo que no caso em cotejo a prova da infração trazida pela acusação é indubitável. De acordo com o levantamento quantitativo da movimentação de combustível resta demonstrado que o contribuinte realizou a venda de óleo diesel sem registro nos encerrantes, bastando observar a diferença entre a leitura de fechamento e a leitura de abertura por bico/tanque.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É necessário destacar que independente de dolo ou culpa da autuada, estamos diante de uma infração tributária, posto que esta possui caráter objetivo. Com base nisso, convém destacar que a conduta descrita acima, praticada pela empresa, caracteriza infração fiscal, nos moldes do que dispõe o art. 874 do RICMS, senão vejamos:

Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao princípio jurídico *quod non est in actis non est in mundo*, ou seja, o que não está nos autos não está no mundo jurídico.

Nesse diapasão, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco da *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no Regulamento do ICMS. Assim, configura-se a penalidade prevista na Lei 12.670/96:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações 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.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recursos Voluntário, negando-lhe provimento, afim de que seja mantida a decisão proferida em 1ª Instância, julgando a **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 64.959,48
Multa (10%)	RS 6.495,95
Total a Pagar	RS 6.495,95

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 presentes autos em que é recorrente **JG COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisões ocorridas na 35ª Sessão Extraordinária, realizada em 16 de agosto de 2010:** “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 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**

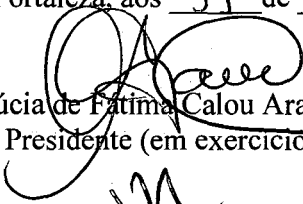



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

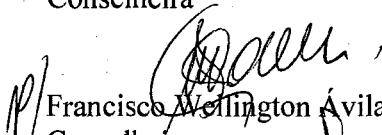
apreciada em razão do representante legal da recorrente ter abdicado da mesma e tê-la convertido em solicitação de perícia. Após análise das preliminares de nulidade, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia.”
Decisões ocorridas na 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 31 de 03 de 2014.

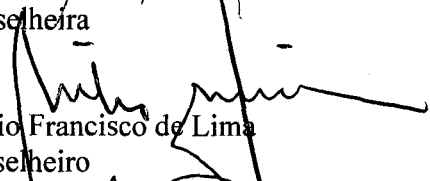

Lúcia de Fátima Calou Araújo
Presidente (em exercício)


Valter Barbalho Lima
Conselheira

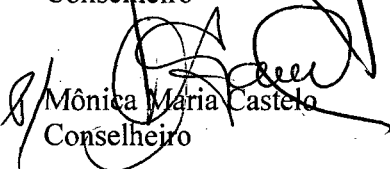

Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

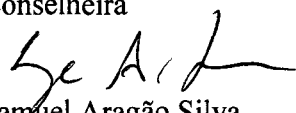

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Mônica Maria Castelo
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado