

OK!
Intermed.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 650 /2013

39ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22.05.2013

PROCESSO Nº 1/3199/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201007371

RECORRENTE: F. J. DE OLIVEIRA - ÁLCOOL

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: JOSÉ MÁRCIO SALGADO E OUTROS

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – Durante os exercícios de 2008 e 2009 o contribuinte realizou saídas de mercadorias sem emitir a documentação fiscal legalmente exigida. 2 – Infração detectada através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. 3 – Infringência aos artigos 127, 169, 174, e 177, todos do Dec. 24.569/97. 4 – Imposta a penalidade inserta no Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 5 – Recurso voluntário conhecido e não-provido, após afastadas as preliminares nele suscitadas, com base no Art. 32, §1º da Lei nº 12.732/97. 6 - Confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 7 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme narrativa que se transcreve a seguir:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE "D" E CUPOM FISCAL APURADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

PARA OS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009, CONFORME EXPLICITADO NAS
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, EM ANEXO."

Nas Informações Complementares a agente do Fisco explicita o *modus operandi* adotado na realização da ação fiscal e adiciona as seguintes informações:

1. O contribuinte está regularmente inscrito no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará - CGF, tendo como atividade principal o comércio atacadista de outros produtos químicos - CNAE 4684299, submetido ao regime normal de pagamento nas operações com álcool etílico hidratado combustível - AEHC e álcool para fins não-combustíveis;
2. A infração apontada na inicial foi apurada mediante levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias da empresa, realizado com base na documentação apresentada pelo contribuinte;
3. Foi constatada Omissão de Saídas de 588.099 litros de álcool hidratado para outros fins, no valor de R\$ 888.247,66 (oitocentos e oitenta e oito mil, duzentos e quarenta e sete Reais e sessenta e seis centavos) no exercício de 2008, e de 572.994 litros, no valor de R\$ 869.705,12 (oitocentos e sessenta e nove mil, setecentos e cinco Reais e doze centavos) em 2009;
4. O preço utilizado para determinação da base de cálculo foi a média ponderada dos preços praticados pelo contribuinte durante o período fiscalizado.

Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "b", da Lei nº. 12.670/96, modificado pela Lei nº. 13.418/03, resultando a autuação no lançamento do seguinte crédito tributário.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	1.757.952,78
ICMS	439.488,20
Multa	527.385,83
TOTAL	966.874,03



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Intimada do Auto de Infração, a empresa autuada apresentou defesa pedindo a declaração de nulidade do feito fiscal alegando a falta de competência legal de um dos agentes fiscais designados para proceder a ação fiscal, e o cerceamento do seu direito de defesa em face da imprecisão da peça acusatória.

A Julgadora de 1ª Instância rejeitou os argumentos da impugnante e decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários no qual reproduz os argumentos expendidos na impugnação, ou seja, arguindo tão somente a nulidade do auto de infração.

A Consultoria Tributária, em Parecer referendado pelo douto representante da PGE, opinou pela manutenção do lançamento de ofício.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **F. J. DE OLIVEIRA ÁLCOOL** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente argui a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que um dos agentes fazendários que promoveram a ação fiscal ocupava o cargo de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual e, portanto, não dispunha de competência legal para participar da modalidade de auditoria fiscal que foi realizada na empresa. Alega, ainda, como motivo de nulidade da autuação, a imprecisão da peça acusatória, "*de tal sorte a comprometer o constitucional direito de ampla defesa do contribuinte*", conforme suas próprias palavras.

Realizadas vistas do Processo verifico que as preliminares suscitadas não procedem. Em referência à arguição de nulidade do feito motivada pela participação na ação fiscal de agente fazendário desprovido de competência legal, importa assinalar que a fiscalização em tela teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2010.08951 (fl. 08), na qual foram designados três servidores para a execução da tarefa, sendo dois deles ocupantes do cargo de provimento efetivo de Auditor Fiscal da Receita Estadual, e o terceiro, ocupante do cargo de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Auditor Fiscal Adjunto da Receita Estadual. É, precisamente, em referência à participação deste último que se insurge a autuada. Entretanto, entendo que a questão trazida pela recorrente prescinde de maiores considerações, haja vista que a presença na ação fiscal de servidores dotados de competência plena, a saber, os dois Auditores Fiscais da Receita Estadual, é suficiente para afastar a nulidade suscitada, conforme preceitua o Art. 32, §1º da Lei nº 12.732/97, que se transcreve *in verbis*:

Art. 32. ...

§ 1º A participação de autoridade incompetente ou impedida não dará causa a nulidade do ato por ela praticado, desde que dele participe uma autoridade com competência plena e no efetivo exercício de suas funções.

Logo, não se sustenta a primeira preliminar suscitada.

O mesmo se diga em relação ao argumento de que o direito de defesa da autuada fora prejudicado pela imprecisão do Auto de Infração.

Como se pode observar no item 23 da peça recursal (fl. 82), a recorrente se limita a afirmar que o relato da infração se encontra "*eivado de expressões imprecisas*", sem, contudo, especificar em que consistiriam tais imprecisões, nem de que modo as mesmas teriam dificultado a defesa da autuada.

Examinando a peça acusatória, em conjunto com as Informações Complementares, o que se constata é que, contrariamente ao que afirma a recorrente, os auditores fizeram uma descrição clara e precisa dos fatos, explicaram o *modus operandi* adotado da execução da auditoria e indicaram com clareza a infração imputada ao contribuinte, bem como a legislação em que fundamentaram o lançamento.

Ao final o que se nota é que, em relação aos aspectos formais, o auto de infração cumpre todos os requisitos legais de validade. Rejeita-se, por conseguinte, as preliminares suscitadas.

No tocante ao mérito da ação fiscal, é dizer que a infração apontada na peça vestibular restou plenamente comprovada, com assento em robusto suporte probatório. Ademais, trata-se de fato incontroverso, uma vez que a autuada não o contesta.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Caracterizada, portanto, a ocorrência da infração apontada na peça inicial, isto é, que no período fiscalizado a empresa realizou operações de saídas de mercadorias do seu estabelecimento sem imitar os documentos fiscais pertinentes, violando o disposto nos artigos 127, I, II e III; 169, I; 174, I; e 177, todos do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

...

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;

...

Art. 177. Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

A atuada incorreu na infração tipificada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03.

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Segue-se que o lançamento em exame não comporta nenhum reparo, devendo ser confirmado na íntegra, bem assim a decisão condenatória proferida na Instância Singular.

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e, após afastadas as preliminares de nulidade nele suscitadas, lhe seja negado provimento, de modo a confirmar a decisão recorrida, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	1.757.952,78
ICMS	439.488,20 ✓
Multa	527.385,83 ✓
TOTAL	966.874,03

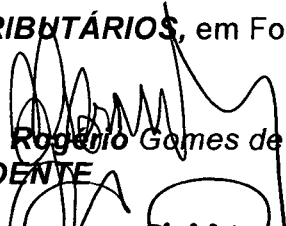


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **F. J. DE OLIVEIRA ÁLCOOL** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar as preliminares nele suscitadas, adotando as razões e fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida 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".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Outubro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Feneira 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