



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 719/2015

163ª SESSÃO ORDINÁRIA de 21.10.2015

PROCESSO Nº 1/4259/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201111087-8

RECORRENTE: ANTONIO ARNALDO SALES PROTÁSIO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CÁSSIO RODRIGO V. BANDEIRA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS, MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. Indicação de infringência ao art. 18 da Lei nº 12.670/96. 2. Penalidade sugerida: alínea "b" do inciso III art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, com sugestão de aplicabilidade da atenuante prevista no art. 126 da lei sobredita. 3. Imputação identificada mediante cotejo das informações assentes no Livro Movimentação de Combustíveis - LMC e as grafadas nos livro Registro de Saídas, transmitidas ao Fisco via DIEF. 4. Recurso ordinário conhecido e não provido. 5. Mantida a decisão singular. 6. Auto de infração julgado procedente, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 7. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Imputa a peça inicial, o cometimento do ilícito tributário omissão de saídas, detectado ao cotejo das informações grafadas no Livro Movimentação de Combustíveis - LMC, escrituradas no livro Registro de Saídas e transmitidas ao Fisco via DIEF, relativamente ao exercício de 2008, no importe de R\$ 433.648,49.

Por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e em que pese haver tipo sancionador próprio, qual seja, a alínea "b" do inciso III do

Processo nº 1/4259/2011 - AI nº 1/201111087-8 - Relator: Valter Barbalho Lima



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

artigo 123 da Lei nº 12.670/96, o autuante sugeriu que, ao caso, seja aplicada a atenuante prevista no caput do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que comina sanção menos gravosa.

Nas informações complementares, o autuante discorre acerca da legislação de regência da matéria, elaborou demonstrativo da diferença detectada, segregada por produto inclusive e assevera que a conduta da autuada violou o disposto no artigo 92 § 8º inciso III da Lei sobredita e para subsidiar a imputação acostou cópia do Livro Livro Movimentação de Combustível – LMC.

A linha de defesa da autuada esteia-se, essencialmente, na alegação, segundo a qual, as diferenças detectadas no procedimento fiscal são decorrentes da retirada de combustíveis dos tanques de armazenamento para os efeitos de aferição das bombas, para consertar vazamentos nos tanques e para exames realizados pelo IMETRO, fins para os quais aponta quantidades que se destinariam à consecução de tais medidas, oportunidade que apresenta cópias de folhas do Livro Movimentação de Combustível – LMC, com o objetivo de subsidiar os argumentos esposados, cujos registros não foram seguidos corretamente, em face da desqualificação de pessoa responsável por essas providências, entretanto, assevera que as quantidades retiradas foram posteriormente devolvidas ao tanques.

Alega, ainda, que apesar de a legislação tributária cearense considerar o LMC um livro fiscal, há decisões jurisprudenciais no sentido que o aludido instrumento escritural não se presta a fazer prova para sustentar a imputação, visto que as descrições assente no campo 13 – Observações, denotam que não teria havido comercialização das quantias apontada como diferença na peça de lançamento, termos em que, objetivamente, pugna pela improcedência da autuação,

Submetido a julgamento em primeira instância, fora decreta a nulidade processual, sob o fundamento de extrapolação do prazo para realização do procedimento, decisão rejeitada em segundo grau, à constatação de equívoco na contagem do prazo, com o conseqüente retorno para novo julgamento.

Nessa oportunidade, foram refutados os argumentos da autuada, sob o entendimento que a legislação tributária cearense determina a obrigatoriedade do registro das operações de movimentação de combustível realizadas no LMC, por pessoa cuja atividade é mercancia dos referidos produtos, razões pela quais decide



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

pela procedência da autuação.

No recurso ordinário, após reiterar os argumentos de defesa, acrescenta que não há identificação dos produtos que representaram omissão de saídas, portanto, a autuação estaria baseada em presunção, notadamente por ter sido comparado os valores da DIEF com LMC, que representa meros indícios e, ao final, requer a improcedência do feito fiscal.

A Assessoria Processual Tributária assenta que a pretensão encontra abrigo no bojo da legislação tributária e os fatos descritos restaram comprovados, hipótese que demonstra violação ao disposto nos artigos 127, 169 I e 174 do Decreto nº 24.569/97, aquiesce com a penalidade sugerida, para opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, com vistas a que seja negado provimento e mantida de decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A apuração do movimento real tributável realizado pelo sujeito passivo, pode ser procedida sob o uso de diversos elementos, dentre eles mediante contagem física de mercadorias e produtos, hipótese que pode apresentar os resultados, quais sejam, omissão de entradas ou saídas, como é o caso de que cuida.

Os instrumentos que dispõe o Fisco para a consecução de procedimentos do gênero podem ser os mais diversos, a teor do ordenamento expresso no artigo 85 da Lei nº 12.560/96. Vejamos:

Art. 85. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências,

Processo nº 1/4259/2011 – AI nº 1/201111087-8 – Relator: Valter Barbalho Lima



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 2ª Câmara de Julgamento

estabelecimentos gráficos, ou em outras fontes subsidiárias.

Nesse diapasão, urge assinalar que a legislação tributária estadual adotou o Livro Movimentação de Combustíveis - LMC, a título de livro fiscal, logo, instrumento hábil ao exame da regularidade das operações ou prestações nele assentes, que se relacionem com o tributo estadual ICMS, a partir dos registros que disponham, até mesmo se carente dessa medida fosse, com arrimo nas disposições do preceptivo legal supracolacionado, por conseguinte, não subsiste a alegação de recorrente nesta órbita.

Sob a outa perspectiva margeada pela recorrente, cumpre aduzir que o atuante portou-se diligentemente, à media que produziu quadro demonstrativo das diferenças detectadas e as estratificou por produto inclusive, portanto, despropositada a alegação no sentido que o lançamento decorreu de presunção.

No mérito, reconhece a existência da discrepâncias evidenciadas, entrementes, sustenta que não representam efetivas saídas desprovidas de documento fiscal, consoante imputado na autuação, sob o argumento que oriundas de diversos eventos, em especial determinados por órgãos próprio de regulação da atividade, assim como por erro quando do registro das situações ocorridas de fato.

Sob esse viés, é cogente assinalar que análise percuciente procedida nos autos, denota a ocorrência de diversos aspectos, que lastimavelmente depõem contra as teses erigidas pela recorrente, ao vislumbre que, em primeiro plano, eventuais erros cometidos por servidor por ela contratado, não ultrapassa ao âmbito da responsabilidade de quem o fez, sob o prisma do fenômeno jurídico culpa in elegendo, logo, não pode ser arguido em seu prol, para os fins de justificar inobservância de regra tributária, em decorrência de equívocos de terceiros, que repercutam em operações ou prestações relacionadas ao ICMS.

Nesse jaez, impõe consignar que, do ponto de vista de prova material, a recorrente apensou cópias de folhas do LMC, a exemplo da página 1.620 dos autos, cujo demonstrativo nela assente, tomada aleatoriamente, reproduz-se a seguir:

PRODUTO/SITUAÇÃO (GAS. COM.)	QUADRO	QUANTIDADE
Estoque de abertura	3.1	1.443



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

Total recebido	4.3	5.000
Volume disponível	4,4 (3,1 + 4,3)	6.443
Venda do dia	5,7	1.620
Estoque escritural	6 (4,4 - 5,7)	4.820
Estoque de fechamento	7	5.820
- Perdas + sobras	8	1.000

No quadro 13 - Observações -, lê-se: retirado p/ teste de bomba, devolvido para o tanque.

Em outros documentos, visualiza-se a existência de cálculos aritméticos semelhantes, entretanto, sem qualquer indicação dos fatos ocorridos e, especialmente quando, portanto, inábeis para o fins de constituir prova.

Da demonstração supra, percebe-se um evidente descompasso entre a situação fática vivenciada pela recorrente e os registros respectivos, em que é visível a falta de iniciativa por parte da recorrente em justificar os argumentos expendidos, em primeiro plano porque, sequer alude, no campo 8, o sinal matemática de **menos** para perdas e **mais** para sobras, dedução que se faz por simples e pura lógica pragmática.

No caso do exemplo retro, em que pese essa deficiência, conclui-se que trata de sobras, em razão do resultado, entretanto, o aspecto crucial para o deslinde da questão, reside na ausência de comprovação da data em que o combustível foi efetivamente retirado do tanque, posto que, houvesse essa providência ocorrido na mesma data, por certo haveria de ter sido consignado a retirada e o conseqüente retorno.

Todavia, da forma como descrito, não permite extrair-se esse convencimento sob referido ângulo de visão, à medida que alterado somente o resultado no final do dia, mediante adição no estoque de fechamento, hipótese que induz a concluir que tais providências não se efetivaram na mesma data.

É cogente acrescentar que, em nenhuma cópia apresentada fez constar a



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

data das intervenções e de relevo frisar que, em muitas delas, precedem à quantias os sinais menos e mais, contudo, desprovidas de quaisquer outras indicações, fenômenos que impedem cogitar-se a possibilidade da existência de uma cronologia dos eventos retirada e retorno de combustível aos tanques, procedimentos que permitiriam ser averiguada, por meio de um providência pericial, a procedência das alegações expressas nas manifestações contestatórias, motivo por que resta de pronto afastada qualquer perspectiva nessa vertente.

Ad argumentandum, impende anotar que algumas ocorrências anotadas encerram aspectos que, no mínimo, suscitam uma reflexão, como é o caso do exemplo colacionado, em que denota a devolução de 1.000 litros somente de gasolina comum, que teriam sido retirados para os simples efeitos de teste de bomba, quantidade que, convenhamos é significativas para os fins de adoção de uma medida, cediço que corriqueira nessa atividade, entretanto, não denota exigir um elevado grau de complexidade, por conseguinte, não deve requer a adoção de tantos e tão sofisticados procedimentos, que ensejem o exame de volume tão expressivo de um único produto, hipótese que se consubstancia pela carência de informações acerca desses aspectos.

Nesse contexto e à subsunção que se impõe da hipótese concreta aos fatos arguidos, é imperioso consignar que as infrações à legislação tributária assume um caráter objetivo, posto decorre da ação ou omissão, voluntária ou não de quem pratica o ato que importa em descumprimento de norma posta e independe de intenção do agente ou da extensão dos seus efeitos.

Enfim, a carência de fundamentos plausíveis na instrução contestatória da recorrente se consolidam à medida que não se dispôs a esboçar o ânimo de efetivamente comprovar os aspectos fáticos primordiais arguidos, tendentes a demonstrar a real ocorrências dos fatos suscitadas, de onde se depreende que decorrem da absoluta ausência de elementos probatório nesse vertente, contexto no qual pode-se assegurar que a infração apontada na inicial restou caracterizada, em face da objetividade de que reveste a hipótese, consoante se deduz do instrumental probatório, à vista da ausência de juntada, pela recorrente, de elementos materiais de provas capazes de ilidir a imputação, porquanto, insubsistentes os argumentos contestatórios expostos no arrazoado recursal.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 2ª Câmara de Julgamento

lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na instância singular, termos em que julgo procedente a increpação fiscal assente na peça de lançamento, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, cujo demonstrativo do crédito tributário se faz a seguir.

É voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDIO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 433.648,49

MULTA: R\$ 43.364,84

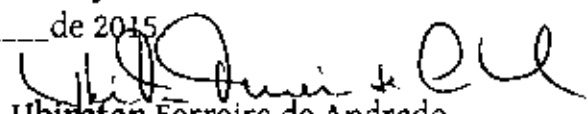
TOTAL R\$ 43.364,84

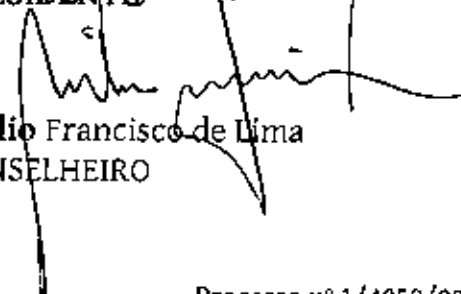
DECISÃO

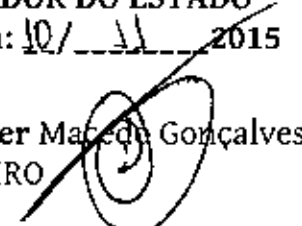
Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: ANTONIO ARNALDO SALES PROTÁSIO** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, afastar o pedido de realização de perícia nele suscitado e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 09 de 11 de 2015.


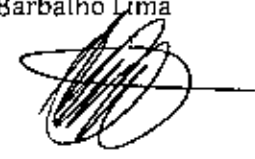

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 10/ 11 2015


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

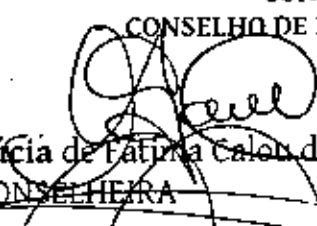

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Processo nº 1/4259/2011 - AJ nº 1/201111087-8 - Relator: Valter Barbalho Lima


 



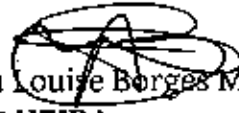
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO