



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO: 056/2021

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/1123/2018 A.I.: 1/201801330-4 CGF: 06.975717-8

RECORRENTE: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: MÔNICA MARIA CASTELO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ST – Falta de recolhimento do ICMS ST, relativo às saídas de Gasolina A sem a devida comprovação do recolhimento do imposto, ocorridas no exercício de 2013. ICMS de R\$1.109.989,65 e MULTA de igual valor. Afastada preliminar de decadência, com base no art.173, I c/c 149, II do CTN e perícia com fundamento no art.97, III da Lei nº 15.614/2014. Infração aos artigos 3º, I; 18, §3º e art.92, *Caput* Lei nº12.670/96; art.6º, §1º da Lei Complementar nº87/96; art.3º, I; art.431, §3º; art. 444 e art. 484 do Decreto nº24.569/97. Penalidade disciplinada no art.123, I “C” da Lei nº12.670/96 alterada pela Lei nº13.418/2003. RECURSO ORDINÁRIO, conhecido, mas não provido. Confirmada a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, nos termos do Julgamento Singular, Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral da Procuradoria-Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS ST – FALTA DE RECOLHIMENTO

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Após levantamento quantitativo de estoque, a Fiscalização constatou uma diferença de 1.078.040,60 litros na comercialização da Gasolina A.

Foram considerados infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº24.569/97 e aplicada a penalidade prevista no art.123, I “C” da Lei nº12.670/96 alterada pela Lei nº13.418/2003.

Crédito tributário constituído por ICMS de R\$1.109.989,65 e MULTA de igual valor.

A empresa apresentou impugnação, fls.25/55.

Na instância Singular, o Julgador Singular, por meio do Julgamento nº819/19, fls.74, afastou a decadência e pedido de perícia. No mérito, decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, por entender que o sujeito passivo cometeu a infração relatada na inicial do auto de infração.

Tempestivamente, a defesa interpôs Recurso Ordinário, fls.122, requerendo a reforma da decisão monocrática, nos seguintes termos:



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- 1) Ilegitimidade passiva da atuada para se responsabilizar pelo recolhimento do imposto;
- 2) Decadência parcial do crédito tributário;
- 3) Expansão volumétrica dos combustíveis;
- 4) Ausência de previsão legal acerca da tributação volumétrica dos combustíveis;
- 5) Erro no levantamento de estoque; não procede a alegativa da Fiscalização de que ocorreu vendas em quantidade superior às informadas nos documentos fiscais;
- 6) Erro na penalidade aplicada e necessidade de reenquadramento para a penalidade prevista no art.126, parágrafo único;
- 7) Requer a produção de prova pericial ou a improcedência da autuação;
- 8) Protesto genérico de todos os meios de prova em direito admitidos e sustentação oral de suas razões.

A Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer nº187/2020, fls.160, sugerindo o afastamento da preliminar de decadência e perícia. No mérito, opinou pela PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, com aplicação da penalidade prevista no art.123, I “c” da Lei nº12.670/96 alterada pela Lei nº13.418/2003.

A Procuradoria-Geral do Estado acostou-se ao Parecer.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa atuada, **SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA**, contra a decisão singular de procedência da ação fiscal de falta de recolhimento do ICMS ST, relativo às saídas de Gasolina A sem a devida comprovação do recolhimento do imposto, ocorridas no exercício de 2013.

A Recorrente arguiu decadência do crédito lançado referente ao mês de janeiro de 2013. No presente caso, a contagem do prazo para efeitos de decadência deve-se operar nos termos do art. 173, I do CTN, dado que nos tributos sujeitos à homologação não havendo recolhimento



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ou recolhimento em desconformidade com a legislação, configuram-se as situações previstas em lei à realização de lançamento de ofício, conforme prescrito no art.149, II do mesmo diploma tributário. Por tal razão, afasta-se a decadência arguida.

O argumento de ilegitimidade passiva da autuada não se sustenta, devendo ser afastado com base na legislação tributária vigente. Conforme disposto no art.6º, §1º da Lei Complementar nº87/96, a lei estadual poderá atribuir a responsabilidade ao contribuinte pelo pagamento do imposto em operações antecedentes, concomitantes ou subsequentes em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações.

Assim sendo, a responsabilidade passa a ser atribuída ao contribuinte substituído, quando houver alguma falha, quanto ao recolhimento do ICMS ST. Nesse mesmo sentido, encontra-se disposto no art.18, §3º da Lei nº12.670/96 e art.431, §3º; 484 do Decreto nº24.569/97.

A Recorrente alegou ainda que a metodologia utilizada pela Fiscalização não foi adequada para auferir a variação volumétrica, inerente aos combustíveis, o que acarretou maior quantidade de saídas do que de entradas. Equivocou-se novamente a Recorrente.

A metodologia utilizada pela Fiscalização encontra-se descrita nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls.7/11 e tem como fundamento o art.92, *Caput* da Lei nº12.670/96. O levantamento de estoque foi realizado nos produtos Gasolina A, Gasolina C e Álcool Anidro, com base nas informações que correspondessem ao efetivo movimento tributário de entradas, saídas, estoques inicial e final registrados na EFD pelo contribuinte.

Dessa forma, a Fiscalização constatou que, no ano de 2013, foram produzidos 168.413.387 litros de Gasolina C que, para se chegar a essa quantidade, após aplicação dos percentuais de mistura cabíveis, seria necessária a quantidade de 129.075.771 litros de Gasolina A. No entanto, foi constatada a diferença bruta de 1.078.040,60 de Gasolina A.

Intimada a se justificar, a empresa nada disse a respeito da diferença apurada. No entanto, constata-se ser prática reiterada por parte da empresa argumentar que a diferença estaria relacionada a ganho volumétrico em decorrência do aumento da temperatura. Alega a Recorrente que se utiliza do percentual de 0,6% de expansão volumétrica com base na previsão contida na Portaria DNC nº26/92.

A aludida Portaria teve como objetivo instituir o LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) para registro diário, pelo Posto Revendedor (PR), dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolinas, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autuada é comerciante atacadista de álcool carburante e biodiesel, não podendo ser destinatária da Portaria DNC nº26/92, já que a mesma, conforme visto, se refere aos postos revendedores.

Ademais, o percentual de 0,6% previsto no art.5º da citada portaria foi instituído com o objetivo de proteger o meio ambiente, não se tratando de matéria tributária. Não faz sentido a aplicação do percentual de 0,6%, que se configuraria praticamente uma isenção de imposto sem amparo na lei.

A Recorrente alegou em sua defesa a necessidade de produção de prova pericial, a fim de que fosse apurada nova base de cálculo, considerando a margem de 0,6%. Entendemos que o pedido da Recorrente deva ser afastado, com fundamento no art.97, III da Lei nº 15.614/2014, já que constam provas suficientes nos autos que possibilitam este Colegiado firmar seu convencimento.

Independente da justificativa apresentada pela Recorrente, o que se constata por meio do levantamento de estoque realizado é que houve uma comercialização de combustíveis, sem o devido recolhimento do imposto.

A cobrança do imposto, ao contrário do alegado pela Recorrente, fundamenta-se no art.3º, I da Lei nº12.670/96 e art.3º, I do Decreto nº24.569/97, onde se encontra determinado que se considera ocorrido o fato gerador do imposto a saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte, a qualquer título. Portanto, a incidência do imposto ocorre sobre o aumento volumétrico de combustíveis, conforme previsão da legislação tributária.

A inobservância aos dispositivos normativos retrocitados enseja a aplicação da penalidade determinada e específica prevista no art.123, I, "C" da Lei nº12.670/96 alterada pela Lei nº13.418/2003. Não cabe a aplicação nem do art.123, I, "D", nem do art. 126, Parágrafo Único da Lei nº12.670/96, conforme requerido pela Parte, visto que em ambos os artigos contém o requisito fundamental de regular escrituração das prestações e do imposto a recolher. Fatos que não se observam, posto que o contribuinte está sendo autuado justamente pela falta de recolhimento do imposto ST devido.

Pelo todo exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas, conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de primeira instância de procedência da ação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS R\$1.109.989,65 MULTA R\$1.109.989,65

É o voto.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO: Processo de Recurso nº: 1/1123/2018 A.I: 1/2018.01330; Recorrente: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheira Relatora: MÔNICA MARIA CASTELO.

Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente à análise de mérito, analisar e votar: 1. Ilegitimidade passiva da recorrente quanto à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS – Substituição Tributária relativo às operações com gasolina. Preliminar afastada com os fundamentos do art. 444 do Decreto nº 24.569/97 e do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ratificado em sessão pelo representante da douta PGE. 2. Decadência parcial referente ao mês de janeiro 2013. Preliminar afastada por maioria de votos, com fundamento no art.173, inciso I do CTN. Foram votos contrários, os conselheiros Pedro Jorge Medeiros e Almir Almeida Cardoso Júnior, que se manifestaram pela decadência com fundamento artigo 150, § 4º do CTN. 3. Realização de perícia, para que sejam considerados no levantamento fiscal a expansão volumétrica dos combustíveis de 0,6% previsto na Resolução n. 6/70 do CNP, Portaria n. 26/92 DNC e Resolução n. 23/04 ANP, uma vez que o Estado do Ceará não regulamentou referida matéria. Afirma, ainda, que a metodologia aplicada é inapropriada para apurar possíveis diferenças. Pedido de perícia foi afastado por unanimidade de votos, nos termos do art.97 da Lei nº 15.614/2014 e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. No mérito, por voto de desempate da presidência, decidiu-se por negar provimento, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular, para julgar PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora, com os fundamentos apontados no julgamento de 1ª Instância e parecer da Assessoria Processual Tributária, referendando em manifestação oral do representante da procuradoria Geral do Estado em sessão. Votaram pela parcial procedência, os Conselheiros Pedro Jorge Medeiros, Almir Almeida Cardoso Júnior e Saulo Gonçalves Santos, que em sessão, fundamentaram seus votos com base no Recurso Especial-1ª turma STJ-RN Nº 1884431, aplicando o percentual de 0,6% previsto na Resolução n. 6/70 do CNP, Portaria n. 26/92 DNC e Resolução n. 23/04 ANP, que reduziu o crédito tributário, aplicando, também a penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96. Presente a sessão, para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Weber Busgaib Gonçalves.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.04.22 09:33:44 -03'00'

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.04.22 14:12:12 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado

MONICA MARIA
CASTELO:323284273
91

Digitally signed by MONICA
MARIA CASTELO:32328427391
Date: 2021.04.20 15:56:10
-03'00'

MÔNICA MARIA CASTELO