



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.:082/2021 **14ª SESSÃO ORDINÁRIA:** 15.03.2021
PROCESSO Nº.: 1/1126/2018 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº.:** 1/201801333-0
RECORRENTE: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
CGF Nº.: 06.975.717-8
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: SAULO GONÇALVES SANTOS
CONSELHEIRO DESIGNADO: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
– Falta de recolhimento do ICMS ST relativo a Álcool Hidratado, relativo ao exercício 2013. Infração detectada a partir do levantamento de estoque. Afastados os pedidos de decadência parcial do feito fiscal, com base no art.173, I, CTN e perícia com fundamento no art.97, III da Lei nº 15.614/2014. Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do julgamento singular, parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria-Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÁLCOOL HIDRATADO
- FALTA DE RECOLHIMENTO – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em apreço, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher, em 2013, ICMS ST R\$ 69.875,80, devido pela diferença de 128.803,32 litros de álcool hidratado comercializados sem a efetiva comprovação do recolhimento do imposto, conforme levantamento de estoque detalhado em informação complementar anexa.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, I, ‘c’, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. A base de cálculo indicada é no valor de R\$279.503,19, o ICMS lançado é da ordem de R\$69.875,79 e a MULTA é no mesmo valor do imposto. Foi anexado aos autos o CD ROM (fl.18) com o trabalho produzido na auditoria fiscal.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 11), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“A empresa é domiciliada neste Estado e cadastrada de acordo com a Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE como ‘Comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista (TRR)’ – CNAE 468.1801.

(...)

Apresentada a documentação fiscal solicitada, fizemos o levantamento de estoque do exercício fiscalizado. Inicialmente, realizamos o levantamento de estoque do produto Álcool Etílico Hidratado Combustível adquirido pela empresa selecionando e totalizando todas as operações de entrada e saída de cada produto por Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP. Para isso, obtivemos as notas fiscais de saídas extraídas das notas fiscais eletrônicas emitidas (base de dados de NFe) e as notas fiscais de entrada e inventários inicial e final referentes ao exercício de 2013, com base na Escrituração Fiscal Digital-EFD informada pelo contribuinte a esta Secretaria.

(...)

Conforme demonstrado nos Anexo III, apuramos uma diferença de 128.803,32 litros de Álcool Hidratado, resultante do confronto entre o total das entradas, o total de saídas, bem como considerando as quantidades de estoque inicial e final.

(...)

Para o cálculo do imposto devido em decorrência da diferença quantitativa apontada no levantamento de estoque, inicialmente, apuramos a base de cálculo a partir do resultado obtido pela multiplicação da quantidade excedente de Álcool Hidratado, 128.803,32 litros, pelo Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF, R\$2,17, por litro, de acordo com o previsto no ATO COTEPE/PMPF 12/13, publicado no DOU em 01/07/2013, totalizando o valor de R\$279.503,19. Tendo em vista não ser possível determinar o momento preciso onde ocorreu a falta de recolhimento do imposto no período fiscalizado, consideramos o PMPF vigente no mês de julho/2013 para o cálculo. O ICMS Substituição Tributária (ICMS ST) lançado corresponde à aplicação da alíquota de 25% sobre a base de cálculo (R\$279.503,19), resultando no valor de R\$69.875,80, conforme demonstrado no anexo III – QUADRO TOTALIZADOR DE ESTOQUE DE ÁLCOOL HIDRATADO, em anexo.”

O contribuinte ingressou com defesa, tempestivamente, onde apresenta os seguintes argumentos (fls. 26 a 50):

1. Da decadência parcial do crédito tributário à luz do art. 150, § 4º do CTN (fl.28);

2. Da realidade dos fatos. Alega que o Sistema Levantamento de Estoque não levou em consideração a variação volumétrica inerente aos combustíveis (fl.30);
3. Da ausência de previsão legal acerca da tributação dos aumentos volumétricos de combustíveis do contribuinte substituído (fl.33);
4. Da impossibilidade de tributação do estoque de AEHC (álcool etílico hidratado combustível) do estabelecimento atacadista (fl.38);
5. Da aplicabilidade do percentual de ganho/perda de combustíveis na margem de 0,6%, conforme Portaria DNC nº 26, de 13/11/1992 (fl.40);
6. Do erro no levantamento do estoque, razão para submeter o processo a análise pericial (fl.44);
7. Do erro da penalidade aplicada e da necessidade de seu reenquadramento (fl.45);
8. Ao final, apresenta o rol de quesitos para respostas, caso o processo seja remetido à Célula de Perícias e Diligências Fiscais (fls.48/49).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância, onde foi proferida decisão de procedência da autuação, conforme estampado na ementa abaixo reproduzida (fls. 70):

“ICMS E MULTA – AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMANTARES. ÁLCOOL HIDRATADO. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. Infração: art. 73 e 74 Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.”

Inconformado com a decisão proferida no julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 114 a 143) arguindo as questões a seguir expostas:

1. Decadência parcial do crédito tributário à luz do art. 150, §4º do CTN (fl.117);
2. Expansão volumétrica dos combustíveis. A fiscalização não levou em consideração a existência de variação de 0,6% nos combustíveis (fl.120);
3. Da ausência de previsão legal acerca da tributação dos aumentos volumétricos de combustíveis alusivos a fatos geradores anteriores a 2016 (fl.125);
4. Da impossibilidade de tributação do estoque de AEHC (álcool etílico hidratado carburante) do estabelecimento atacadista (fl.132);
5. Da aplicabilidade do percentual de ganho/perda de combustíveis na margem de 0,6% previsto na Portaria nº 26/92 do DNC (fl.134);

6. Do erro no levantamento do estoque. Requer uma perícia para que se constate a verdade material (*fl.137*);
7. Erro da penalidade aplicada e da necessidade de seu reenquadramento, requer a aplicação do art. 126 parágrafo único da Lei nº 12.670/96 ou a penalidade inserida no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 (*fl.138*).

Às fls. 147 a 154 dos autos consta o Parecer nº 183/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração a acusação de falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, relativo à diferença de 128.803,32 litros de álcool hidratado comercializados sem a efetiva comprovação do recolhimento do imposto, no exercício de 2013.

Inicialmente, deve ser afastada a decadência parcial do crédito tributário, suscitada pela recorrente com fundamento no art. 150, §4º do CTN, pois o prazo decadencial em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador quando o imposto tenha sido declarado pelo contribuinte à Fazenda Pública, fato que não ocorreu no caso em apreço. Desse modo, no caso em análise, a contagem do prazo decadencial é feita conforme previsto no art. 173, inciso I, do CTN e assim a decadência arguida não pode ser reconhecida, posto não configurada nesses autos.

No que tange à materialidade da infração, vale dizer que a autoridade fiscal descreveu rigorosamente o procedimento adotado no trabalho de fiscalização que resultou na infração denunciada, conforme se vê às folhas 04 a 11 dos autos (Informações Complementares), no qual foi levado em conta todas as informações e documentos relativos à fiscalização, constantes da EFD do contribuinte fiscalizado, inexistindo, assim, a falta de fundamentação arguida.

Vale destacar que repousa à fl. 18 dos autos um CD, cujo conteúdo contempla vários itens pertinentes à fiscalização e, em especial, o totalizador com o demonstrativo da omissão de entradas de álcool, referente ao exercício de 2013.

O trabalho desenvolvido pela fiscalização tem amparo no art. 92 da Lei nº 12.670/96. O levantamento fiscal está armazenado no CD ROM anexo à fl. 18 dos autos e toda a metodologia utilizada pela fiscalização está descrita nas Informações Complementares (fls.04 a 11). Nas planilhas constantes do citado CD ROM está demonstrado que houve diferença no levantamento de estoque do produto álcool hidratado, comercializado sem a efetiva comprovação do

recolhimento do ICMS Substituição Tributária, fato que configura infração ao disposto no art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

A empresa argumenta que a diferença apontada pela fiscalização não decorre de aquisição de produto sem documento fiscal, mas de ganho volumétrico decorrente da variação de temperatura, situação que não foi levada em consideração no trabalho fiscal, em que pese a existência do percentual de 0,6% previsto na Portaria DNC nº 26/92.

Todavia, como já dito alhures, a empresa autuada é comerciante atacadista de combustíveis e nessa condição não pode ser contemplada pela Portaria DNC nº 26/92, uma vez que esta foi instituída para os Postos Revendedores, com o objetivo de ao ser detectada perda de combustível na margem de 0,6% medidas ser adotadas no sentido de verificar se há vazamentos no equipamento e, nesse sentido, evitar a contaminação do meio ambiente.

A Recorrente alegou em sua defesa a necessidade de produção de prova pericial, levando em consideração o percentual de 0,6% como ganho/perda em face da volatilidade dos combustíveis. Esse pedido é indeferido com fundamento no art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014, haja vista que constam nos autos provas suficientes que embasam a autuação. Ademais, o percentual de perda aludido pela recorrente, previsto na Portaria DNC nº 26/92, como já foi dito, diz respeito aos Postos Revendedores e por isso não se pode estender a estabelecimento com atividade diversa.

Afora o questionamento acerca da perda/ganho levantada pela empresa, não foi apresentada nenhuma outra questão ou indicado erro no levantamento fiscal elaborado pela auditoria para análise da necessidade de realização de perícia. Portanto, deve ser indeferido o pedido de perícia, com fundamento no art. 97, III, da Lei nº 15.614/14, uma vez que restou claro nos autos a materialidade da infração.

Ressalte-se que o trabalho desenvolvido pela fiscalização por meio do levantamento de estoque, resultante do confronto entre o total das entradas, o total das saídas, bem como as quantidades de estoque inicial e final declarados pelo contribuinte, mostra que a diferença encontrada relativamente ao combustível álcool hidratado não teve o ICMS ST recolhido, então a responsabilidade pelo pagamento é da empresa autuada, por força do previsto no art. 464, do Decreto nº 24.569/97.

Quanto ao questionamento que há erro da penalidade aplicada e da necessidade de seu reenquadramento para a prevista no artigo 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, ou a inserida no art. 123, I, "d" da mesma lei, nosso entendimento é que se houve a omissão de entrada do combustível sem o consequente recolhimento do ICMS substituição tributária devido na operação, então não se pode aplicar as sanções suscitadas, pois a aplicação da primeira sanção citada se faz necessário que o imposto estivesse retido, fato que não aconteceu, e para o segundo caso a exigência é que as operações e o imposto a recolher estejam regularmente escriturados, situação que não se configurou como ocorrida.

PROCESSO Nº.: 1/1126/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201801333-0

As situações demonstradas demonstram que houve a infração e não tendo sido recolhido o imposto restou configurada a infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Desse modo, para o caso específico, a penalidade aplicável é a prevista no art.123, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Diante do exposto, somos pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, para afastar o pedido de parcial decadência, indeferir o pedido de perícia, e no mérito confirmar a decisão de procedência da ação fiscal, nos termos do julgamento singular, parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado oralmente em sessão pelo representante

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$279.503,19

ICMS:..... R\$ 69.875,79

MULTA: R\$ 69.875,79

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

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. 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. 2. 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 do conselheiro relator, 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 improcedência, os Conselheiros Pedro Jorge Medeiros, Almir Almeida Cardoso Júnior e Saulo Gonçalves Santos, que em sessão, fundamentaram seus votos

PROCESSO N°.: 1/1126/2018

AUTO DE INFRAÇÃO N°.: 1/201801333-0

com base no Recurso Especial-1ª turma STJ-RN N° 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. O conselheiro José Wilame Falcão de Souza, ficou designado para elaborar a resolução, por ter proferido o primeiro voto vencedor. Presente à sessão para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Weber Busgaib Gonçalves.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de maio de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por MANOEL
MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Dados: 2021.05.05 11:06:41 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara de Julgamento**

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Matteus Viana Neto

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.05.12 17:42:25 -03'00'

Procurador do Estado do Ceará

JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE
WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2021.05.04 17:49:11 -03'00'

**José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro designado**