

RESOLUÇÃO Nº: 084 / 2022

12ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30.05.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2631/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.13452-3

AUTUANTE: MARIA ADRIANA PEREIRA E OUTROS

RECORRENTE: VIBRA ENERGIA S/A CGF: 06. 105987-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA

CONSELHEIRA DESIGNADA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS DEVIDO AO PAGAMENTO/REPASSE EXTEMPORANEO DO VALOR DE ICMS ST DAS OPERACOES DE SAIDAS INTERESTADUAIS DE COMBUSTÍVEIS - AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. 1 - Contribuinte não recolheu ICMS dos acréscimos moratórios devidos em decorrência do repasse extemporâneo do ICMS ST ocasionado pela prestação de informações errôneas fornecidas pela autuada nos Anexos SCANC de setembro de 2014. 2 – Infração materializada conforme ART. 73,74,76, 77 e §3º Art.431, DO DEC. 24.569/97 e §3 Art. 18 da Lei 12.670/96 e cláusulas 27,28,29 E 30 do convênio 110/07. 3 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, inciso I, alínea "c", cumulado com Art. 124 ambos da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. 4 - Recurso ordinário conhecido, dado provimento em parte, para alterar a decisão singular para PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração nos termos do primeiro voto divergente, mantendo os termos da autuação, alterando a penalidade aplicada nos moldes no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, passando a aplicar a penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, divergindo dos termos do parecer a Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – PAGAMENTO/REPASSE EXTEMPORANEO DO VALOR DE ICMS ST - SAÍDAS INTERESTADUAIS DE COMBUSTÍVEIS – PARCIAL PROCEDENTE.

1 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 22/09/2015, sobre falta de recolhimento de ICMS referente a acréscimos moratórios devidos em decorrência do repasse extemporâneo do ICMS ST ocasionado pela prestação de informações errôneas fornecidas pela autuada nos Anexos SCANC de setembro de 2014. O valor de ICMS no valor de R\$ 806.868,59 e multa de igual valor.

A Equipe de fiscalização atuante aponta como infringidos os Arts. 73,74,76, 77 e §3º Art.431, DO DEC. 24.569/97 e §3º do Art. 18 da Lei 12.670/96 e cláusulas 27,28,29 E 30 do convênio 110/07. A penalidade aplicada foi a prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Nas **informações complementares** ao auto de infração, é informado que:

- Em 29/06/2015, mediante Termo de Intimação no. 2015.09361, oportunidade em que foi solicitado a apresentação da base de dados do sistema SCANC, via do contribuinte, relativamente ao mês de setembro/2014 para análise.
- A citada ação fiscal decorre do não cumprimento dos Termos de Notificação no Monitoramento Fiscal Especial antes da ação fiscal.
- Que a contribuinte realizou, durante o mês de setembro de 2014, operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo com imposto retido anteriormente pelo contribuinte substituto;
- Que de acordo com a Clausula Décima Oitava do Convênio ICMS 110/07, o contribuinte que tiver recebido combustível derivado de petróleo com imposto retido, diretamente do sujeito passivo por substituição tributária, ao efetuar operações interestaduais, deverá, entre outras obrigações, registrar, com a utilização do programa de computador de que trata o §2º da Cláusula Vigésima Terceira do citado Convênio, os dados relativos a cada operação definidos no referido programa, e enviar as informações relativas a essas operações, por transmissão eletrônica de dados, juntando-as, quando houver, às recebidas de seus clientes, na forma e prazos estabelecidos no Capítulo VI do referido diploma legal;

- Em atendimento ao que determina o §2º da Cláusula Vigésima Terceira do Convênio ICMS 110/07, o contribuinte apresentou, em outubro de 2014, os Anexos I,II, III, IV, V e VIII do programa de computador aprovado pela Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE/ICMS, destinado à apuração e demonstração dos valores de repasse, dedução, ressarcimento e complemento do ICMS, referentes ao período de setembro de 2014.
- Durante desenvolvimento da ação fiscal, foram constatados lançamentos duplicados dos documentos fiscais relacionados nos Anexos I, II e IV dos relatórios do SEF do Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis - SCAN gerando, assim, erros nos repasses do Estado do Ceará para algumas unidades da federação, em virtude dos valores duplicados nos Anexos II e IV terem migrado para os Anexos III e V, respectivamente. Ocasionalmente, portanto, prejuízo financeiro aos cofres cearenses que arcou com um repasse indevido.
- Referida autuação deve-se à falta de recolhimento dos acréscimos moratórios de responsabilidade da distribuidora de combustíveis, tendo em vista o pagamento/repasso extemporâneo do valor de ICMS ST das operações de saídas interestaduais de combustíveis realizadas em setembro de 2014.
- Tece comentários acerca da tributação do setor de combustíveis, especificando o convênio ICMS 110/07e dispositivos constitucionais, explica sobre do sistema SCANC, atestando que o contribuinte autuado apresentou os relatórios no referido sistema e que em setembro de 2014 alguns documentos foram informados em duplicidade gerando erro nos repasses do estado do Ceara a outros estados, gerando prejuízo aos cofres cearenses.
- Diante deste fato, a empresa foi intimada a recolher 0 ICMS ST no valor de R\$ 3.567.501 (três milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, quinhentos e um reais e seis centavos) relativos repasses indevidos, apurados nos Anexos do SCANC mês de setembro de 2014, com os devidos acréscimos legais; ou a retificar os Anexos do SCANC relativos ao mês de setembro de 2014,

recolhendo a multa moratória com os devidos acréscimos legais, conforme determina o art. 76 do Decreto 24.569/97.

- Dentre as alternativas ofertadas na notificação fazendária, o contribuinte optou por apresentar, em 17/03/2015, os Anexos retificados do SCANC de setembro de 2014, não recolhendo, porém, a multa moratória conforme determina o art. 76 do Decreto 24.569/97 e os acréscimos legais cabíveis. Houve, portanto, um atendimento parcial do Termo de Notificação.
- Os Anexos retificados entregues pela empresa notificada foram analisados e homologados pela Setorial de Combustíveis em 24/03/2015.
- Oportunamente, após o recebimento dos anexos retificadores do SCANC de setembro de 2014, as unidades federadas envolvidas nas operações interestaduais cujos dados haviam sido inicialmente duplicados, efetuaram as autorizações dos repasses de ICMS devido ao Estado do Ceará.
- Em 18/06/2015, encerrou-se o Monitoramento Fiscal não havendo o recolhimento espontâneo da multa e juros moratórios, embora a empresa tenha sido notificada, por duas vezes, e as unidades federadas tenham autorizado o repasse de ICMS para o Ceará, via refinaria, reconhecendo, portanto, que realmente existiu uma duplicação de registros.
- O sistema SCANC funciona como um repositório dos dados das operações interestaduais de combustíveis, não se prestando como pessoa jurídica passível de autuação. No entanto, a distribuidora de combustíveis consiste em um contribuinte substituído com responsabilidade solidária consoante regramento contido nas Cláusulas Vigésima Nona e Trigésima do Convênio ICMS 110/07.
- Anexando planilha denominada Demonstrativo da Composição do Crédito Tributário que segue anexa a esta Informação Fiscal, onde apura o valor de R\$ 806.868,59 (oitocentos e seis mil, oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e nove centavos) a ser recolhido pela Petrobrás Distribuidora SIA em virtude da

falta de recolhimento dos acréscimos moratórios devidos em decorrência do repasse extemporâneo do ICMS ST ocasionado pela prestação de informações errôneas fornecidas pela autuada nos Anexos SCANC de setembro de 2014.

- O montante deveria ter integrado a receita tributária cearense desde 10/10/2014, prazo final para pagamento/repasse do ICMS ST. No entanto, devido ao erro cometido pela autuada no preenchimento dos relatórios SCANC, este recurso fiscal foi ingressando nos cofres cearenses, paulatinamente, a partir do mês de maio de 2015, decorridos, portanto, mais de cem dias de atraso de recolhimento.
- Assim, o dia 10/10/2014, data do vencimento do débito original, foi eleito como o marco temporal para apurar os encargos moratórios devidos. Portanto, o percentual de multa moratória aplicado sobre o valor originário do imposto foi definido em 15%, limite máximo estabelecido no artigo 76 do RICMS-CE, gerando o valor de R\$ 535.125,15 (quinhentos e trinta e cinco mil, cento e vinte e cinco reais e quinze centavos).
- No tocante aos juros de mora foram aplicadas taxas referenciais do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), considerando que o pagamento/repasse do ICMS ST deu-se a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento, cujo cálculo, efetuado com base na Lei no 13.569/04 e no artigo 77 do RICMS-Ce, consiste em somar a SELIC integral referente ao mês do vencimento (outubro/2014) à SELIC de cada um dos meses inteiros intermediários até a data do efetivo pagamento, apresentando tabela de aplicação dos juros mencionados.
- Conclui o presente Auto de Infração no 2015.13452-3 para cobrança da falta de recolhimento no valor de R\$ 806.868,59 (oitocentos e seis mil, oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e nove centavos) correspondente aos acréscimos moratórios decorrentes do repasse/pagamento extemporâneo do ICMS ST ocasionado pela retificação dos Anexos SCANC sendo aplicada a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea c da Lei no 12.670/96 com redação dada pelo art. 1º inciso XIII da Lei no 13.418/03, combinado com o art. 124 da Lei Nº12.670/96.

Instrui o presente processo, dentre outros, com o CD contendo Planilhas – Cálculo dos valores apurados.

Tempestivamente a **Autuada apresentou impugnação** argumentando:

- Que houve um **erro** no sistema *Scanc* quando da transmissão das informações, que acarretou a duplicidade de registros das notas fiscais decorrentes das operações interestaduais, gerando um repasse momentâneo a maior aos demais Estados em prejuízo do Estado do Ceará, em razão do referido erro no sistema, não imputável à Impugnante, é forçoso entender que a mora não se deu por culpa sua, razão pela qual se mostra indevida cobrança de multa.
- Que, após a retificação dos Anexos do SCANC, sanando, a duplicidade, os valores devidos a título de ICMS-ST foram **integralmente recolhidos aos cofres do Ceará**, tendo sido devolvidos pelos referidos Estados da Federação e Refinaria, sendo certo, portanto, que os R\$ -3.567.501,06 devidos pelo tributo já estão em posse do Estado autuante.
- Que o ICMS ST do mês de setembro de 2014, foi observado pela autuada que houve **recolhimento a maior** destinado ao Ceará através do anexo VIII, que considerou os volumes em duplicidade das notas fiscais para cálculo do estono dos bicom bustíveis.
- O referido recolhimento a maior sequer foi mencionado na autuação e tampouco deduzido do suposto valor devido, em razão de tal fato solicitou perícia contábil.
- Afirma que a penalidade de 15% foi aplicada sobre a base de cálculo (R\$ 3. 567. 501, 06) e após foi aplicada ainda juros e correção monetária, por fim aplicada a multa punitiva de 100% sobre o valor da autuação, alegando não ser possível o **fisco a cumulação de penalidades**.
- Alega caráter **confiscatório** da multa aplicada.

- Conclui pleiteando a improcedência do auto, subsidiariamente exclusão da segunda multa aplicada, requerendo perícia técnica e contábil.

O julgador **de 1ª Instância** afasta a perícia por entender que eventual falha havida no âmbito do sistema SCANC é questão superada com a notificação ao contribuinte para recolher de forma espontânea o imposto devido. Entende que não cabe aplicação de multa sobre multa e por esse motivo decide pela **parcial procedência** do auto de infração. Remete o processo para **reexame necessário**.

Em sede **de recurso ordinário** a empresa autuada, além do já argumentado na impugnação, alega:

- Cerceamento ao direito de defesa por ser negada perícia em razão de falha de software e perícia contábil para apurar valores recolhidos ao Estado do Ceará;
- Que a multa de mora não poderia ser atribuída ao recorrente, já que a responsabilidade não seria atribuída a mesma.
- Afirma que a planilha de recolhimento a maior foi desconsiderada pelo julgador.
- Concluindo reiterando o pedido de nulidade do auto de infração (em razão do cerceamento de defesa) ou que seja reconhecida sua improcedência.

A Assessoria Processual Tributária, opina por afastar a tese de ausência de responsabilidade arguida pela recorrente, ante ausência de prova contrária a informação prestada pelo próprio gestor do sistema. Afasta o pleito de nulidade por cerceamento ao direito de defesa. Concorda, em parte, com a decisão de primeiro grau, aduz que os juros não devem incidir sobre a multa de mora, mas sim sobre os débitos fiscais do ICMS não pagos na data de seu vencimento, conforme determina o art. 62 da Lei nº 12.670/96. Sendo cabível no presente caso o valor principal lançado, composto de juros e multa de mora, sem a cobrança da multa punitiva.

Manifesta-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, emitiu o **Parecer de nº 58/2022**, referendado pelo douto representante da PGE.

É o relato.

02 - VOTO DA RELATORA

A Petrobrás sendo o contribuinte substituído nas aquisições junto às refinarias, quando efetuar operações interestaduais de combustíveis, tem o dever de registrar os dados relativos a cada operação no sistema de que trata o §2º da cláusula vigésima terceira do Convênio ICMS 110/07, para que a refinaria repasse para o Estado consumidor o ICMS ST devido sobre as operações com gasolina e óleo diesel.

A refinaria, de acordo com a ocorrência da operação mercantil, repassa o ICMS devido utilizando o Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC.

Diante da constatação de repasse a menor para o Estado do Ceará do ICMS, o Fisco Estadual notificou a empresa atuada a recolher o ICMS ST apurado nos anexos do SCANC no mês de Setembro de 2014 com os devidos acréscimos legais ou retificar os referidos anexos recolhendo somente a multa moratória com os devidos acréscimos legais já que a refinaria com a retificação passaria o montante do ICMS-ST devido ao Estado do Ceará.

A empresa atuada procedeu a retificação do SCANC, mas não recolheu a multa moratória e acréscimos legais conforme previsto no Art. 76 do Dec. 24.569/97 (por entender que não deu causa a esse atraso de recebimento pelo Estado do Ceará desse ICMS), por essa razão esses valores foram exigidos neste auto de infração.

De acordo com Cláusula 29ª e 30ª do Convênio ICMS 110/07 e Art. 431, § 3º do RICMS, a distribuidora na qualidade de contribuinte substituído possui responsabilidade solidária.

Por isso, o argumento da recorrente de que não pode ser responsabilizada pelo prejuízo financeiro gerado ao Estado do Ceará e não é cabível.

Quanto a preliminar de nulidade do julgamento singular pela rejeição do pedido de perícia, entendo que o julgador singular apreciou os elementos de prova produzidos nos autos e concluiu ser desnecessária a sua realização, fundamentando o motivo de sua recusa, razão pela qual deve ser afastada.

Em relação ao julgamento proferido em primeira instância, discordo quando afirma que não há infração propriamente dita, pois ao não entrar no cofre do Estado do Ceará o valor devido de ICMS-ST, o valor de ICMS devido passa a ser maior devido a mora do contribuinte, o valor que não entrou e é devido é ICMS-ST não recolhido, havendo,

portanto, a infração de falta de recolhimento de parte do imposto devido.

Quanto à arguição do caráter confiscatório da multa, não acolho o argumento da recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §2º do art.48 da Lei nº.15.614/2014, que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

No entanto, a penalidade aplicada nos moldes no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, deve ser reformada para a penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96 pelo fato das operações estarem regularmente escrituradas e o imposto lançado.

Por esses fatos e argumentos, **voto** pelo conhecimento do Recurso Ordinário e reexame Necessário, dando-lhes parcial provimento, para reformar parcialmente a decisão exarada em 1ª Instância para julgar o feito fiscal **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mantendo os termos da autuação, alterando a penalidade aplicada nos moldes no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, passando a aplicar a penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, divergindo dos termos do parecer a Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

03 - DECISÃO

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve preliminarmente afastar por unanimidade de votos os argumentos trazidos pela recorrente na peça recursal. Quanto à arguição do caráter confiscatório da multa, a câmara decide por unanimidade de votos não acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §2º do art.48 da Lei nº.15.614/2014, que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. No mérito resolve **por voto de desempate da presidência**, dar-lhe parcial provimento, para reformar parcialmente a decisão exarada em 1ª Instância para julgar o feito fiscal **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do primeiro voto divergente, mantendo os termos da autuação, alterando a penalidade aplicada nos moldes no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, passando a aplicar a penalidade prevista no art.123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, divergindo dos termos do parecer a Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A conselheira Sabrina Andrade Guilhon ficou designada para elabora r

a resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Art 60 145 2017. Foram votos contrários ao entendimento majoritário os conselheiros Hamilton Gonçalves Sobreira, Geider de Lima Alcântara e Pedro Jorge Medeiros, que manifestaram-se pela parcial procedência da acusação fiscal, nos termos do julgamento de 1ª instância referendado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 806.868,59

MULTA: R\$ 403.434,29

TOTAL: R\$ 1.210.302,88

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA DESIGNADA