



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 088 / 2017

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

96ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 11/11/2016

PROCESSO Nº 1/2561/2014 AI: 1/2014.05671-2

RECORRENTE E RECORRIDA: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO
LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSEOMI LOUREIRO MOREIRA DE OLIVEIRA

**EMENTA: ACUSAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE
ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS. EXPANSÃO
VOLUMÉTRICA. DECISÃO COM BASE EM
LAUDO PERICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO
JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Acusação de falta de recolhimento de ICMS, constatada pela venda de combustíveis maiores do que as aquisições no período fiscalizado.
2. Conforme laudo pericial, que considerou o percentual de 0,6%, de que trata a Portaria DNC nº 26/1992, para efeito de acréscimo nos estoques, constatou-se a ocorrência de falta de recolhimento referente unicamente aos produtos: Gasolina A e Álcool Hidratado (AEHC).
3. Reenquadramento da penalidade para aquela prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que os documentos fiscais e os valores devidos foram devidamente escriturados pelo contribuinte o que atrai a aplicação da penalidade por atraso.
4. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido, por unanimidade de votos.
5. Decisão de acordo com o Manifestação Oral da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVES: ICMS ST. COMBUSTÍVEIS. EXPANSÃO VOLUMÉTRICA.
PORTARIA DNC Nº26/1992. PARCIAL PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.** deixou de recolher ICMS incidente sobre operações com Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC), Gasolina A, Biodiesel (B100), Óleo Diesel (diesel puro) e Álcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC), durante o exercício de 2010, restando assim relatada a infração:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS ST DEVIDO PELAS VENDAS DE COMBUSTÍVEIS NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2010, EM FUNÇÃO DA VENDA EM QUANTIDADES MAIORES DO QUE AS AQUISIÇÕES DO PERÍODO. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO."

O Auto de Infração foi lavrado em 27/06/2014 cobrando créditos tributários a título de ICMS e multa no valor total de R\$ 4.422.841,38, por infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Em 19 de agosto de 2014, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, com base nos seguintes argumentos:

- Ilegitimidade Passiva da Autuada em relação ao recolhimento do ICMS ST relativos às operações com Gasolina A, Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC), Biodiesel e Óleo Diesel, com fundamento nos artigos 431, §3º e 484, do RICMS;
- O SLE – Sistema de Levantamento de Estoque não considera a variação volumétrica que é inerente às propriedades físico-químicas dos combustíveis que conforme a temperatura aumenta, o volume aumenta, acarretando naturalmente maior quantidades de saídas do que de entradas;
- Ausência de previsão legal da tributação sobre os aumentos volumétricos de combustíveis;
- Subsidiariamente, a aplicabilidade do percentual de ganho/perda de combustíveis na margem de 0,6%, de acordo com a Portaria nº 26/92 do DNC, ratificada pela Resolução nº 23/04 da ANP, somente podendo ser objeto de tributação o que exceder esse percentual;

- Erro no levantamento de estoque;
- Erro da penalidade aplicada e necessidade de seu reenquadramento;
- A necessidade de realização de procedimento pericial, indicando, inclusive os quesitos.

Em 06 de outubro de 2014, o Auto de Infração foi julgado nulo em sede de 1ª Instância Administrativa, em virtude do entendimento de que houve falha na metodologia empregada pelos agentes fiscais, uma vez que deixaram de observar a determinação disposta na Portaria DNC nº 26/1992, especificamente o seu art. 5º.

Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária apresentou parecer por meio do qual opinou por conhecer do reexame necessário para dar-lhe provimento para reformar a decisão singular, com a devolução do processo à 1ª Instância, para julgamento de mérito da ação fiscal, nos termos do art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

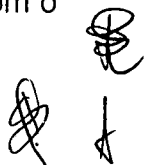
A referida decisão de 1ª Instância foi submetida ao Reexame Necessário, nos termos do art. 16, I, Lei nº 15.614/2014.

Em 15 de janeiro de 2015, 5ª Sessão Ordinária de 2015, o presente processo foi apreciado por esta Colenda 1ª Câmara de Julgamento, por meio do qual foi dado provimento ao reexame necessário, afastando a nulidade decretada pelo Julgador de 1ª Instância, sob o fundamento de que a regra contida no art. 5º da Portaria DNC 26/92 aplica-se aos Postos de Combustíveis e não às distribuidoras. A decisão foi tomada por voto de desempate da Presidente da Câmara e em conformidade com o parecer da assessoria tributária.

Face a esta decisão, no dia 20 de março de 2015, a Autuada interpôs Recurso Extraordinário, por meio do qual reafirmou os seus argumentos de defesa e apresentou uma série de precedentes do Conselho de Recursos Tributários da SEFAZ/CE que entenderam pela aplicação do percentual de 0,6% que divergem do entendimento da decisão proferida na 5ª Sessão Ordinária de 2015, requerendo a manutenção da decisão singular.

No dia 16 de abril de 2015, foi proferido despacho pela Presidente do CRT, por meio do qual deferiu o Recurso Extraordinário, tendo em vista que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Em 22 de maio de 2015, 13ª Sessão Plenária de 2015 da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, o presente processo foi apreciado pelo Colendo Plenário, por meio do qual foi negado provimento ao recurso do contribuinte, para confirmar a decisão proferida pela Câmara recorrida, determinando o retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento. A decisão foi tomada por voto de desempate da Presidência e em conformidade com o parecer da assessoria tributária.



Em 06 de outubro de 2015, foi proferido novo julgamento pela 1ª Instância Administrativa, por meio da qual decidiu pela parcial procedência do auto de infração, reconhecendo a procedência do auto referente às operações com Álcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC), especificamente sobre 214.608 litros do produto.

Diante da nova base de cálculo, o crédito tributário foi reduzido para R\$ 193.147,20.

A nova decisão de 1ª Instância foi submetida ao Reexame Necessário, nos termos do art. 16, I, Lei nº 15.614/2014.

Em 23 de outubro de 2015, a Autuada apresentou comprovante de pagamento do crédito tributário em comento, com os benefícios do REFIS Estadual (Lei Estadual nº 15.826/2015).

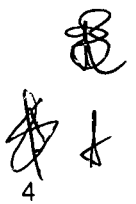
Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária apresentou novo parecer por meio do qual opinou pela parcial procedência do presente auto de infração concordando com o julgado singular quanto a exclusão dos valores do Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC) e do Biodiesel, haja vista o não encerramento da fase de diferimento do ICMS relativo a estes produtos, cuja tributação se dá apenas na efetiva saída. Em relação aos demais combustíveis, quais sejam, Gasolina A, Óleo Diesel (diesel puro) e Álcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC), manteve o levantamento realizado pelo Agente Autuante.

No dia 09 de março de 2016, foi dado início ao julgamento do Reexame Necessário, no qual a Câmara decidiu, por unanimidade de votos, por excluir a exigência do pagamento do imposto sobre as diferenças encontradas para Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC) e do Biodiesel, com base no julgamento singular e no parecer da Assessoria Tributária.

A Câmara decidiu ainda, por maioria de votos, pela conversão do julgamento em realização de perícia, com o objetivo de que, para os produtos restantes, seja refeito o cálculo, aplicando-se como parâmetro o percentual de 0,6%, de que trata a Portaria DNC nº 26/1992, nos termos do despacho da Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal, em conformidade com a manifestação oral do representante da PGE.

Em 10 de junho de 2016, foi proferido laudo pericial, por meio do qual constatou-se o seguinte: *(i)* Excedente de 288.216,27 litros de Gasolina A, sendo o imposto a recolher o montante de R\$ 293.279,04; *(ii)* Excedente de 310.516,76 litros de Álcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC) sendo o imposto a recolher o montante de o montante de R\$ 129.697,32; e *(iii)* Em relação ao diesel puro, não houve mais diferenças no estoque.

É o relatório.



4

VOTO

Conforme acima destacado, no dia 09 de março de 2016, a 1ª Câmara decidiu, por maioria de votos, pela conversão do julgamento em realização de perícia, com o objetivo de que fosse refeito o cálculo do crédito tributário, aplicando-se como parâmetro o percentual de 0,6%, de que trata a Portaria DNC nº 26/1992, para efeito de acréscimo nos estoques, referente aos produtos restantes, Gasolina A e AEHC.

De acordo com o Laudo Pericial, foi apurada uma nova base de cálculo para omissão de entradas de mercadorias no montante de R\$ 1.605.007,95 (hum milhão, seiscentos e cinco mil reais e sete reais e noventa e cinco centavos), resultando no valor de ICMS a recolher o montante R\$ 422.976,37 (quatrocentos e vinte e dois mil reais, novecentos e setenta e seis reais e trinta e sete centavos).

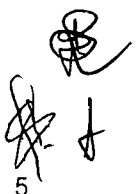
Em sendo assim, temos que de acordo com as provas produzidas no decorrer do presente processo administrativo, verifica-se que a acusação de falta de recolhimento persistiu, na medida em que o trabalho pericial concluiu pela parcial procedência do levantamento realizado pela fiscalização.

Ademais, entendo pelo reenquadramento da penalidade para aquela inserta no art. 123, III, d, da Lei nº 12.670/1996, tendo em vista que o contribuinte comprovou a regular escrituração das operações.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo pela parcial procedência da acusação fiscal, para reduzir o crédito tributário ao valor de R\$ 326.402,76, com base no resultado laudo pericial, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo do Crédito Tributário	
(R\$)	
Base de Cálculo	1.605.007,95
ICMS	422.976,37
Multa	211.488,19
Total	634.464,56

Ressalta-se que foi pago o valor de R\$ 96.573,60 (Noventa e seis mil reais, quinhentos e setenta e três reais e sessenta centavos), recolhido pelo contribuinte a título de REFIS, conforme comprovante nos próprios autos.



5

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorridos: Ambos. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer de ambos os recursos, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe parcial provimento, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, considerando a base de cálculo apontada em laudo pericial (fl.253), reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, devendo ser considerando, ainda, os valores recolhidos pela empresa com base na decisão de primeira instância, relativamente ao produto álcool hidratado, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com a manifestação oral do representante da dita Procuradoria Geral do Estado. Na 96ª (nonagésima sexta) Sessão Ordinária de 11 (onze) de novembro de 2016 (dois mil e dezesseis). Presentes, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes legais da autuada, Dr. Manuel Luís da Rocha Neto e Dr. Weber Busgaib

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 25 de abril de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

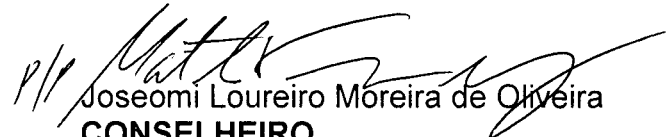

Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Sousa
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
CONSELHEIRO


Manuel Luís da Rocha Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em _____