



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº 161 /2018**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**33ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06.07.2018**

**PROCESSO Nº 1/252/2015**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201416159-3**

**RECORRENTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.**

**RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão**

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO 2. O contribuinte foi acusado de não recolher ICMS ST devido pelo ganho de combustível originado da variação de temperatura, encontrado em levantamento de estoque, no exercício de 2010 3. Recurso Ordinário conhecido e não provido por unanimidade de votos, de acordo com a decisão singular, parecer da assessoria processual tributária e pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Artigos infringidos: artigo 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, I, “c” da lei 12.670/96.**

**PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO. COMBUSTÍVEL. VARIAÇÃO DE TEMPERATURA. ÓLEO DIESEL. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. PROCEDÊNCIA.**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem como acusação “O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS ST DEVIDO PELO GANHO DE COMBUSTÍVEL ORIGINADO DA VARIAÇÃO DE TEMPERATURA, ENCONTRADO EM LAVANTAMENTO DE ESTOQUE CONFORME DETALHADO EM INFORMAÇÃO COMPLETAR.”



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

### **1. DO JULGAMENTO SINGULAR**

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, ratificando o entendimento do agente atuante e rejeitando os argumentos realizados pela parte em sede de impugnação.

### **2. DO RECURSO ORDINÁRIO**

Inconformada, a atuada interpôs Recurso Ordinário, alegando em síntese:

I – Que as supostas diferenças volumétricas encontradas pela fiscalização deve-se à variação volumétrica decorrente da oscilação de temperatura a que se submete os combustíveis adquiridos e revendidos pelas distribuidoras de combustíveis;

II – Que essas diferenças de combustíveis correspondem ao que a empresa chama de “ajuste de Inventário”;

III – Que o aumento ou diminuição de temperatura é capaz de alterar o volume de combustível disponível no estoque da empresa;

IV – Que seja reconhecido a inexistência do aspecto material do Fato Gerador do ICMS, visto que a mera alteração do estado físico de um produto não corresponde a uma “operação de circulação de mercadoria”;

V – Que seja reconhecida a inexistência do aspecto temporal do FG do ICMS, visto que somente se configura como saída do combustível, por força do art. 12, I, da LC 87/1996;



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

VI – Que ainda que se admita que incide ICMS sobre os chamados ganhos de temperatura, este imposto complementar não pode ser cobrado da ora Recorrente (substituída tributária), mas sim e apenas da Refinaria (substituta tributária);

VII – Que existe uma norma da ANP aceita por todos os Fiscos de presunção de margem de variação de volumes dos combustíveis (0,6%);

VIII – Que, caso se entenda necessário, o processo seja convertido em perícia;

IX – Que a multa tem caráter confiscatório;

X – Que o lançamento é improcedente, mas se assim não se entender, que a cobrança se restrinja ao volume que supera o estoque final dos combustíveis ou o volume que superar a margem de variação apurada nos termos do Ato Cotepe n. 33/2015 ou ao percentual de 0,6%, caso se entenda que o convênio ICMS 61/2015 não teria caráter interpretativo ou, ainda, à proporção das saídas internas em relação ao total de saídas.

### **3. DO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA**

A Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do recurso Ordinário, negou-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de PROCEDÊNCIA proferida em julgamento singular.

### **4. VOTO DO RELATOR**

A acusação fiscal em apreço versa sobre omissão de saída, posto que a autoridade fiscalizadora elaborou totalizador de estoque, confrontando total de entradas e de saídas de ÓLEO DIESEL (exercício 2010), considerando, também, as quantidades de estoque inicial e final, concluindo pela omissão de saídas de 508.500 do produto ÓLEO DIESEL.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O fato a que mais se detém o recorrente é na alteração volumétrica do produto decorrente da variação de temperatura ambiente entre a aquisição e a saída do combustível. Afirma que o fenômeno resulta em ganho de combustível, mas sem a previsão legal para o recolhimento do ICMS ST pela distribuidora.

Da peça acusatória, resta claro que o recolhimento do ICMS ST, quando da entrada do produto ÓLEO DIESEL no estabelecimento se deu sobre a quantidade menor do que aquela que efetivamente foi negociada na saída. O lançamento, portanto, é legitimado pela existência a maior do produto vendido nas operações subsequentes do que aquela sobre a qual inicialmente se cobrou o ICMS por ST.

Há irrelevância quanto à possível expansão volumétrica quando da saída do produto, uma vez que o art. 3º da lei 12.670/96 estatui que o FG do ICMS ocorre no momento da saída da mercadoria do estabelecimento. Portanto, temos como fato que houve uma saída em volume superior ao das quantidades adquiridas, ocorrendo, neste caso, o FG do ICMS e incidência de citado tributo.

Com isso, e com base no que salienta o art. 431 do Decreto n. 24.569/97 e seu artigo 3º, o contribuinte deveria apurar a diferença e proceder ao recolhimento na condição de contribuinte substituído:

*Art. 431 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituído, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

§ 3º - Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

O percentual de 0,6% - instituído pela Agência Nacional de Petróleo – e que faz menção do recorrente tem como objetivo socorrer o meio ambiente, sendo certo que não há dispositivo legal que autorize o fisco, em trabalho de levantamento de estoque, a deduzir quaisquer percentuais da apuração da diferença de estoques de combustíveis encontrada em Distribuidoras.

Desta feita, está caracterizada a infração, de forma que se desnecessária a perícia requerida pela parte. Ademais disso, também há de se afastar o argumento de natureza confiscatória da multa aplicada, pois que o art. 123, I, “c” é taxativo quanto ao percentual cobrado, não sendo competente a esse contencioso pronunciar-se ao seu acatamento ou não.

a totalidade das vendas declaradas perla empresa.

Isto posto, é que reiteramos o entendimento de PROCEDÊNCIA da decisão exarada em primeira instância.

Total	R\$ 655.564,30
Principal	R\$ 163.891,07
Multa	R\$ 163.891,07
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 327.782,14</b>

É o voto

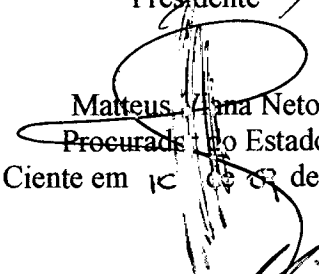


**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve conhecer do Recurso Ordinário interposto, para preliminarmente: 1. em relação à arguição de multa confiscatória: afastar, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 2. pedido de realização de perícia. Afastado, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 97 da Lei nº 15.614/2014. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Matheus Fernandes Menezes. **SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 09 de 2018.**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

  
Matheus Lima Neto  
Procurador do Estado  
Ciente em 10 de 09 de 2018

  
Valter Carvalho Lima  
Conselheiro

  
Matheus Fernandes Menezes  
Conselheiro



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

  
**Maria Elinéide Silva e Souza**  
**Conselheira**

  
**Eilipe Pinho da Costa Leitão**  
**Conselheiro**

  
**Leilson Oliveira Cunha**  
**Conselheiro**

**José Gonçalves Feitosa**  
**Conselheiro**