



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 733/2015

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

104ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23/06/2015

PROCESSO Nº 1/1265/2014 AI: 1/2014.01438

RECORRENTE: COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES SA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

CONSELHEIRO DESIGNADO: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DO GANHO VOLUMÉTRICO DE COMBUSTÍVEIS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE NO SENTIDO DE ABATER A QUANTIDADE CORRESPONDENTE A VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA DE 0,6% PREVISTA NA PORTARIA DNC 26/92.

- 1. A acusação de falta de recolhimento de ICMS-ST deve ser julgada parcialmente procedente no sentido de abater da base de cálculo do imposto os valores correspondentes ao percentual de 0,6% do estoque físico final de combustíveis.**
- 2. Auto de infração julgado parcialmente procedente.**
- 3. Recurso Ordinário conhecido, e parcialmente provido por maioria de votos.**
- 4. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente na sessão de julgamento.**

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES** deixou de recolher ICMS, 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 PELO GANHO DE COMBUSTÍVEL DURANTE O EXERCÍCIO DE 2009, CONFORME APURADO EM LEVANTAMENTO DE ESTOQUE ANEXO A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES."

A empresa ora Recorrente apresentou a devida impugnação administrativa em que alegou a total improcedência do auto de infração sob o argumento de que não há como se tributar o ganho volumétrico por falta de expressa previsão legal. Alegou ainda que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

O auto de infração foi julgado procedente pela 1ª Instância Administrativa.

Face a isto, a Recorrente apresentou o devido Recurso Ordinário reiterou seus argumentos de defesa.

A Assessoria Tributária se manifestou pela manutenção da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer este que foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS-ST devido pela empresa Recorrente em virtude do ganho volumétrico de combustíveis decorrente da variação de temperatura.

Em sua defesa a Recorrente alega, em breve síntese, que o ganho volumétrico dos combustíveis existente nas suas operações não pode ser considerado fato gerador do ICMS em virtude da inexistência de previsão legal na legislação tributária do Estado do Ceará. Alega ainda que não se pode deixar de levar em consideração a previsão contida na Portaria DNC 26/92, a qual o órgão regulador do setor de combustíveis permite variações volumétricas de combustíveis no percentual de 0,6%, fato este que não foi considerado pela fiscalização. Por fim alega o caráter confiscatório da penalidade de 100% aplicada ao seu caso.

Analisando tudo que dos autos consta, entendo que assiste razão a Recorrente no sentido de que o ganho volumétrico de combustíveis não poderia ser tributado pelo ICMS no Estado do Ceará em decorrência da ausência de previsão legal para tanto.

Todavia, neste tocante a Colenda 1ª Câmara de Julgamento por voto de desempate da presidente entendeu que o ganho volumétrico de combustíveis configura sim fato gerador do ICMS, devendo, portanto, sujeitar-se a exigência do referido imposto quando da sua verificação.

Nesse contexto, passou-se a se discutir a possibilidade de se levar em consideração a previsão regulatória contida na Portaria DNC 26/92, a qual em seu artigo 5º considera aceitável a variação volumétrica do estoque físico de combustíveis correspondente a 0,6% (zero virgula seis por cento).

Com relação a este tópico do Recurso, levando em consideração os argumentos trazidos pela Recorrente, bem como aqueles expostos pelo ilustre Procurador do Estado do dr. Matheus Viana Neto no que tange a interpretação que deve ser oferecida a mencionada portaria, também entendo que quando do levantamento quantitativo do estoque de combustíveis a fiscalização deveria levar em consideração a perda ou ganho verificada correspondente a 0,6% do estoque físico.

Isto posto, no caso em questão, o levantamento realizado pela fiscalização deveria ter levado em consideração o percentual acima indicado e como não o fez, no meu sentir deve o presente auto de infração ser julgado parcialmente procedente com vistas a recalcular o ganho volumétrico, abatendo para tanto a quantidade de combustíveis correspondente a 0,6% do seu estoque físico final.

No tocante a penalidade aplicável, considero que no caso em questão deve ser aplicada a penalidade de 50% prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

Destarte, VOTO para que seja DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário interposto no sentido de abater os valores correspondentes a 0,6% dos estoques finais de Diesel e Gasolina A quando do levantamento fiscal, e que a penalidade aplicada seja de 50%, devendo, desta feita, ser parcialmente reformada a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa, ficando o crédito tributário conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

- ICMS: R\$ 667.661,96
- MULTA: R\$ 333.830,98
- TOTAL: R\$ 1.001.492,94



DECISÃO

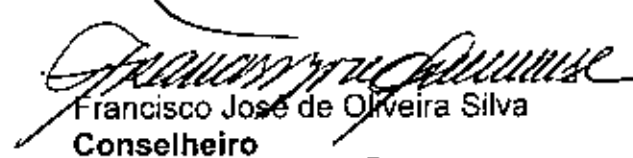
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S/A** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve: por voto de desempate da Presidente, acolher a linha de entendimento do Conselheiro Relator, no que se refere a situação jurídica que envolve o presente lançamento tributário, qual seja: saber se na hipótese dos autos, o ganho volumétrico demonstrado por ocasião das saídas detectadas no SLE- Sistema Levantamento de Estoque, configura-se Fato Gerador do ICMS? Ou seja, a seu ver, o inciso I do art.3º do decreto nº 24.569/97- "saída a qualquer título de mercadorias do estabelecimento do contribuinte", agasalha a hipótese de incidência do tributo, objeto da autuação. Submetida à deliberação os Conselheiros: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto (relator), Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal e Alexandre Mendes de Sousa manifestaram-se sobre o entendimento de que, na situação em questão ocorreu uma saída do produto - combustível(gasolina e diesel) com ganho financeiro para a recorrente, estando, portanto, configurado Fato Gerador do ICMS. Votaram contrariamente a tese da autuação –Entendendo pela não ocorrência do Fato Gerador para a questão em debate, com amparo na falta de previsão legal na legislação estadual, os Conselheiros:Vanessa Albuquerque Valente, José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres e Pedro Eleutério Albuquerque. 2. Superada o disposto no item 1, a questão passou a gravitar em torno da aplicabilidade ou não do percentual de 0,6% de que trata a Portaria DNC nº 26/92. Examinada e discutida a temática, quando submetida a deliberação entenderam pela aplicabilidade do percentual já referido, os Conselheiros : Ana Mônica Filgueiras Menescal, Vanessa Albuquerque Valente, José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres e Pedro Eleutério Albuquerque. Vencidos os Conselheiros: Marcelo Augusto Marques Neto (relator), Francisco José de Oliveira Silva e Alexandre Mendes de Sousa. 3. Deliberado no sentido de aplicar-se o percentual a que reporta-se a Portaria DNC 26/92, restou apenas para ser definida, se este seria aplicado sobre o estoque final existente ou sobre a diferença encontrada. Nesta esteira restou por maioria de votos decidido que, o percentual em questão deveria ser aplicado sobre o estoque final demonstrado no SLE. Vencidos os Conselheiros: Marcelo Augusto Marques Neto (relator), Francisco José de Oliveira Silva e Alexandre Mendes de Sousa. 4. Ainda no presente processo no tocante a sanção aplicada ao presente lançamento entendeu-se por unanimidade de votos por reenquadra-la para atraso de recolhimento, ex vi art. 123, I 'd" da lei nº 12.670/96. Isto posto, esta Egrégia Câmara, após Conhecer do Recurso interposto Resolve dar-lhe parcial provimento, no sentido de, nos termos acima exposto decidir pela Parcial procedência do feito fiscal, nos termos do Voto do Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque, que proferiu o primeiro Voto divergente e vencedor, nos termos da manifestação oral em Sessão do douto Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 15 de 10 de 2015.

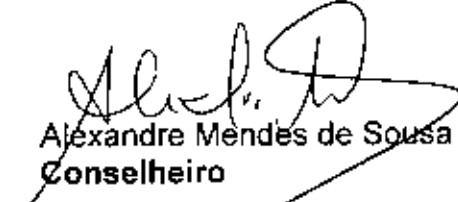

Francisca Marta de Sousa
Presidente



Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

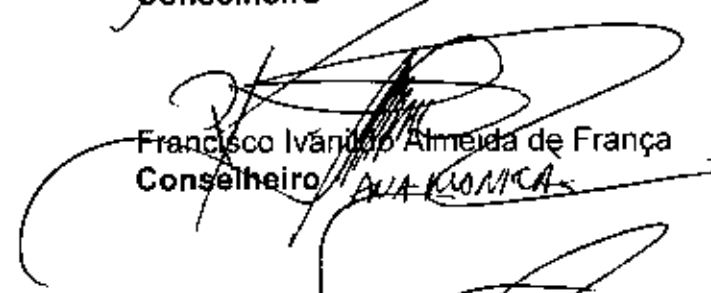
Ciente em:
13/10/15


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Annelise Magalhães Torres
Conselheira


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco Ivãnio Almeida de França
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Designado