



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 191/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

3ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 20/04/2022

PROCESSO Nº. 1/634/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/202001267

RECORRENTE: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

AUTUANTES: Kátia Herlane N. Ramos

MATRÍCULA: 105808-1-1

RELATOR(A): Renan Cavalcante Araújo

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST DO PRODUTO ÁLCOOL/ ETANOL ETÍLICO HIDRATADO COMBUSTÍVEL RELATIVO À DIFERENÇA DE 570.740 LITROS, APURADA MEDIANTE O CONFRONTO DAS ENTRADAS E SAÍDAS NO EXERCÍCIO DE 2015. Penalidade aplicada foi a do art. 123, I, 'C', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Julgado procedente em primeira instância. Interposto Recurso Ordinário. Julgado procedente em segunda instância, afastadas as preliminares de mérito, nos termos do parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Combustível – ST – Procedente.

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$364.859,81 e multa no valor de R\$364.859,81 , nos termos trazidos no auto de infração:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST DO PRODUTO ÁLCOOL/ETANOL ETÍLICO HIDRATADO COMBUSTÍVEL NO VALOR DE R\$364.859,81 RELATIVO À DIFERENÇA DE 570.740 LITROS, APURADA MEDIANTE O CONFRONTO DAS ENTRADAS E SAÍDAS NO EXERCÍCIO DE 2015.

O período da infração teria sido **2015** e a penalidade aplicada foi a do art. 123, I, ‘C’, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo o fiscal, entre 01/2015 e 12/2015, conforme levantamento quantitativo de estoque do produto álcool etílico hidratado combustível (AEHC), realizado com base na EFD informada mensalmente pelo contribuinte, verificou-se uma diferença de 570.740 litros de AEHC comercializados sem a efetiva comprovação do recolhimento do ICMS. À época, a legislação estabelecia ao distribuidor domiciliado no Estado do Ceará a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes quando da aquisição interna e interestadual de AEHC.

À fl. 33 a Autuada apresentou **impugnação**. No mérito, a autuada sustenta sua defesa nos seguintes pontos: (i) descon sideração de variação volumétrica; (ii) conversão do julgamento em diligência e pedido de perícia.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau entendeu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. O julgador firma que, conforme detalhado nas informações complementares, considerando os CFOPS indicados, as variações volumétricas foram consideradas pela equipe de fiscalização pela retirada da contabilização das operações do CFOP 5927, o que compensaria a variação volumétrica ocasionada pela falta de padronização da temperatura. No que diz respeito ao pedido de perícia, foi indeferido, vez que meramente protelatório.

À fl. 67 o autuado apresentou **recurso ordinário**. Nas preliminares, baseia sua argumentação nos seguintes pontos: (i) decadência parcial do lançamento e aplicação do Art. 150, §4º do CTN. Quanto às questões de mérito, baseia sua argumentação nos seguintes pontos: (i) baixa de estoque decorrente da perda de mercadoria não compensa a diferença volumétrica pela falta de padronização da temperatura; (ii) presunção relativa do lançamento e da necessidade de

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

perícia; (iii) diferença volumétrica por divergência de temperatura não é fato gerador do ICMS; (iv) confiscatoriedade da multa isolada.

À fl. 152, analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer sugerindo conhecer o recurso ordinário para, negando provimento a este, manter a decisão de procedência da instância primeira. Preliminarmente, afasta a hipótese de decadência do Art. 150 do CTN em razão de, na omissão de entradas, inexistir antecipação de pagamentos do ICMS (entendimento pacífico do CONAT).

Quanto ao mérito, o parecer assevera que, “se há um ganho de volume entre a entrada e a saída do produto, como o ICMS é devido pela saída, o estabelecimento distribuidor deve fazer, além do ajuste de estoque pela expansão do volume, a complementação do ICMS não recolhido na entrada”. Se o momento da ocorrência do fato gerador é aquele da saída da mercadoria, então o volume tributável é aquele que deu saída do estabelecimento distribuidor, ou seja, “a quantidade de álcool a ser tributada é aquela registrada, através das operações de venda, via nota fiscal, mesmo que o volume tenha sofrido ganho volumétrico”. O negócio jurídico tem por base o volume que sai da distribuidora. Assim, se há saída de combustível em volume maior que a entrada e o recolhimento se deu por ST nas entradas, é devido ICMS sobre a diferença que deixou de ser tributada.

Acerca do pedido de perícia, foi sugerido seu indeferimento

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Preliminarmente, analisa-se o pedido do contribuinte de reconhecimento do caráter confiscatório da multa.

Tal pedido sequer pode ser apreciado por esta Casa, por vedação legal (Lei nº 15.614/14) e conforme decisões reiteradas do Conselho, notadamente a Súmula nº 11, senão vejamos:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 1º Serão priorizados, para fins de julgamento, os processos administrativo-tributários que:

I - configurem aspectos ou elementos de crime contra a ordem tributária;

II - decorram da lavratura de auto de infração com retenção de mercadoria perecível ou deteriorável;

III - tenham garantia decorrente de carta de fiança bancária;

IV - na relação processual apresentem sujeito passivo detentor de Regime Especial de Tributação concedido pela SEFAZ, ou beneficiário do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado do Ceará - FDI, instituído pela Lei nº 10.367, de 7 de dezembro de 1979, e alterações posteriores;

V - envolvam autos de infração com valores de grande monta, a critério do Presidente do CONAT; (Redação do inciso dada pela Lei Nº 17251 DE 27/07/2020).

VI - o sujeito passivo tenha efetuado depósito administrativo, na forma estabelecida na legislação tributária estadual;

VII - versem sobre restituição.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado:

I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

SÚMULA 11. É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96. PRECEDENTES: 1ª Câmara: Resoluções Nºs: 075/2019, 034/2020 2ª Câmara: Resoluções Nºs: 079/2019, 029/2020 3ª Câmara: Resoluções Nºs: 029/2019, 075/2020 4ª Câmara: Resoluções Nºs: 057/2019, 046/2020 (DOE: 24/09/2021).

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Portanto, voto pela não apreciação desse argumento nesse momento processual.

Merece destaque, ainda, o pedido de decadência parcial formulado pelo contribuinte. Verificamos que se tratam de litros de combustível que não chegaram a fazer parte da apuração do imposto do contribuinte. Logo, não há como imputar ao fisco a responsabilidade de homologação de algo que sequer chegou a ser declarado pelo contribuinte, razão pela qual entendemos pela aplicação do art. 173, I, do CTN no caso em concreto, em que pese entendermos não ser a regra geral dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Quanto ao pedido de perícia, entendemos ser infrutífera no caso em análise, razão pela qual indeferimos o pedido formulado pela parte.

No mais, sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

No caso, o contribuinte não há, nos autos, qualquer elemento que conduza a autuação a uma nulidade, conforme esclarecido na decisão de primeira instância. Toda a conduta do agente fiscalizador foi devidamente pautada na legalidade e resultou em uma autuação clara e precisa, onde restou devidamente demonstrada a conduta infracional.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo: R\$ 1.459.439,25 (um milhão quatrocentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos);

Valor Principal: R\$ 364.859,81 (trezentos e sessenta e quatro mil oitocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos);

Multa: R\$ 364.859,81 (trezentos e sessenta e quatro mil oitocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos).

DECISÃO

Processo de Recurso no 1/634/2020 – Auto de Infração: 1/202001267. Recorrente: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: CONSELHEIRO RENAN CAVALCANTE ARAÚJO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: 1. Em relação ao pedido de decadência parcial, relativa ao período de janeiro de 2015, por aplicação do art. 150, § 4º, combinado com o art. 156, inciso V, do CTN – Foi indeferido, por maioria de votos, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Vencidos os Conselheiros André Carvalho Alves e Abimael Clementino Ferreira de Carvalho Neto, que acataram a alegação da parte. 2. Quanto ao pedido de perícia apresentado pela parte – Afastado por unanimidade de votos, nos termos do art. 97, da Lei 15.614/2014. 3. No mérito, resolve por unanimidade de votos,

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator. 4. Com relação ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório – Foi afastado por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conat. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que o representante legal da recorrente, Dr. Pedro Ramos Santos Bisneto foi regularmente cientificado da realização deste julgamento para realização de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, entretanto informou por mensagem via whatsapp, que não compareceria a esta sessão.

Sala das Sessões da 2ª Câmara de Julgamento, em Fortaleza, 18 de julho de 2022

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado