



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 236 /2018
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
63ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 25/10/2018
PROCESSO Nº. 1/1353/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201506395
RECORRENTE: COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Erika da Silva Carleti e Joselias Lopes dos Santos Filhos
MATRÍCULA: 497739-1-9 e 064322-1-2
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS 2. Inclusive devido por substituição tributária 3. Auto de infração julgado PROCEDENTE, por unanimidade de votos 4. Ratificado julgamento 5. Conclui-se que não há como modificar o entendimento da falta de recolhimento e crédito indevido, por o contribuinte não trazer provas robustas da diferença volumétrica de combustível em razão da temperatura. Decisão com base no conjunto probatório dos autos. 6. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES APURADO A MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUE DA GASOLINA A, GASOLINA C, ALCOOL ANIDRO NO ANO DE 2010, FOI CONSTATADA QUANTIDADE VOLUMÉTRICA COMERCIALIZADA SEM A EFETIVA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO, VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES"* (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Desse modo,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 802.882,99
Multa	R\$ 802.882,99
TOTAL	R\$ 1.605.765,98

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/10, mandado de ação fiscal Nº 2015.00241 à fl. 11, termo de início de fiscalização nº 2015.00494 á fl. 12, termo de intimação nº 2015.04086 à fl. 13, AR à fl. 14, instrução normativa à fl. 15/16, anexo III do auto de infração `fl. 17/28, resposta ao termo de intimação à fl. 29/33, termo de conclusão de fiscalização nº 2015.07348 à fl, 34, CD `fl. 35, termo de juntada do CD à fl. 37, AR `fl. 38, termo de revelia e despacho à fl. 39, termo de juntada de defesa à fl. 40.

Em defesa, o autuado em breve síntese alegou que a autuação pelo período de 2010 já tinha sido alcançada pela decadência, devendo por tanto ser retirada do cálculo da infração. Trouxe também que nesse período o fisco já era dotado de sistemas de informação, o que restou demonstrado que os valores recolhidos ao fisco eram inferiores ao constante no registro da SEFAZ. Confessou também que houve um equívoco por parte deles na escrituração do Registro de Inventário. Alegou que os ganhos registrados na escrituração decorrem de meras alterações volumétricas de oscilação de temperatura, porém não apensa provas incontestas. Aduz que um fato da natureza não pode ser considerado fato gerador tributário. Argumenta que a multa aplicada tem caráter confiscatório e desproporcional. Por fim, obsecrou pela IMPROCEDÊNCIA do feito.

Em instancia de 1º grau, o julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA, onde entendeu que o contribuinte não trouxe aos autos nenhuma prova de que houve equívoco do fiscalizador fazendário e que o contribuinte deixou de recolher o montante de R\$ 802.882,99.

Inconformada com o julgamento de 1ª Instância, o contribuinte apresentou recurso, de forma que alegou as mesmas razões anteriormente expostas na



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

impugnação, primordialmente afirmando a decadência parcial do auto de infração e após adentrou no mérito.

Por intermédio do Parecer de N° 172/2018 a Consultoria Tributária ratificou o entendimento da instância monocrática não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão. Entendeu pela manutenção da **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

A Procuradoria Fiscal do Estado por sua vez adotou o Parecer nº 172/2018 da Consultoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso ordinário interposto por **COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S/A** face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. **1/201506395**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Ab initio, vale ressaltar que não há o que se falar sobre decadência, dado que o fato ocorrido foi no exercício de 2010, portanto, iniciando a contagem do prazo decadencial no exercício posterior, de acordo com o que versa o art. 173, I do CTN, vejamos:

Art.173 O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

É vital destacar que o instituto da Substituição Tributária restringe a uma pequena quantidade de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado "substituto". Este, terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo a operação por ele realizada ICMS - Próprio, como também será responsável pela



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

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

retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subsequentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados “substituídos”, em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente à arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detêm maior controle administrativo. No caso vertente, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações antecedentes.

No caso em tela, mister salientar que 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, conforme dispõe o art. 431 §3º do RICMS, *in verbis*:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, 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.

(...)

§ 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. (Grifos acrescidos).

Cumprе mencionar doutrina acerca do instituto da Substituição Tributária. Dissertando a respeito, Walter Piva V Rodrigues, com precisão observa: “Assim, podemos concluir que a substituição tributária possui função de arrecadar o tributo por conta do Estado, não considerando o substituto como verdadeiro devedor do tributo”.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ao que tange a responsabilidade tributária, o CTN traz em seu art. 128 a delegação a lei estadual que de modo expresse uma terceira pessoa possa ser responsável pelo crédito tributário dentro do arcabouço jurídico-tributário, em suma:

Art. 128. Sem prejuízos do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Nesse sentido, a legislação estadual, no art. 16, III e IV da Lei nº 12.670/96, versa sobre a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, vejamos:

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

III – o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detector de mercadoria ou bem, desacompanhado de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem selo fiscal de trânsito “inciso III de acordo art. 1º, inciso I, da Lei nº 13.418 de 30/12/2003”

IV – o contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte; “inciso IV de acordo com art. 1º, inciso I, da Lei nº 13.418 de 30/12/2003”

Ademais, o contribuinte argumentou que a diferença volumétrica nos combustíveis se dão por conta da temperatura, que faz com que haja essa modificação, não sendo necessariamente uma omissão, porém junto ao argumento não trouxe provas cabais para fundamentar seus frágeis argumentos, alcançando aquela máxima *“allegare sine probare et non allegare paria sunt”* ou na livre tradução *“alegar e não provar é o mesmo que não alegar”*.

Concluimos então, nesse formato, que o auto de infração deve prosperar, por não haver nenhum motivo para sua reforma, estando o mesmo em conformidade com a legislação vigente, por isso concluo pela **PROCEDÊNCIA** do feito.



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 802.882,99
Multa	R\$ 802.882,99
TOTAL	R\$ 1.605.765,98

É o voto




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

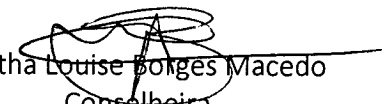
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S/A* e recorrida *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*. Resolvem os membros da 2ª câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, conhecer do Recurso ordinário e deliberar sobre as seguintes questões: 1- **Com relação a arguição de decadência relativa ao período de janeiro a maio de 2010** – Foi afastada, por maioria de votos, nos termos do art. 173, I, combinado com o art. 149, do CTN e Súmula 555 do STJ. Foi voto vencido o do Conselheiro Pedro Jorge Medeiros, que acatou a decadência em relação ao período de janeiro a abril de 2010, com fundamento no art. 150, §4º do CTN. 2 – No mérito, unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 11 de 2018.



Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Vitor Hugo Cabral de Moraes Junior
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Deyse Aguiar Lobo
Conselheira



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Pedro J. Medeiros'.

Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator