



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 246 /2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
73ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/10/2017
PROCESSO Nº. 1/169/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/20151 8870
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: SP INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
AUTUANTE: Maria Camelo Sá Matos
MATRÍCULA: 49779216
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – 2. O contribuinte deixou de recolher ICMS ST referente a gasolina tipo A, identificado pela diferença entre as entradas e saídas no período de 2011. Recurso Oficial conhecido e provido por unanimidade dos votos. 3. Anulada decisão monocrática proferida pela 1ª Instância, determinando o RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA SINGULAR para novo julgamento. 4. Decisão amparada no artigo 85 da Lei 15.614/2014.

PALAVRAS-CHAVES: ICMS COMBUSTIVEL, DILATAÇÃO VOLUMÉTRICA, LEVANTAMENTO DE ESTOQUE, GASOLINA TIPO A.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *"FALTA DE RECOHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER, EM 2012, ICMS ST NO VALOR DE R\$ 941.285,90 DEVIDO PELA DIFERENÇA DE 1.264.460,51 LITROS DE GASOLINA A COMERCIALIZADOS SEM A EFETIVA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONFORME LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DETALHADO EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA."*
(sic)



**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, I, "c" da Lei nº 12.670/96. Desse modo, 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\$ 941.285,90
Multa	R\$ 941.285,90
TOTAL	R\$ 1.882.571,80

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 02/08, mandado da ação fiscal nº 2015.08495, termo de início de fiscalização nº 2015.07889, Cópia do AR à fl. 11, termo de conclusão de fiscalização nº 2015.18642, termo de intimação nº 2015.07890, declaração de opção de arquivo eletrônico à fl. 14, termo de intimação à fl. 2015.10982, apuração de estoque à fl. 16, termo de intimação nº 2015.12970, quadro totalizador de estoque às fls. 22/23, termo de revelia e despacho à fl. 26, termo de juntada da defesa à fl. 29.

Em defesa, o autuado asseverou sobre a ilegalidade passiva da autuada para se responsabilizar pelo recolhimento do ICMS ST relativos às operações com gasolina tipo A. Afirmou ainda que o SLE não considerou a variação volumétrica inerente às propriedades físico-químicas dos combustíveis acarretando maior volume nas saídas do que na entrada. Por fim informou da ausência de previsão legal acerca da tributação dos aumentos volumétricos de combustíveis, ademais indicou que houve erro na penalidade aplicada requerendo a realização de perícia cumulada com a extinção em parte do processo sem a resolução de mérito.

Tendo em vista as considerações trazias pelo contribuinte em sede de defesa houve a conversão do curso do processo em realização de perícia com o fito de que fosse feito o levantamento inicial levando em consideração o percentual de 0,6% previsto no Art. 5 da Portaria DNC nº 26/92 referentes aos efeitos de acréscimo no estoque dos referidos produtos, refazendo a nova base de calculo assim como os respectivos créditos tributários.



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

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

A Célula de Perícias Fiscais e Diligências apresentou laudo técnico afirmando que após a aplicação do percentual de 0,6% sobre o estoque disponível foi elaborado um novo quadro totalizador no qual restou apurado uma nova base de cálculo no montante de R\$ 1.167.307,05, ocasionando ICMS ST a recolher no valor de R\$ 315.172,90 e multa de mesma ordem.

Em instância de 1º grau, o julgador singular decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** considerando os trabalhos da perícia técnica e seu novo quadro totalizador. Ademais afirmou necessária modificação da penalidade proposta no AI tendo em vista que as informações constam no sistema de dados da Secretaria da Fazenda, devendo ser reenquadrada como atraso no recolhimento e não falta de recolhimento. Neste sentido aplicou da multa correspondente 50% o valor do imposto nos termos do Art. 123, I "d" da Lei nº 12.670/96. A julgadora encaminhou o processo para reexame necessário com fundamento na Lei nº 15.614/2014. Por tais fatos elaborou o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS	R\$ 315.172,90
Multa	R\$ 157.586,45
TOTAL	R\$ 472.759,35

Por intermédio do Parecer de N° 152/2017 A Consultoria Tributária ratificou o entendimento da instância monocrática não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão. Entendeu pela manutenção da **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **SP INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. 1/201518870-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



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

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

Preliminarmente faz necessário afirmar que é assente ao Processo Administrativo Tributário proporcionar ao Contribuinte oportunidade de impugnar a autuação obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Disto ressalta-se que o referido princípio, sintetiza o direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

A defesa da autua preliminarmente asseverou a respeito da extinção processual face ao flagrante da ilegitimidade do sujeito passivo. Obstante as afirmações, é prescindível afirmar que o Art. 431 e 432, I, do Decreto 24.569/97 prevê a legitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária, senão vejamos:

Art. 431 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do IC MS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, 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 IC MS.

Art. 432 - A responsabilidade de que trata o artigo anterior poderá ser atribuída:

I - ao industrial, comerciante ou a outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores;

Bem verdade que no presente caso a ilegitimidade do sujeito passivo não operou efeito. Os autos não deixam dúvidas de que a empresa contra qual foi lavrado o auto de infração é inequivocamente a mesma que teria, em tese, praticado a infração, consubstanciando a relação pessoal e direta com a situação fática apontada na inicial, estando legitimamente qualificada para figurar no polo passivo da relação jurídico tributária.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Observa-se que o julgador singular não fez qualquer apreciação quanto ao mérito, deixando de analisar os argumentos constantes da impugnação relativamente à impossibilidade de tributação do estoque assim como o fato da exação fiscal incidir na expansão volumétrica da gasolina, e não sobre a mistura objeto das saídas em cotejo. Desta forma é inadmissível o processo aqui discutido ter o mérito julgado pelo colegiado antes da apreciação em primeira instância, o que levaria a supressão do direito à ampla defesa.

Por esta razão fica impossibilitado o Conselho de Recursos Administrativos Tributários analisar questão pendente na instância singular, devendo ser analisado novamente na instância originária, como bem preceitua o art. 85 da Lei 15.614, *in verbis*:

Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Diante das considerações expostas, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, determinando o **RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTANCIA** para que seja dado novo julgamento conforme o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



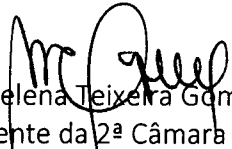
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **SP INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento para anular a decisão singular por ausência de motivação, uma vez que deixou de analisar todos os argumentos constantes da impugnação especificamente o argumento relativo a impossibilidade de tributação do estoque e o fato da exigência fiscal ter sido feito sobre a expansão volumétrica de Gasolina A e não sobre o fruto da sua mistura, que foi o objeto de efetiva salda. Ato contínuo, a 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade e votos, resolve determinar o **RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTANCIA** para a realização de novo julgamento. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

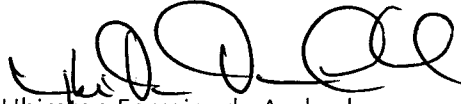
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 11 de 2017.



Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara

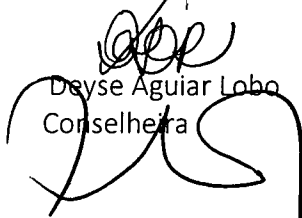

Vitor Hugo Cabral de Moraes Junior
Conselheiro

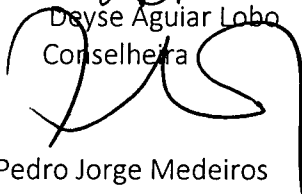

Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Deyse Aguiar Lobo
Conselheira


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator