



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

Processo Nº: 1/3703/2006
Auto de Infração Nº: 1/200621140
Relator: Marcos Antonio Brasil

RESOLUÇÃO Nº 247/2008
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
67ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/06/2008
PROCESSO Nº 1/3703/2006 INFRAÇÃO Nº 1/200621140
RECORRENTE: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTONIO BRASIL

EMENTA: AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Aquisição de Gasolina tipo A que, na condição de "matéria-prima", entrou na formação de um terceiro produto: Gasolina tipo C ou comum. Penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03. Auto de infração **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva. Recurso Voluntário. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

O auto de infração refere-se à aquisição de 2.710.604 (dois milhões, setecentos e dez mil, seiscentos e quatro) litros de gasolina, tipo A, sem documento fiscal, no exercício de 2005, fato constatado através do levantamento quantitativo de estoques, que resultou no montante, para efeito de base de cálculo, de R\$ 9.187.858,85 (nove milhões, cento e oitenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e cinco centavos).

O autuante aplica a penalidade prevista no art. 123, III, a, da Lei nº 12.670/96, juntamente com o lançamento do imposto.

Nas informações complementares os agentes fiscais ressaltam que foram consideradas todas as perdas do produto contabilizadas pela empresa.

A Petrobrás vem aos autos e, impugnando o feito, confirma inicialmente o recebimento físico de parte do produto sem nota fiscal, tendo sido inclusive realizado o lançamento provisório de estoque, mas que após o recebimento do documento fiscal foi realizado o registro e de imediato o estorno do lançamento provisório.

Alega que na oportunidade o imposto fora recolhido e que a penalidade nesse caso consistiria somente em multa por descumprimento formal, não podendo ter por base o valor da operação, como consta do auto de infração.

Por outra via, alega a defesa da autuada que não foi considerado o fato de que as aquisições do produto (combustível, no caso) se dão com temperatura de 20°C (vinte graus centígrado), por exigência do próprio órgão que regulamenta a atividade (CNP), e,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

Processo Nº:1/3703/2006
Auto de Infração Nº:1/200621140
Relator: Marcos Antonio Brasil

Aponta a defesa que como a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido aos Estados na modalidade de substituição tributária é da fonte produtora, no caso, da refinaria, para efeito da definição da base de cálculo do fato gerador presumido, é adotada a temperatura de 20°C.

Segundo conclui, se não houvesse fato gerador e base de cálculo presumidos não haveria distorção do montante do imposto, vez que seriam tomados parâmetros reais; credita, inclusive, as variações dos estoques à substituição tributária.

Argüindo a constitucionalidade do regime de substituição tributária para frente, com base no que decidiu o STF, conclui que não se pode exigir da autuada (distribuidora de combustíveis) o pagamento por suposta diferença de estoque, uma vez que o ICMS fora recolhido na forma desta modalidade e regime de recolhimento.

Afirma que os produtos (combustíveis) sofrem variações volumétricas naturais em função da variação de temperatura, mas que não significam acréscimo ou diminuição de quantidades que ensejem a complementação do ICMS.

A defesa atribui a diferença, à ocorrência de “quebra-técnica” em razão da volatilidade do produto, justificada pelo aumento do seu volume à temperatura acima dos 20°C.

Por fim, conclui que a multa aplicada teve caráter confiscatório.

O julgador singular não acatou as razões apresentadas pela autuada quanto à diferença detectada na SLE. Com relação às demais razões de impugnação, apresentadas pelo impugnante foram rebatidas com fundamentação na legislação tributária pertinente, para no final acatar a penalidade apontada no auto de infração.

Inconformado com a decisão monocrática, a PETROBRÁS ingressou com recurso voluntário às fls. 119 a 126, no qual ratifica que não há a diferença imputada na inicial e fundamentada apresenta as mesmas teses apresentadas na defesa. No final requer a improcedência da autuação.

A douta Procuradoria Geral do Estado, em seu Parecer nº. 562/2007, confirma a decisão singular e julga Procedente o auto de infração nos mesmos termos apresentados no julgamento de primeira instância.

É o Relatório.

MAB



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

Processo Nº:1/3703/2006
Auto de Infração Nº:1/200621140
Relator: Marcos Antonio Brasil

VOTO DO RELATOR:

O presente auto de infração acusa a empresa atuada de omissão de compras de 2.710.604 litros de gasolina 'A' sem nota fiscal, durante o exercício de 2005, conforme consta do demonstrativo Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque – SLE integrante deste processo (fl. 24).

Na defesa apresentada pelo contribuinte este admite que, por questões operacionais, recebia a mercadoria sem nota fiscal, mas que havia a regularização posterior ao recebimento, fato que não foi observado pela autoridade fiscal. Outra questão alegada foi não ter considerado, o trabalho fiscal, às condições em que o produto era manuseado, isto é, em face do alto grau de volatilidade da gasolina a variação de temperatura gera diferenças de volumes.

A respeito da técnica fiscal adotada pelo agente atuante, o SLE, vale ressaltar sua eficiência no sentido de apontar irregularidade no controle das operações com mercadorias. Trata-se, por sinal, de uma equação bastante simples montada a partir dos quantitativos de mercadorias extraídos das notas fiscais de entrada e saída, bem como dos inventários inicial e final do período fiscalizado.

No presente caso, ao final do trabalho elaborado, o Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoques indica a aquisição de 2.710.604 litros de gasolina 'A' sem nota fiscal, fato que configura infração aos Arts. 139 e 169, I e III do Decreto nº 24.569/97.

Com relação à tese da atuada que para acobertar a operação e permitir a conciliação de estoque e faturamento foi realizado lançamento provisório de estoque (entrada provisória) e que a regularização da entrada efetiva ocorreu somente no exercício de 2006, não foi comprovado e tal procedimento não encontra respaldo na legislação tributária.

Oportunamente vale ressaltar que o recurso impetrado não fez indicação de erro no trabalho de equacionamento dos dados de composição do SLE, a não ser aqueles fatos argüidos na impugnação, mas já rebatidos por ocasião do julgamento singular, devendo ressaltar a questão da perda de mercadoria em razão da volatilidade do produto, fator levado em consideração pelo agente fiscal atuante, como já disse o julgador singular.

Quanto a responsabilidade da empresa pela infração denunciada é preciso esclarecer que o contribuinte substituto natural é a refinaria, por força do disposto no art. 484 do RICMS, mas subsidiariamente responde pelo imposto o contribuinte substituído, por força do disposto no art. 431, § 3º, do Decreto nº 24.569/97, quando adquirir o produto em tela do contribuinte substituto sem a retenção do imposto, que é o caso dada a ausência de documento fiscal correspondente.

A questão apresentada é relativa a aquisição de gasolina 'A' sem cobertura de documento fiscal legal, portanto, sobre essa aquisição, não houve o recolhimento do tributo devido. Assim sendo, legítima a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, a



Processo Nº:1/3703/2006
Auto de Infração Nº:1/200621140
Relator: Marcos Antonio Brasil

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

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

da Lei nº 12.670/96, com a redação determinada pelo art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418, de 30/12/2003.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que seja dado conhecimento ao recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO – R\$ 9.187.858,85

ICMS – R\$ 2.480.721,88

MULTA – R\$ 1.595.299,03

TOTAL – 4.076.020,91

É o Voto.

MAB



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

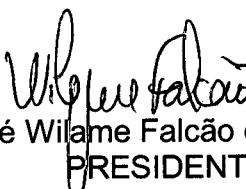
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de julho de 2008.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

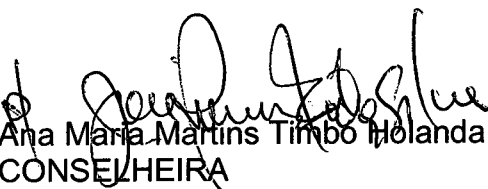

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR

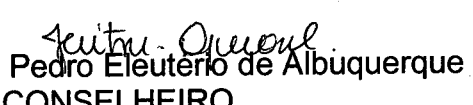

Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

Sebastião Almeida de Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Pedro Eleuterio de Albuquerque
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO