



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 114/2018
29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.06.2018
PROCESSO DE RECURSO nº 1/0538/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201520085
RECORRENTE: ALESAT COMBUSTIVEIS S.A.
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE ÓLEO DIESEL. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão com base nos Arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inciso I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. CÂMARA DECIDE PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

PALAVRAS CHAVES – PROCEDÊNCIA DO AUTO – ICMS ST - LEVANTAMENTO DE ESTOQUE ÓLEO DIESEL – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

RELATÓRIO

Foram devidamente apontados pelos agentes do Fisco como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, onde foi sugerido por estes à aplicação da penalidade preconizada no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

O principal exigido perfaz o montante de R\$ 147.335,30 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos), sendo a multa de igual valor.

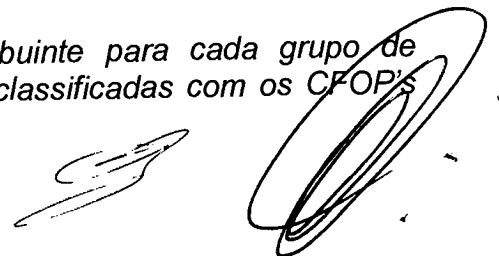
Segue abaixo o relato da infração lavrada pelo agente:

"FALTA DE RECOLHIMENTO 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 2011 ICMS ST NO VALOR DE R\$ 147.335,30 DEVIDO PELA DIFERENÇA DE 413.743 LITROS DE ÓLEO DIESEL COMERCIALIZADOS SEM A EFETIVA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONFORME LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DETALHADO EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.”

Às informações Complementares (fls. 4 à 9) redigidas pelo fiscal foram as seguintes:

1. A empresa é domiciliada neste Estado e cadastrada de acordo com a Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, como “Comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportar trabalhista (TRR) – CNAE 4681801;
2. Durante o exercício de 2011, a distribuidora fiscalizada adquiriu os produtos Biodiesel e Óleo diesel A para serem misturados e darem origem a um novo produto denominado Óleo Diesel B, que contém 95% de Óleo Diesel A e 5% de Biodiesel, em acordo com a Resolução CNPE 06/2009;
3. A distribuidora de combustíveis ao adquirir regularmente de produtor nacional os produtos acima indicados o faz com ICMS total retido, ou seja, ICMS Norma mais ICMS substituição Tributária – ICMS ST, sendo atribuída a ela a quantidade de contribuinte substituído;
4. A condição de contribuinte substituído atribuído à distribuidora não a exime da responsabilidade pelo recolhimento do tributo quando essa adquirir os produtos sem a retenção do ICMS, sem o respectivo documento fiscal, ou se, por qualquer motivo, não ficar comprovado o devido recolhimento total ou parcial do ICMS relativo ao combustível comercializado;
5. A referida autuação deve-se ao fato de ter sido constatado, em levantamento quantitativo de estoque referente ao período de 01/01/2011 a 31/12/2011, que a empresa em tela efetuou operação de saída com combustíveis em quantidade superior às suas entradas, sem a devida comprovação do recolhimento do ICMS, conforme demonstrado nos anexos que seguem em apensos a esta Informação Complementar. ressalta-se, ainda, que a eleição da empresa em epígrafe como sujeito passivo da obrigação tributária lançada no presente auto de infração decorre da previsão expressa no art. 431, parágrafo 3º do Decreto 24.569/97;
6. Apresentada a documentação fiscal solicitada, fizemos o levantamento de estoque do exercício fiscalizado. Inicialmente, realizamos o levantamento de estoque do produto Gasolina A adquirido pela empresa em epígrafe selecionando e totalizando todas as operações de entrada e saídas de cada produto por Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP. Para isso, obtivemos as notas fiscais de saídas extraídas das notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada e as notas fiscais de entrada e inventários inicial e final referentes ao exercício de 2011, com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD informada pelo contribuinte a esta Secretaria, em conformidade com a opção feita pelo mesmo no Anexo Único da Instrução Normativa nº 37/2014 – Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, em entendimento ao Termo de Intimação nº 2015.12279;
7. Analisamos os CFOP’s utilizados pelo contribuinte para cada grupo de operações e constatamos que as de entradas classificadas com os CFOP’s



- 5663 "Remessa para armazenagem de combustível ou lubrificante", 1664 "Retorno do combustível ou lubrificante recebido para armazenagem";
8. Em seguida, elaboramos os Anexos I – RELATÓRIO ANALÍTICO DE MOVIMENTAÇÃO DE ENTRADAS ANO 2011 – POR PRODUTO e Anexo II RELATÓRIO ANALÍTICO DE MOVIMENTAÇÃO DE SAÍDAS ANO 2011 – POR PRODUTO, ambos sintetizados no Anexo III – QUADRO TOTALIZADOR DE ESTOQUE ANO 2011;
 9. Conforme demonstrado no Anexo III, apuramos uma diferença de 670.756 litros de óleo diesel, resultante do confronto entre o total das entradas, o total das saídas, bem como considerando as quantidades de estoque inicial e final;
 10. Em 09/10/2015, conforme aviso de Recepção – AR enviado pelos Correios, o contribuinte em apreço foi intimado, por meio do TI nº 2015.146662, a tomar ciência do resultado do levantamento de estoque efetuado, visando dirimir dúvidas e abrir espaço para argumentações pertinentes, antes da lavratura do auto de infração;
 11. No dia 26/10/2015 a empresa apresentou resposta, por meio de documentação entregue a essa Secretaria da Fazenda, em anexo;
 12. Antes de descrevermos os procedimentos adotados nesta ação fiscal para o cálculo do imposto devido, em face do resultado do levantamento de estoque realizado, chamamos a atenção para dois aspectos importante. Primeiro, abstraindo-se dos motivos que possam justificar as saídas maiores que as entradas, o que houve, de fato, é que em decorrência da comercialização da diferença de combustível apontada na auditoria fiscal, efetivamente, ocorreram saídas de mercadorias sem o pagamento do ICMS ST, configurando-se, assim, fato gerador, independentemente da natureza do objeto que lhe deu causa, face ao princípio da objetividade, nos termos do art. 118 do CTN. Segundo é completamente descabido, com base no que disciplina a Portaria nº 26/92 do Departamento Nacional de Combustíveis – DNC, alterada pela Resolução nº 23/04 da ANP, excluir o percentual de 0,6% da diferença apontada no levantamento de estoque e admitir que a incidência do ICMS alcance apenas aquele quantitativo que ultrapasse o referido percentual, visto que houve uma destinação econômica passando a ser "mercadoria". A mencionada portaria, vale lembrar, instituiu o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC para os postos revendedores de combustíveis (PR), com o objetivo de criar mecanismos de proteção ao ambiente e, em nenhum momento, trata de questões relacionadas a possíveis ganhos volumétricos em decorrência de variações de temperatura;
 13. Para a definição da base de cálculo sobre a qualidade incide o imposto devido, calculamos o preço médio unitário de aquisições do mês de julho de Óleo Diesel do exercício de 2011 (R\$ 1,67276), que corresponde ao valor total das operações de aquisições em julho/2011 (R\$ 5.299.255,00), dividido pelo total de litros adquiridos em julho/2011 (3.150.000) litros conforme notas fiscais de entrada. Em seguida agregamos a MVA 25,225%, calculada conforme aplicação de fórmula prevista no Convênio ICMS 110/07, cláusula nona, combinado com o ATO COTEPE/PMPF nº 12/12, de 21/06/2012 e encontramos a base de cálculo para cobrança do ICMS ST, por litro, R\$ 2,0947, conforme detalhado no Anexo III desta Informação Complementar;
 14. O ICMS ST lançado na presente ação fiscal corresponde à aplicação de alíquota efetiva de 17% sobre a base de cálculo (R\$ 866.678,23), resultando no valor de R\$ 147.335,30, conforme demonstrado no Anexo III – TOTALIZADOR ANUAL DE ESTOQUE DE ÓLEO DIESEL;



15. Cabe ressaltar que a falta de recolhimento do ICMS em regime substituição tributária em questão, apontado por essa auditoria, justifica-se porque a quantidade negociada na saída (venda) do combustível se deu em volume maior que a real quantidade de entrada no estoque (compra). O presente lançamento não decorre de reajuste de preço ou de base de cálculo. Legítima o lançamento o fato de houve mais quantidade do produto vendida nas operações subsequentes do que aquela sobre a qual inicialmente se cobrou o ICMS por substituição.

Munido de argumentos o contribuinte apresentou impugnação ao auto, contrapondo-se ao feito, mediante documento que dormita às fls. 35 à 71 dos autos.

O julgador de 1ª instância manifestou-se pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, sob o pálio de que “incontroversa é a infração praticada pelo sujeito passivo (fl. 438)”.

Por seu turno, inconformada com a decisão proferida em 1ª Instância, a autuada reingressa no processo com recurso ordinário, no qual aduz, em síntese (fls. 460 à 508):

1. III. 1. Da identificação da origem dos volumes divergentes apurados pela fiscalização. As diferenças encontradas correspondem exclusivamente ao que a empresa chama de Ajuste de Inventário, que são os valores correspondentes às alterações volumétricas causadas pela oscilação de temperatura a que está sujeito o combustível;
2. É a própria legislação regulatória que determina que a empresa contabilize suas entradas e saídas com temperaturas distintas (Portaria MTIC nº 27/1959, Resolução CNP nº 06/1970);
3. III. 2. Da inocorrência do aspecto material do fato gerador do imposto. O fato gerador do tributo objeto de cobrança – ICMS – é a saída de uma mercadoria e não o lucro auferido;
4. III. 3. Do fator de conversão de volume – FCV. O convênio ICMS nº 61/2015 ratificou a inexistência de fato gerador do ICMS nas simples alterações volumétricas decorrentes da oscilação de temperatura;
5. III. 4. Da definitividade do recolhimento antecipado sob o regime de ST. A responsabilidade tributária para frente é exclusiva da refinaria de petróleo;
6. III. 5. Da inocorrência do aspecto temporal do fato gerador do imposto. Na substituição tributária do ICMS, a antecipação da ocorrência do fato gerador somente se refere às saídas praticadas pelos substituídos tributários. O substituto, contudo, jamais será obrigado a recolher o imposto em momento anterior à configuração do aspecto temporal do fato gerador do ICMS por ele diretamente praticado. Não se configura o aspecto temporal pela mera entrada ou estocagem do produto;
7. IV. 1. Da cobrança do imposto apenas sobre o volume que exceder ao estoque final;
8. IV. 2. Da existência de margem de variação dos combustíveis prevista na portaria DNC nº 26/92 por todos os Fiscos. A norma da ANP aceita por todos os Fiscos Estaduais presume uma margem de variação de volumes de combustíveis (0,6%);
9. Da necessária aplicação da proporção das saídas internas de óleo diesel em relação ao total das saídas realizadas de óleo diesel pela recorrente

no período. Se fosse devido o recolhimento do imposto, seria para o Estado onde ocorreu o consumo, jamais para o Estado de origem, onde situação a distribuidora ora recorrente.

10.V. 1. Da desproporcionalidade da multa;

11.V.2. Aplicação da multa prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96.

12. Pelo que requer, in fine, a improcedência da autuação, a parcial procedência do feito ou, subsidiariamente, o reenquadramento da sanção para a prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96.

Friso que na 1ª instância foi decidido pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, intimando a Autuada a recolher ao Erário Estadual com os devidos acréscimos legais, no prazo de 30(trinta) dias a importância de R\$ 147.335,30 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos) e aplicação de MULTA equivalente a uma vez o valor do imposto devido, no valor de R\$ 147.335,30 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos), totalizando um recolhimento em favor do Estado no valor de R\$ 294.670,60 (duzentos e noventa e quatro mil, seiscentos e setenta reais e sessenta centavos), tal aplicação se deu pelo o art. 127 da Lei nº 12.6170/96.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 86/2018 às fls. 536 à 544, sugerindo conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, mas no mérito para negar-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão de procedência do 1º grau.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

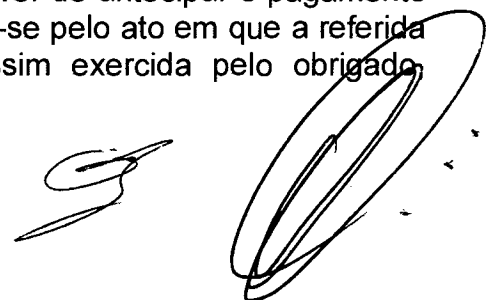
É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Desta forma, passo a fundamentar juridicamente, doutrinariamente e jurisprudencialmente se no procedimento de Ação Fiscal pelos diligentes servidores do Núcleo Setorial de Combustíveis, considerado como um equipamento de fiscalização de grande relevância para o Estado do Ceará, foi constatado de fato e de direito, motivos plausíveis para COBRANÇA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA com base na FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST pelas omissões de SAÍDA do estoque de ÓLEO DIESEL.

Afirmo que o período fiscalizado foi 01.01.2011 a 31.12.2011 consubstanciado no Mandado de Ação Fiscal nº 2015.12894 (fls. 10); atendeu as formalidades legais previstas e tempestivas alusivas ao Art. 150 § 4º e art. 173, I da Lei nº 5.172/66 (código Tributário Nacional), in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (gn).



§4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (gn)

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; (gn)

O direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento é de natureza potestativa, na medida em que pode ser exercitado independente da colaboração de terceiros ou da autuação do Poder Judiciário. Submete-se, por conta disso, a prazos dentro dos quais deve ser exercitado, sob pena de perecimento do próprio direito. É a decadência do direito de lançar.

Deste modo, a leitura do citado artigo do Código Tributário Nacional, que a Fazenda Pública decai do direito de exigir o crédito tributário se não o fizer no prazo decadencial de 05(cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito deveria ter sido lançado, portanto é válido o lançamento apontado no AI é tempestivo, vez que o período fiscalizado foi 01.01.2011 a 31.12.2011 objeto do Mandado de Ação Fiscal nº 2015.12894 (fls. 10).

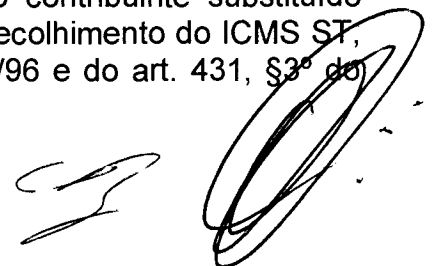
No âmbito do procedimento Fiscal realizados pelos Auditores Fiscais do Núcleo Setorial de Combustíveis tomou por base os dados informados na Escrituração Fiscal Digital (EFD), informada, mensalmente, pelo Sujeito Passivo.

Desta feita houve LEVANTAMENTO DO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE ÓLEO DIESEL que apresentou uma diferença entre as ENTRADAS E SAÍDAS um volume de 413.743 (quatrocentos e treze mil e setecentos e quarenta e três) litros de ÓLEO DIESEL.

No tocante da diferença apurada no levantamento de estoque do ÓLEO DIESEL representa FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST e esse descumprimento à obrigação principal configura um ilícito fiscal irreparável e danoso aos cofres públicos, pois agride frontalmente o instituto da substituição tributária pela responsabilidade tributária que lhe é atribuída enquanto o contribuinte substituto nos termos do art. 484 do Decreto nº 24.569/97 "in verbis":

Art. 484. Fica atribuída a refinaria de petróleo ou suas bases, na qualidade de contribuinte substituto, nas operações interna e interestadual com combustíveis derivados ou não de petróleo destinados a contribuintes sediados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Contudo, a responsabilidade perpassa ao contribuinte substituído nos casos em que forem detectadas falhas na cadeia de recolhimento do ICMS ST, como depreendemos do § 3º do art. 18 da Lei nº 12.670/96 e do art. 431, §3º do Decreto nº 24.569/97, "in verbis":

Handwritten signature and a circular stamp or seal.

Lei nº 12.670/96

O cumprimento ao princípio da legalidade é uma nota essencial ao Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática.

Observo o cumprimento da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da isonomia das condições dos socialmente desiguais.

Em seguimento a esse pensamento é que se deve entender a assertiva de que o Estado, o poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.

Portanto denota-se que o descumprimento e a infringência da FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST, infração ora apontado pelos ilustre Auditores Fiscais no auto de infração em tela e planilhas anexas, e já pacificado pelos Tribunais Superiores do País, enquadrado na Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, especialmente o Inciso II do Artigo 2 da Lei nº 8.137 de 27 de Dezembro de 1990 in verbis:

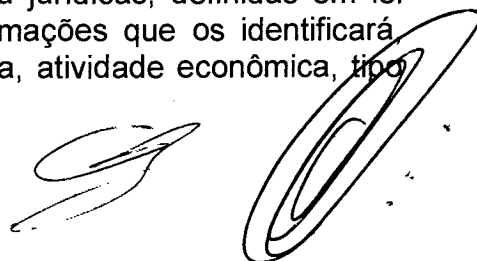
Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

Art. 2º Constitui Crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.04.2000).

II – deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

Com base nesse princípio toda força cogente positivada na Lei e no Regulamento do ICM Dec. nº 24.569/97 do Ceará quanto direitos e deveres da Fazenda Pública e dos contribuintes para fiel cumprimento, mormente, quanto a classificação da atividade econômica do contribuinte, mesmo porque, a sistemática de apuração dos diversos setores são diferentes, senão vejamos, "in verbis":

Art. 92. O cadastro geral da Fazenda (CGF) é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão pela Internet, através do site da Secretaria da Fazenda www.sefaz.ce.gov.br, ou do Núcleo de Execução da Administração Tributária (NEXAT) da respectiva circunscrição fiscal, ou via Internet e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas, físicas ou jurídicas, definidas em lei como contribuintes do ICMS, e conterà dados e informações que os identificará, localizará e classificará segundo a sua natureza jurídica, atividade econômica, tipo de contribuinte e regime de recolhimento em:



II – quanto ao tipo de segmento de atividade econômica do contribuinte:

h) combustível;

III – quanto à atividade econômica, de conformidade com o Anexo LVII a este Decreto.

Art. 99.(...)

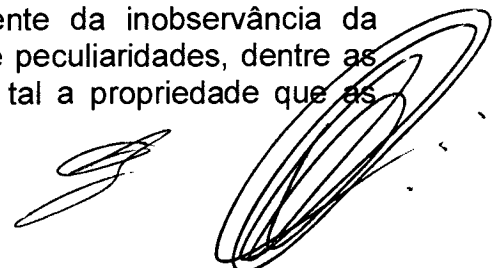
§ 1.º Comerciante atacadista é aquele que pratica a revenda de mercadorias de origem agropecuária, extrativa ou industrial, em qualquer nível de processamento (em bruto, beneficiadas, semi-elaboradas e prontas para uso) e em qualquer quantidade, predominantemente para varejistas, para outros atacadistas, para agentes produtores em geral, empresariais, institucionais e profissionais, inclusive as manipulações habituais desta atividade, tais como: montagem, classificação e agrupamento de produtos em grande escala, acondicionamento e envasamento, redistribuição em recipientes de menor escala, quando realizados por conta própria. (NR)

Desta forma, não assiste razão a autuada em agir de modo diverso do estabelecido na legislação tributária, vez que já se contempla um percentual aceitável de perdas por evaporação e/ou diferença de estoque causada por variação volumétrica pela temperatura ambiente e de controle, ou, denunciar espontaneamente o contrato que tem com a Fazenda Pública e, insubsistente é a alegativa de que a conduta apontada pelos nobres autuantes não se ajusta ao tipo infracional previsto no art. 123, início I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, conquanto tudo está devidamente disciplinado nas informações complementares ao auto de infração (fls. 04 a 09).

Ressalto que efetivamente há um aumento gradual no percentual de biodiesel que é acrescentado ao ÓLEO DIESEL. Atualmente este percentual é de 5% (cinco por cento) de biodiesel acrescentado no diesel que é vendido ao consumidor final. Quanto ao controle de estoque pela legislação atual é similar ao controle de estoque da ÓLEO DIESEL tipo “B”.

De igual forma, ele tem a finalidade precípua de comunicar padrões de conduta aos seus destinatários, que são justamente as pessoas físicas e jurídicas que integram a sociedade. Este percentual 0,6% (seis décimos por cento) é o aceitável pela fiscalização porque disciplinado em ato legal pelo DNC.

Denota-se que sempre há uma sanção para o descumprimento de cada dever jurídico, ou seja, uma penalidade decorrente da inobservância da conduta determinada na norma jurídica por uma série de peculiaridades, dentre as quais sobleva a da coatividade, entendendo-se como tal a propriedade que as

Handwritten signature and a circular stamp or seal.

normas jurídicas tem, de impor, se preciso com o emprego da força, o cumprimento dos comandos nelas contidos.

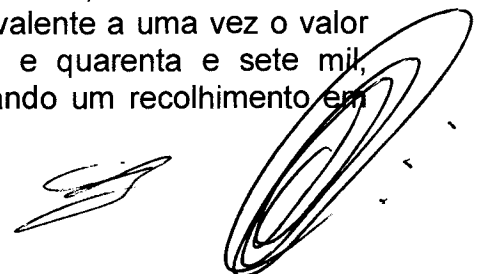
Dentre as Colendas Cortes, O contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará – CONAT, têm se posicionando pela procedência dos feitos fiscais, quando há FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS vejamos:

RES.062/2016 1ª CÂMARA FALTA DE RECOLHIMENTO EMENTA: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS – FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte realizou aquisições de álcool Etílico Hidratado Combustível AEHC durante o exercício de 2005 junto a produtores domiciliados neste Estado e não recolheu o ICMS-ST devido. Preliminar de extinção em razão de decadência, suscitada pela autuada afastada, por unanimidade de votos, com base no art. 173, II do CTN. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Infringência aos artigos 73, 74 e 464 do Decreto nº 24.569/97. Aplicada a penalidade prevista no Artigo 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso ordinário conhecido e não provido. Confirmada, por votação unânime, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em conformidade com o parecer de Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RES. 172/2015 2ª CÂMARA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RES.172/2015 – CÂMARA – EMENTA: ICMS-ST – COMBUSTÍVEIS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O contribuinte realizou aquisições de Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC durante o exercício de 2007 junto a produtores domiciliados neste Estado e não recolheu o ICMS-ST devido. 2. Infringência aos artigos 73,74 e 464 do Decreto nº 24.569/97. Aplicada a penalidade prevista no artigo 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3. Recurso ordinário conhecido e não-provido.4.Auto de infração julgado PROCEDENTE, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

Em recente julgamento neste Contencioso Administrativo Tributário – CONAT no Processo nº 1/0323/2016 referente ao Auto de Infração nº 1/2015.19793 exarada na Resolução CONAT nº 026/2017 de 11.08.2017 da lavra do Eminent Relator Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, relevante transcrever aqui parte do seu voto porquanto sintetiza o pensamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 593849 de 19.10.2016 acerca da legalidade da cobrança do ICMS Substituição Tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida, vejamos:

No bojo da referida análise fiscal-contábil relativamente ao estoque de ÓLEO DIESEL cujas SAÍDAS foram maiores do que as ENTRADAS insertas nesses autos pelo Auditor Fiscal, o mesmo detectou que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA conforme legislação tributária no valor de R\$ 147.335,30 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos) e aplicação de MULTA equivalente a uma vez o valor do imposto devido, no valor de R\$ 147.335,30 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos), totalizando um recolhimento em



favor do Estado no valor de R\$ 294.670,60 (duzentos e noventa e quatro mil, seiscentos e setenta reais e sessenta centavos).

Induvidoso é o levantamento de estoque de óleo diesel feito pelos Auditores Fiscais já considerando o percentual de perdas estipuladas na Portaria do DNC.

Destarte, o crédito tributário designado do Auto de Infração está legalmente acobertado pela legalidade nos fundamentos já expendidos anteriormente.

Apenado com a aplicação da MULTA, nos exatos limites do art. 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96, in verbis:

Lei nº 12.670/96

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

b) Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; * Alínea "c" com redação pelo Art. 1º, inciso XIII da Lei nº 13.418, de 30/12/2003.

De ressaltar que o nobre fiscal observou todos os ditames legais para o fiel cumprimento do seu mister, entendendo-se lei no seu sentido amplo.

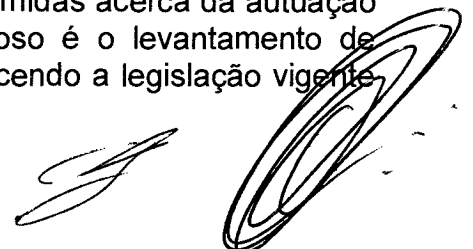
A Legislação Processual vigente do CONAT trata dentre outras atribuições dos deveres dos seus membros, mormente as atribuições do Julgador Administrativo Tributário quando houver dúvida a ser dirimidas acerca da matéria ora analisada para julgamento com a finalidade de subsidiar e esclarecer a veracidade dos fatos, objeto da controvérsia nestes autos. Vejamos o substrato da Lei nº 15.614/14:

Art.33. são atribuições do Julgador Administrativo-Tributário:

IV – converter, quando necessário, o julgamento do processo em realização de perícia, ou, quando for o caso, em diligência nos termos da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 1.243/2009 e suas alterações posteriores, mediante ciência do orientador da CEJUL;

Art. 42. Compete à CEPED esclarecer e dirimir dúvida de natureza contábil, fiscal e financeira com vistas a subsidiar o descobrimento da verdade dos fatos objeto de controvérsia nos autos do processo administrativo-tributário.

Efetivamente, não há dúvidas a serem dirimidas acerca da autuação objeto do auto de infração 2015.20085-3, pois induvidoso é o levantamento de estoque efetuado pelos diligentes auditores fiscais obedecendo a legislação vigente.

Handwritten signature and a circular stamp or seal.

à época da infração, mormente o percentual de “possível perda” exarado na Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis. Cai por terra os argumentos da DEFESA da necessidade de conversão em diligencias porquanto não há dúvidas a serem dirimidas por este Julgador Monocrático.

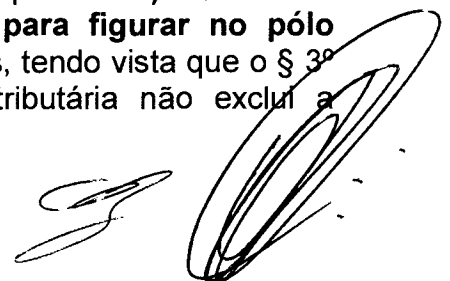
Ante o exposto, concluo meu voto pelo conhecimento do **RECURSO ORDINÁRIO**, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão do 1º grau, que julgou pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, pois resta configurada a infração dos artigos 73, 74, do Decreto nº 24.569/97; com sanção prevista no artigo 123, I, “C” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418 de 30/12/03, cujo ICMS no valor de R\$ 147.335,30 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos) e aplicação de **MULTA** equivalente a uma vez o valor do imposto devido, no valor de R\$ 147.335,30 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos), totalizando um recolhimento em favor do Estado no valor de R\$ 294.670,60 (duzentos e noventa e quatro mil, seiscentos e setenta reais e sessenta centavos), conforme apurado pela autoria fiscal, devendo ser recolhido aos cofres públicos o imposto devido pela falta de recolhimento, acrescido de **MULTA** nos termos dos artigos supra.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO		PERCENTUAL
ICMS	R\$ 147.335,30	
MULTA	R\$ 147.335,30	(UMA VEZ O VALOR DO ICMS DEVIDO)
TOTAL	R\$ 294.670,60	

DECISÃO


Processo de Recurso nº 1/0538/2016 – Auto de Infração: 1/201520085. Recorrente: ALESAT COMBUSTIVEIS S.A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro RICARDO F. VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve: **1) Em relação à intempestividade do Recurso encaminhado via Correios, suscitada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira – Afastada por maioria de votos, Considerando que o art. 71 da Lei do CONAT não traz previsão sobre as datas e possibilidades de protocolo pelo contribuinte, em especial via postal, Conhecemos do Recurso ordinário interposto, bem como sua tempestividade, mediante aplicação subsidiária do CPC, entendendo como marco final da contagem do prazo àquele existente no Protocolo dos Correios. Vencido o representante da Procuradoria Geral do Estado, o propositor e o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que se manifestou nos seguintes termos: “Considerando a data do rastreamento dos Correios anexado aos autos, a entrega do referido Recurso à SEFAZ ocorreu fora do prazo”. 2) Quanto a ilegitimidade passiva da Distribuidora ora recorrente para figurar no pólo passivo da autuação – Afastada, por unanimidade de votos, tendo vista que o § 3º do art. 431, do RICMS, determina que a substituição tributária não exclui a**



responsabilidade do contribuinte substituído. 3) **Em relação a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia no julgamento singular** – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que o julgador singular embasou devidamente em nossa legislação o seu indeferimento. 4) **Quanto a solicitação de perícia em grau de recurso** - Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a referida perícia foi formulada de maneira genérica, não demonstrou nenhum questionamento concreto, não apresentando motivação que a justifique. 5) **Quanto ao reenquadramento da penalidade** – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a sanção gizada no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, é específica para a conduta infracional em exame, devendo ser aplicada de forma vinculada. No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro relator, de acordo com o que dispõe o Parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 16 de AGOSTO de 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA



Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
p/ CONSELHEIRA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 16/8/18