



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 089/2016**

**24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.09.2016.**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/319/2016**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201519791**

**AUTUANTE: JOSELIAS LOPES DOS SANTOS FILHO**

**RECORRENTE: IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA DESIGNADA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL**

**EMENTA: ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS –  
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PERÍODO de 2012. DIFERENÇA  
DE 267.737 LITROS DE ÓLEO DIESEL COMERCIALIZADOS SEM  
A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Auto de  
Infração julgado **PROCEDENTE**. **Dispositivos legais infringidos:**  
**arts. 3º, I, 73 e 74, do Decreto nº 24.569/96. Penalidade: art. 123,**  
**I, “c”, da Lei nº 12.670/97.****

**RELATÓRIO**

A peça inicial denuncia que a empresa, acima nominada, deixou de recolher, o ICMS-ST, no valor de R\$95.342,45 (noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e dois mil e quarenta e cinco centavos), referente ao exercício de 2012, conforme planilhas de fiscalização do ICMS.

Dispositivos infringidos: Arts 73 e 74, do Decreto 24.569/97. Penalidade sugerida: Art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls.03/10), Mandado de Ação Fiscal nº 2015.10035 (fls. 11); Termo de Início de Fiscalização nº 2015.09271 (fls. 12); Termo de Intimação 2015.09280 (fls. 15); Termo de Intimação 2015.12941 (fls. 20); Termo de Conclusão nº 2015.19406 (fls. 17); Consulta Sistema Cadastro; CD-Arquivo enviado pelo Laboratório Fiscal e Planilha NF não escrituradas.

O contribuinte, tempestivamente, impugnou o lançamento fiscal, conforme fls.42-85, dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado **PROCEDENTE**, conforme decisão de fls. 241-247, cuja sanção encontra-se prescrita no art.123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso Ordinário (fls. 251-

282), no qual alega o seguinte:

- A cobrança do incremento volumétrico é descabida por ausência de previsão legal;
- O fato gerador do ICMS é a circulação de mercadoria e não o acréscimo decorrente de um fator físico;
- Salaria que o Convênio ICMS nº 61/2015, com efeitos a partir de 01.01.2016, acrescentado ao Convênio ICMS 110/07, o fator de correção de volume (FCV), com fins de adequar as questões relativas à variação volumétrica causada em razão da aquisição do combustível a 20º Centígrados e sua posterior venda à temperatura ambiente. Sendo, por este motivo e por determinação legal que a recorrente realiza a venda dos combustíveis à temperatura ambiente.
- Argumenta, também, que caso exista diferença de imposto, esta deverá ser paga pela refinaria de petróleo, a qual detém a qualidade de contribuinte por Substituição Tributária.
- Penalidade com efeito confiscatório;
- Ao final requer a improcedência do Auto de Infração ou que a multa aplicada seja reduzida para o patamar aceito como razoável.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 177/2016 (fls.316-320), opinou pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

É o relato.

#### **VOTO DO RELATOR**

A peça inicial denuncia que a empresa, acima nominada, deixou de recolher, o ICMS, no valor de R\$95.342,45 (noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), referente ao exercício de 2012, conforme planilhas de fiscalização do ICMS.

A matéria objeto do presente Auto de Infração encontra-se disciplinada nos arts. 3º, I, 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, cujo teor é o seguinte:

Art. 3º Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular;

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:

I - até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou agropecuário.

II - até o décimo dia do mês subsequente, ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes escritos.

Conforme as Informações Complementares, anexas ao Auto de Infração, as Auditoras responsáveis pela Ação Fiscal, elaboraram o TOTALIZADOR ANUAL DE ESTOQUE DE ÁLCOOL HIDRATADO, no qual, mediante o confronto entre o total das entradas e das saídas, bem como considerado as quantidades de estoque inicial e final, fora apurada a



quantidade de 76.152 litros de combustível superiores às entradas do produto.

Conforme, o exposto nas Informações Complementares, resta claro que o recolhimento do ICMS Substituição Tributária quando da entrada do produto ÓLEO DIESEL no estabelecimento da autuada, deu-se sobre quantidade inferior àquela efetivamente negociada.

O lançamento realizado pelos auditores restou legitimado e confirmado pela constatação de que uma maior quantidade do produto, objeto desta ação fiscal, foi vendida nas operações subsequentes ao recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Por todo o exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, e confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, conforme Parecer da Assessoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação da Lei nº 13.418/03, nos termos deste voto.


**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS: R\$95.342,45

MULTA: R\$95.342,45

**TOTAL: R\$190.684,90**

É o voto.



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, **IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A.**, e recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e por voto de desempate da Presidência, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Mônica Figueiras Menescal, que ficou designada para lavrar a Resolução, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo, Osvaldo Alves Dantas e Ricardo Valente Filho, que se pronunciaram pela improcedência, acatando os argumentos da parte. O Conselheiro Ricardo Valente Filho ressaltou em seu voto, que a fórmula do cálculo do MVA, foi alterada a favor do contribuinte, a partir de dezembro de 2015, conforme Convênio 61/2015. Quanto a alegação constante no Recurso Voluntário, de caráter confiscatório da multa - O exame deste pleito também foi rejeitado por unanimidade de votos, por entenderem, os Senhores Conselheiros, tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses previstas na referida norma. Registramos que o representante legal da recorrente não compareceu a esta sessão, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, mas apresentou memoriais, que por determinação da Sra. Presidente, foram anexados aos autos. Esteve presente para acompanhar o julgamento do processo, a Srta. Marina Fontanari.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de NOVEMBRO de 2016. - 07/12/16.

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

  
Ana Mônica Figueiras Menescal  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
CONSELHEIRA

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
CONSELHEIRO

  
Osvaldo Alves Dantas  
CONSELHEIRO

  
Renan Cavalcante Araújo  
CONSELHEIRO