



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N° 42/2019

13ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27 DE MARÇO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO N° 1/524/2014 – AI N° 1/201318293

RECORRENTE: ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA - CGF: 06.103.637-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA DE COMBUSTÍVEL – GASOLINA “A” E ÓLEO DIESEL – OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS – PERÍCIA GENÉRICA – NÃO CONFISCO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DECADÊNCIA

1. A variação volumétrica positiva de combustível da qual resulte acréscimo de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária enseja o pagamento do imposto devido sobre a diferença apurada, aplicando-se o art. 123, I, “C”, da Lei 12670/96 às hipóteses em que as operações não estiverem regularmente escrituradas.
2. A existência de fatos incontroversos, devidamente demonstrados e comprovados no lançamento, desautorizam a realização de perícia contábil, mormente quando requerida de forma genérica, quando forem incontroversos os fatos ou quando a mesma se revelar protelatória e dispensável ao julgamento do processo administrativo tributário, nos termos do art. 97, I, III e IV, da Lei 15614/2014, inexistindo cerceamento ao direito de defesa quando a mesma for indeferida com base em tais fundamentos, porquanto atendidos os parâmetros constitucionais necessários ao exercício da ampla defesa.
3. É válido o julgamento singular que enfrenta todos os pontos aduzidos na peça impugnatória, inexistindo razões para decretação de sua nulidade.
4. Não se conhece da natureza confiscatória da multa aplicada em processo administrativo tributário, uma vez que “*Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF*” (Lei Estadual 15614/2014, art. 48, § 2º).
5. A ausência de emissão e escrituração de notas fiscais que contemplem os acréscimos de mercadoria que resultam da variação volumétrica positiva de combustível autoriza o Fisco a realizar lançamento de ofício, no prazo e condições do art. 173, I, do CTN.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA DE COMBUSTÍVEL – GASOLINA “A” E ÓLEO DIESEL – OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS – PERÍCIA GENÉRICA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MULTA CONFISCATÓRIA – NULIDADE DE DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2008 a 12/2008, decorrente da alegada falta de recolhimento do ICMS de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (gasolina "A" e óleo diesel), em operações não escrituradas pelo contribuinte, sem o correspondente pagamento do imposto devido, tendo a administração tributária concluído pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "C", da Lei nº 12.670/96, em decorrência da infração tipificada no art. 73 e 74 do RICMS.

Segundo informações complementares, a administração tributária declarou haver realizado levantamento de estoque junto ao contribuinte e identificado que o mesmo vendeu combustíveis em quantidade maior do que a apresentada nos documentos fiscais, nos termos da planilha objeto do anexo III, apenso ao relato da autuação, tendo sido realizado tal apuração mediante cotejo dos estoques iniciais e finais do ano fiscalizado, além da movimentação de entradas e saídas da mercadoria apresentadas pelo autuado.

Durante a fiscalização, o contribuinte justificou a diferença do estoque em razão de variação volumétrica do combustível, decorrente da mudança de temperatura entre a saída da refinaria até o estabelecimento destinatária, sugerindo que a legislação nacional admite a existência de tal variação.

As justificativas apontadas pela defendente não foram acatadas pela administração tributária, tendo sido lavrado o auto de infração em referência, que fora impugnado e julgado procedente em decisão de singular de fls. 86/93, havendo o contribuinte apresentado recurso ordinário a esta Câmara de Julgamento, a qual lhe deu provimento na 11ª Seção Ordinária de 2018, em julgamento havido em 20/03/2018, quando decretou a nulidade da decisão de 1ª instância por não apreciar matéria suscitada pela defesa, determinando o retorno do processo à instância de origem para que procedesse a novo julgamento (vide decisão de 150/155).

Após nova apreciação da matéria pelo(a) julgador(a) singular, que afastou novamente as pretensões impugnatórias, nos termos da decisão de fls. 162/170, dessa vez abordando toda a matéria suscitada pela parte, insurge-se o contribuinte através da interposição do presente recurso ordinário, onde argui resumidamente:

- DECADÊNCIA do crédito tributário, mercê da alegada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN;

- NULIDADE da decisão de 1ª Instância em razão de suposta ausência de apreciação da legislação do CNP e da ANP, notadamente dos dispositivos legais que definem os percentuais de sobras e perdas admissíveis no manuseio dos combustíveis;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- NULIDADE da decisão de 1ª Instância por pretensamente não haver apreciado o pedido de diligência sugerida na impugnação;

- IMPROCEDÊNCIA da autuação, porquanto pressupor que a decisão deixou de verificar o critério de equivalência volumétrica, não podendo ser comparados combustíveis em temperaturas diferentes, o que significa dizer que não existe qualquer ganho de combustível, mas apenas uma variação volumétrica natural ocasionada pela diferença de temperaturas;

- NULIDADE do auto de infração pela alegada inexistência de previsão legal que autorize a cobrança de variação volumétrica do combustível;

- NULIDADE do auto de infração pela pretensa incongruência entre a real intenção fazendária e a infração imputada à Recorrente e por não apreciação da legislação da ANP sobre os volumes de combustíveis;

- IMPROCEDÊNCIA da autuação, porquanto a cobrança do ICMS-ST sobre a variação volumétrica só passou a ser regulamentada em 2016, com a alteração da Cláusula nona do Convênio 110/07, consoante Ato Cotepe nº 4 do CONFAZ de 25/03/2015;

- Existência de posicionamento diferente em outros Estados e tribunais judiciais com relação à matéria;

- Alegação de nítido caráter confiscatório da multa aplicada.

Ao final, requer o contribuinte, alternativa e sucessivamente: (a) a anulação da decisão de 1ª instância, (b) a reforma da decisão singular, julgando improcedente o auto de infração e (c) a anulação do processo por alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que não fora realizada perícia contábil requerida anteriormente.

O parecer da Assessoria Processual Tributária opinou para que seja julgado procedente a ação fiscal, tendo sido adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO:

Importa registrar, *ab initio*, que a presente autuação foi objeto de julgamento conjunto com o auto de infração 1/201318299-2 (Processo 1/524/2014), relacionado ao mesmo contribuinte e com idêntico fundamento, porém, tratando sobre período diverso e, também, com a inclusão de outro combustível.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Tratando-se de processos com a mesma referência, trago à colação o brilhante voto da Conselheira Ivete Maurício de Lima, relatora do referido processo julgado em conjunto, cujos termos absorvo nesta decisão e faço deles razões de decidir deste feito, por terem sido debatidos na mesma seção de julgamento e com a mesma composição de Conselheiros, a saber:

“CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Inicialmente se enfrenta a irrisignação da Recorrente quanto ao alegado caráter confiscatório da multa. É pacífico nos tribunais administrativos que o julgador não tem competência para deixar de aplicar ato normativo, sob a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Assim, torna-se descabido, por expressa vedação legal, consoante o disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, que este tribunal administrativo venha perquirir acerca do caráter confiscatório da multa aplicada ou determinar a redução do seu percentual.

‘Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva. (...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão; II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal; III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.’

Com base nessa premissa, não se conhece o Recurso em relação à parte do alegado caráter confiscatório da multa, entretanto, cabe a sua análise no tocante à parte reconhecida.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Recorrente requer a nulidade da decisão singular para que aprecie a legislação que relaciona às fls. 184/185, instituída pelo CNP e ANP, que a seu ver há dispositivos legais aplicáveis ao caso, que autorizam a variação do volume de combustíveis.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Entende a Recorrente, que em razão da julgadora singular não ter apreciado as Resoluções CNP nº 07/69, 14/82, 18/84 e o Ofício nº 2.910/SAB, referida decisão deve ser anulada.

Da análise do ato decisório monocrático não se vislumbra lacuna que possa gerar prejuízo ao exercício do direito de defesa, pelo contrário, os seus fundamentos são suficientes e demonstram de forma cabal a sua pertinência com o objeto da controvérsia.

Ademais, verifica-se que na impugnação não houve menção à legislação ora citada por ocasião do Recurso Ordinário.

Outrossim, a legislação apontada pela Recorrente não trata de matéria tributária e nem poderia ser, uma vez que a competência do CNP – Conselho Nacional de Petróleo é de baixar normas de procedimentos relacionados ao abastecimento nacional de petróleo, inclusive quanto à fiscalização de todos os envolvidos com essa atividade.

As resoluções citadas pela Recorrente, os quais foram expedidas pela CNP, restringem-se às situações específicas de “perda” ou “armazenagem” de combustíveis, sem nenhuma relação com o motivo da autuação, que trata especificamente de “aumento” ou “ganho” no volume de combustível, visto que o volume de saídas é superior ao de entradas.

Calha salientar que a julgadora destacou trechos de decisões que tratam da mesma matéria, adicionando seus argumentos que se identificam com o cerne da tese debatida no processo.

Por tais razões, afasta-se a NULIDADE requerida do julgamento singular.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Neste quesito, a Recorrente defende que não há previsão na legislação tributária cearense que trate da forma ou do momento que deve ser apurado o suposto ganho de combustível originado da variação de temperatura.

Reclama que é de suma importância para seu exercício de defesa, saber o exato momento em que ocorreram as saídas sem a emissão de documento fiscal, inclusive para se basear no preço unitário em vigor naquele exato dia. Acrescenta que simplesmente arrolar uma suposta quantidade no período fiscalizado com o preço unitário vigente no mês de dezembro de 2013, não se mostra consentâneo com a justiça.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Destaca trechos da ementa de julgamento administrativo em Primeira Instância que declarou a improcedência de 02 (dois) autos de infração em casos idênticos.

Como se vê, as questões suscitadas pela Recorrente se confundem com o mérito, além de se mostrarem frágeis, diante da clareza dos fatos estampada nos autos e no embasamento legal que dá suporte a autuação.

A metodologia aplicada pelo agente fiscal encontra consonância na legislação estadual, tornando-se desnecessário previsão específica para estabelecer procedimentos diferenciados para análise de estoque de combustível, em razão da variação da temperatura.

Não há dificuldade para compreender que o agente fiscal utilizou a conhecida técnica que consiste em confrontar em cada exercício fechado, as mercadorias disponíveis para vendas ($EI + C$) com a soma das saídas mais o estoque final ($S + EF$), devendo ser satisfeita a equação $EI + C = S + EF$.

De forma que, as eventuais diferenças denotam irregularidade, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto, no caso, por substituição tributária, na forma da legislação tributária.

É bem verdade que o próprio agente fiscal considerou que a diferença encontrada tem como causa a variação de temperatura, mas o cerne da questão gira em torno da incidência do ICMS sobre essas diferenças a maior na quantidade de combustíveis comercializados pela distribuidora nas suas operações de vendas, sem a retenção devida da ST sobre tal diferença.

Assim, as razões apresentadas pela Recorrente não têm o condão de tornar nulo o feito fiscal, uma vez que o exercício de defesa não foi prejudicado, como alega a Recorrente.

NULIDADE POR INCONGRUÊNCIA ENTRE A REAL INTENÇÃO FAZENDÁRIA E A INFRAÇÃO IMPUTADA

Existe claro reconhecimento por parte da autoridade fazendária de que as diferenças de estoque encontradas decorrem da influência da variação de temperatura exercida sobre o combustível estocado.

Dessa forma, a intenção fazendária em tributar a variação volumétrica ocorrida no estoque e a infração de falta de recolhimento imputada à Recorrente, demonstra uma incongruência que redonda na insegurança quanto à determinação da infração.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Também não há a meu ver, hipótese de nulidade, visto que a autuação está lastreada em levantamento quantitativo dos produtos citados, que se baseia nos documentos de entradas e saídas do estabelecimento fiscalizado, culminando a questão em mero acerto matemático, não se tratando de arbitramento ou mera estimativa, mas sim da elaboração de cálculos conforme esclarecido nas planilhas que embasam o levantamento fiscal.

Dito isso, conclui-se que o lançamento possui todos os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator, razão pela qual me manifesto pela sua rejeição.

No tocante à alegação de que todo o ICMS já foi recolhido pela Refinaria no momento da venda dos produtos para a distribuidora, destaca-se que na manifestação referente ao mérito será analisada essa questão.

NÃO APRECIÇÃO DA LEGISLAÇÃO DA ANP SOBRE O VOLUME DE COMBUSTÍVEIS

A Recorrente apresenta histórico das principais normas orientadoras sobre a medição do volume de combustíveis. Inicialmente destaca a Portaria nº 27/1959 do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, na qual uniformiza a temperatura de 20 Graus Centígrados para efeito de medição dos volumes de combustíveis.

Em seguida, apresenta a Portaria MF nº 60/1996, que estabelece preços máximos de venda ao consumidor de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes e Notas Explicativas integrantes desta Portaria.

Com base nesses instrumentos normativos, reclama que só é possível fazer cálculo de estoque se os volumes estiverem com sua unidade de grandeza padronizada, pois qualquer cálculo feito de forma diferente apresenta um resultado falso.

Pois bem, é sabido que o fenômeno de dilatação térmica provoca um ganho de volume nas regiões do país onde a temperatura ambiente é superior a 20°C.

Assim, o agente fiscal partiu da premissa de que, se houve ganho volumétrico comprovado na efetiva entrada de combustíveis para estocagem e comercialização sem o devido recolhimento do imposto, ou seja, encontrada uma diferença entre o que foi submetido à retenção e o que foi efetivamente comercializado, é devida a cobrança pela complementação do ICMS ST.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Por oportuno ressaltar que, o resultado do levantamento fiscal foi submetido à análise do contribuinte - Termo de Intimação nº 2013.32711 (fls. 15), no entanto, pela justificativa apresentada, depreende-se que a sua compreensão é de que o aumento no volume observa o percentual de 0,6% estabelecido na Portaria da ANP, o que não foi acatado pela fiscalização.

Com efeito, mostra-se claro que a exigência antecipada do ICMS Substituição Tributária por ocasião das saídas da Refinaria relativamente às saídas subsequentes da Distribuidora não é empecilho à constituição de créditos tributários contra a Distribuidora relativamente às saídas que não foram incluídas naquela cobrança antecipada.

OUTRAS QUESTÕES DE MÉRITO

Insta salientar que, não se coaduna com o entendimento de que, para os fatos geradores anteriores a 2016, não existia previsão legal para a cobrança do ICMS sobre uma suposta diferença entre os volumes com padrões diferentes (LA e L20).

A instituição do Fator de Correção de Volume – FCV e sua inclusão na fórmula do cálculo da substituição tributária, consoante previsão no Ato Cotepe/ICMS CONFAZ nº 04/2015, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016, demonstra uma uniformização na cobrança, exatamente em função de comprovados ganhos volumétricos em regiões com altas temperaturas.

A possibilidade de cobrança do ICMS relativamente às operações omitidas por ocasião da antecipação tem respaldo na legislação do ICMS que estabelece a responsabilização do substituído (distribuidora) pelo recolhimento do ICMS-ST quando o substituto (refinaria) não tenha recolhido o imposto devido.

A Recorrente cita decisões recentes de alguns Estados e órgãos do Poder Judiciário, os quais expressam contrariedade à cobrança do ICMS em relação às diferenças de estoque decorrentes dos reflexos das variações de temperatura.

O entendimento divergente da matéria por outros tribunais administrativos não tem o condão de descaracterizar a denúncia fiscal retratada nos autos, que se respalda em levantamento analítico de estoque, comprovando a existência de volume de combustível não submetido à antecipação do ICMS-ST.

Por outro lado, cabe a Recorrente, de forma específica, indicar eventuais diferenças e/ou erros no levantamento, para que se promova as devidas correções, ou comprovar que procedeu o



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo de distribuidor dos produtos, entretanto, assim não procedeu.

Ademais, considera-se desnecessário maiores discussões, diante uma peça de julgamento bem fundamentada e do Parecer da Assessoria Processual Tributária com fundamentos sólidos e consistentes, dos quais se coaduna literalmente.

Resta pois, validar o resultado apontado pelos agentes fiscais, que não deixa dúvidas de que as vendas declaradas pela empresa, somadas ao estoque final registrado dos produtos ÁLCOOL HIDRATADO, GASOLINA A e ÓLEO DIESEL são superiores às compras somadas ao estoque inicial no exercício 2009, conseqüentemente, o ICMS ST deixou de ser recolhido na entrada.

Em razão disso, lucros foram auferidos, visto que efetivamente vendas foram realizadas, tendo efetivamente ocorrido circulação de mercadorias, configurando-se fato gerador do ICMS, independente da natureza do objeto que lhe deu causa, face ao princípio da objetividade, consoante art. 118 do CTN:

‘Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

*I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; (g.n)’.
’*

Assim sendo, o que se tem de concreto é que a diferença de estoque encontrada pela auditoria fiscal foi identificada com base nos documentos e arquivos fornecidos pela atuada e que independentemente da causa, recai sobre a atuada a responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária, na condição de distribuidor dos produtos mencionados, observando as regras específicas para este regime de tributação.

Por fim, conclui-se que houve infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97, mostrando-se pertinente a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03 e, conseqüentemente.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento em parte do Recurso Ordinário, deixando de conhecer no tocante ao alegado caráter confiscatório da multa, negando-lhe provimento à parte reconhecida, para confirmar a decisão condenatória exarada em Primeira Instância.”



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Penso que as razões acima apontadas são adequadas e afastam fundamentadamente a irresignação recursal apresentada pelo contribuinte, razão pela qual as acolho e as incorporo às razões de decidir desta relatoria, notadamente pela precisão como a Conselheira Relatora destacou todos os pontos nevrálgicos, os quais foram esgotados na seção de julgamento em que conjuntamente os autos de infração foram apreciados.

Importa, porém, tecer algumas poucas observações complementares sobre pontos específicos.

DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No que tange à alegada decadência do crédito tributário arguida pela Recorrente, importa registrar que os acréscimos volumétricos objeto deste lançamento deixaram de ser informadas ao Fisco durante o exercício de 2008. A autuação versa exatamente sobre a falta de recolhimento do imposto em operações não registradas na escrituração fiscal digital do contribuinte, no tocante aos acréscimos de combustível identificados no levantamento de estoque realizado, razão pela qual, de fato, não chegaram ao conhecimento do Estado do Ceará.

Aliás, tivessem sido regularmente escriturados, aplicar-se-ia a alínea “d” do art. 123 da Lei 12670/96, que prevê multa de 50% do imposto, enquanto a alínea “c” versa sobre as hipóteses de não escrituração, ensejando penalidade de 100%.

É dizer: somente a partir do trabalho de fiscalização é que foi dado ao ente público conhecer as omissões apontadas, ensejando, assim, a aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, para quem “O direito de o Fisco 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”. Considerando que os exercícios fiscalizados reportam ao período de 2008, tem-se que a contagem do prazo decadencial se iniciou em 1 de janeiro de 2009 e findou em 31 de dezembro de 2013, portando, o lançamento em questão está em acordo com o disciplina a súmula 555 do STJ, assim ementada:

Súmula 555: “Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

Considerando que o Contribuinte deixou de emitir e escriturar em sua EFD as notas fiscais de entrada, de emissão própria, relativas aos acréscimos de mercadoria por variação volumétrica, tem-se a aplicação de multa em decorrência do descumprimento de obrigação acessória. Logo, não há de se falar em antecipação do pagamento por parte do sujeito passivo em razão de não haver o que homologar.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Assim, aplicando o art. 173, I, do CTN à hipótese dos autos, tem-se a não ocorrência da decadência reclamada pelo contribuinte, sendo improcedente sua insurgência recursal também nesse aspecto.

QUANTO AO MÉRITO

O tema de fundo que enseja a irresignação da parte defendente consiste na alegação de que a variação volumétrica seria, em seu entender, plenamente justificável, não se admitindo a tributação em razão da legislação federal regulamentar o processo de perdas nos reservatórios de combustíveis.

Tal argumentação, salvo melhor juízo, não procede, pois o que houve na prática foi uma variação a maior do combustível: um ganho, não uma perda.

É dizer: se houvesse perda da mercadoria, o estoque teria uma variação para menos (a menor), obrigando o contribuinte a dar saída da mesma. Ao contrário, ocorrendo acréscimo de mercadoria por variação volumétrica decorrente da mudança de temperatura, o contribuinte se beneficia de uma quantidade maior do produto, cabendo, sim, escriturar tal acréscimo em sua escrita fiscal – e isso o contribuinte não fez –, devendo pagar o imposto sobre tal diferença de mercadoria a maior, sob pena de arcar com a cobrança posterior do tributo, acrescido da respectiva penalidade.

Todos os julgados trazidos pela parte em seu Recurso Ordinário tratam de perda de mercadoria, não se enquadrando à hipótese dos autos, que versa claramente sobre ganhos com a variação volumétrica do bem. Portanto, engana-se o contribuinte ao requerer sucessivamente a nulidade e improcedência da ação fiscal com base no argumento da perda volumétrica, pois todos os fatos narrados na autuação tratam de acréscimo de mercadoria.

Cabe ao contribuinte ajustar seu estoque, emitindo e escriturando notas fiscais próprias de entrada, sempre que constate variação positiva do estoque que represente acréscimo de quantitativo de mercadoria, com o correspondente pagamento do imposto.

Sobre esse aspecto, destaque-se, também, que o pedido genérico para realização de perícia contábil mostrou-se verdadeiramente inservível às finalidades do processo administrativo, que busca a verdade material e não enseja atos procrastinatórios e não conclusivos. Em sua impugnação, o contribuinte limitou-se a requerer “a conversão do julgamento em diligência/perícia contábil, a fim de comprovar a inexistência de passivo tributário no presente caso”, o que demonstra atecnia contrária à exigência da Lei 15614/2014, a qual disciplina no § 1º do art. 93 que “O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar: I - o motivo que a justifique; II - os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso; III - os quesitos necessários à elucidação dos fatos; IV - a identificação do assistente técnico, caso queira indicar”. Nada disso foi atendido pelo defendente.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Mais: a realização de perícia para comprovar o que já está demonstrado nos autos é medida inteiramente dispensável, mercê do levantamento de estoque haver atestado o acréscimo de mercadoria, fato esse que o próprio contribuinte explica como natural, em decorrência da variação volumétrica do combustível. Assim, inexistiu cerceamento ao direito de defesa da recorrente, posto que atendidos todos os parâmetros constitucionais ao exercício de sua irrisignação processual, além de que a própria lei determina que devem ser desprezadas as provas “*desnecessárias e protelatórias*” (art. 88 da Lei 15614/2014).

Além disso, por expressa disposição legal, deve ser indeferido o pedido de perícia quando (art. 97, I, III e IV) “*formulado de modo genérico*”, “*os fatos forem incontrovertidos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento*” e “*tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos*”.

Portanto, andou bem o(a) julgador(a) singular ao negar a realização de uma perícia desnecessária, porquanto os elementos constantes dos autos são inteiramente suficientes à solução do processo, sendo incontrovertidas as razões fáticas que ensejaram o lançamento tributário em referência.

No que concerne ao pedido de nulidade do julgamento de 1ª instância, tem-se que tal decisão enfrentou todos os pontos aduzidos pela defesa impugnatória, razão pela qual inexistem razões para anular o *decisum a quo*.

Isto posto, VOTO por conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário, mantendo integralmente a decisão singular e julgando procedente o feito fiscal, nos termos ora indicados, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Deixa-se de conhecer o pedido de reconhecimento do caráter confiscatório da multa aplicada, uma vez que “*Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF*” (Lei Estadual 15614/2014, art. 48, § 2º).

É o voto.

Fortaleza, 21 de maio de 2019.

Fredy José Gomes de Albuquerque

CONSELHEIRO RELATOR



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N° _____/2019

13ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27 DE MARÇO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO N° 1/524/2014 – AI N° 1/201318293

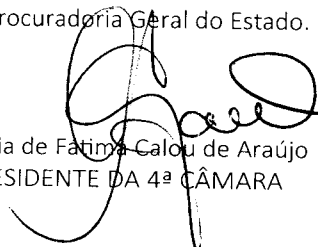
RECORRENTE: ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA - CGF: 06.103.637-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

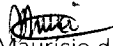
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA - CGF: 06.103.637-4 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, com relação ao recurso interposto, deliberar nos seguintes termos: Por unanimidade de votos, conhece parcialmente do Recurso Ordinário, deixando de conhecê-lo na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. Com relação a alegação de decadência do crédito tributário, com base no art. 150, §4º, do CTN – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que ao caso em questão, por se tratar de falta de recolhimento Substituição Tributária, constatada através de levantamento de estoque, aplica-se o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Com referência à preliminar de nulidade da decisão singular em razão da não apreciação da legislação do CNP e da ANP – Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que esta questão não foi arguida na impugnação. Quanto à preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de inexistência de previsão legal para cobrança de variação volumétrica do combustível – foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que a alegação não se refere a preliminar de nulidade, mas a questão a ser apreciada no exame de mérito. Quanto à alegação de incongruência entre a real intenção fazendária e a infração imputada à recorrente - foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que a alegação não se refere a preliminar de nulidade, mas a questão a ser apreciada no exame de mérito. Com referência a alegação de ilegitimidade passiva – foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que o contribuinte é o responsável pelo recolhimento do tributo, quando este não for retido na refinaria. No mérito, por também por unanimidade de votos, a 4ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Decisão 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.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

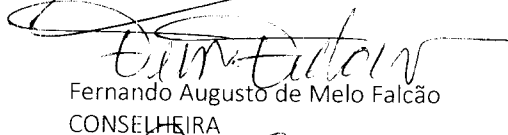
21/05/19


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO



Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO