



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 077 /2018
11ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.03.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/525/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201318299
RECORRENTE: ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A Empresa deixou de recolher ICMS ST devido ao ganho de combustível originado da variação de temperatura verificado pelo levantamento quantitativo de estoque. Declaração de nulidade da decisão de 1ª Instância, pois não foi enfrentado o pedido de perícia feito pela impugnante. Decisão pelo **retorno do processo a Instância Singular** para novo julgamento. Decisão com base nos arts. 46; 51; 83 e 97 da Lei nº 15.614/14. Recurso ordinário conhecido e provido em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Recurso ordinário. Ganho de combustível. Nulidade. Decisão singular. Perícia. Princípio da Motivação. Cerceamento do direito defesa. Contraditório.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

" Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.

O contribuinte deixou de recolher icms ST devido pelo ganho de combustível originado da variação de temperatura, encontrado em levantamento de estoque, conforme detalhado em informação complementar".



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Apontado como violado o artigo 73 e 74 do Decreto n. 24.569/97. Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	90.960,76
Multa	90.960,76
TOTAL	181.921,52

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração, aduzindo em síntese os seguintes pontos:

- I- Seja julgado improcedente o auto de infração em análise, tendo em vista o correto recolhimento de toda a carga tributária do ICMS substituição tributária devido nas operações realizadas, sendo certo que o Fisco autuou erroneamente, utilizando uma metodologia incorreta no levantamento de estoques realizado (misturou quantidades de combustíveis calculados a temperatura ambiente com quantidade calculadas a temperatura de controle – 20º C em sua apuração);
- II- Sejam os valores da penalidade aplicada reduzidos a patamar condizente com a suposta infração cometida, de forma a não caracterizar confisco velado dos bens da impugnante, respeitado o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal - principio da vedação ao confisco;
- III- Por fim, requer a conversão do julgamento em diligência/perícia contábil a fim de comprovar a inexistência de passivo tributário.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 1884/17 pela **procedência** da ação fiscal.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário aduzindo essencialmente que:

- I- Do correto recolhimento de todo o ICMS ST devido no período;
- II- Nulidade da decisão de 1ª instância por ausência de apreciação da legislação do CNP e da ANP;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- III- Nulidade da decisão de 1ª instância por ausência de apreciação do pedido de diligência fiscal contábil;
- IV- Inexistência de ganho de combustível e de previsão legal para cobrança de variação volumétrica do combustível;
- V- Aplicação de multa em caráter confiscatório;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário no sentido de que se anule o julgamento da instância singular devolvendo-se o processo aquela instância para novo julgamento.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª instância pela procedência da autuação.

Insta destacar que a acusação fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS ST devido pelo ganho de combustível originado da variação de temperatura detectada em levantamento de estoque, no exercício de 2009, com exigência de ICMS no importe de R\$ 90.960,76 e multa de igual valor.

Esclareça que no tocante a alegação recursal de nulidade da decisão singular em razão desta ter supostamente se omitido no tocante à legislação regulatória aplicável ao setor de combustíveis, não pode ser aceita, haja vista que a julgadora singular fez um juízo de valor da questão posta, expressando seu entendimento sobre a questão, portanto, respeitando o princípio da motivação.

No caso em questão deve ser declarada a nulidade do julgamento singular em virtude do fato de que na impugnação foi requerida perícia e a julgadora singular não apreciou o pedido em sua fundamentação.

Insta destacar o fundamento do pedido de perícia destacado na peça impugnatória, assim expresso:

(...)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

“ Para comprovar sua tese, a impugnante requer desde já a conversão do julgamento em diligência fiscal contábil, a fim de apurar corretamente os valores de entrada e saída com base na diferença de temperatura existente”.

IV- CONCLUSÃO E PEDIDO.

(...)

Por fim, caso este Ilmo. Julgador não entenda pela imediata anulação do auto de Infração com a conseqüente desconstituição do Crédito Tributário do Estado, requer a Impugnante a conversão do julgamento em diligência/perícia contábil, a fim de comprovar a inexistência de passivo tributário no presente caso.

Deve ser dito que o contraditório e a ampla defesa representam a dialética processual garantindo o devido processo legal, sendo necessário que o julgador examine os pontos esclarecedores que a impugnante destacou em sua peça defensiva, como garantia de um direito do contribuinte a uma devida motivação da decisão.

Convém trazer para aplicar ao caso o previsto no art. 46 e 83 da Lei n. 15.614/14, assim formalizados:

“Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentro outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Também, insta noticiar o catalogado no art. 97 da lei acima mencionada que estabelece que o julgador indeferirá o pedido de perícia de forma fundamentado. E o previsto no art. 51 da citada lei, em que a decisão deve ser fundamentada.

Nesse sentido, como a julgadora deixou de enfrentar o pedido de perícia formalizado na impugnação, viola a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o que ocasiona a nulidade da decisão singular.

Calha evidenciar que existe jurisprudência da Câmara Superior do CONAT sobre a questão em tela, conforme decisão na 3ª Sessão do dia 25 de maio de 2017, em que foi decidido no processo de Recurso Extraordinário nº 1/0511/2012, pela nulidade do julgamento proferido pela Câmara Recorrida em face da não apreciação acerca do pedido de realização de perícia trazido pela parte e na sessão 1ª sessão ordinária do dia 26 de fevereiro de 2018, processo de Recurso Extraordinário nº 1/2073/2016, em que foi decidido, pelo retorno dos autos à Câmara de origem para novo julgamento, haja vista a não apreciação do laudo técnico acostado nos autos pela recorrente.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário para dar-lhe provimento no sentido de declarar a nulidade da decisão singular, retornando o processo para novo julgamento.

É como voto.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/525/2014 – Auto de Infração: 1/201318299. Recorrente: Alvo Distribuidora de Combustíveis. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Vistos, relatados e discutidos os autos. “ Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar NULA A DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA, ante a constatação de que a respeitável julgadora singular não se manifestou sobre o pedido de perícia formulado pelo contribuinte em sua peça impugnatória. Em ato contínuo se determinar o **RETORNO DO PROCESSO** à instância de origem para que se proceda a novo julgamento. Em referência a alegação recursal de nulidade da decisão singular, em razão desta ter supostamente se omitido no tocante à legislação regulatória aplicável ao setor de combustíveis, resolvem afastá-la por unanimidade de votos, por não vislumbrarem tal vício na decisão recorrida. 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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 18 de abril de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Camilla Borges Duarte
CONSELHEIRA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO