



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

RESOLUÇÃO Nº: 119/2019

53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.07.2019

PROCESSO Nº 1/3902/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201618654

RECORRENTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A

C.G.F.: 06 201.381-5

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS-ST incidente sobre gasolina não retido por refinaria Julgamento Singular de procedência. Interposição intempestiva do Recurso. Desentranhamento da peça recursal e seus anexos Recurso Ordinário não conhecido por unanimidade, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE

ICMS Falta Recolhimento Recurso Intempestivo Não Conhecimento Desentranhamento.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração - AI sobre falta de recolhimento de ICMS, em 2013

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12 670/96, alterada pela Lei nº 13 418/03

Informa ainda que.

- A empresa deixou de recolher ICMS por substituição Tributária – ST no valor de R\$ 665 837,88 devido pela quantidade de 636 961 litros de gasolina adquiridos sem a efetiva comprovação do recolhimento do imposto, conforme levantamento de estoque (fls 24/25)

- A condição de contribuinte substituído atribuído à Autuada na condição de distribuidora não a exime da responsabilidade pelo recolhimento do tributo quando não houver a retenção do ICMS-ST pelo substituto.

Instrui o presente processo, dentre outros, com Termo de Início de Fiscalização (fls. 14), Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 17) e CD (fls. 26)

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 665.837,88
Multa	R\$ 665.837,88
Total	R\$ 1.331.675,76

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 35 a 83 dos autos, alegando que:

- a) A suposta diferença volumétrica encontrada pela fiscalização é a dilatação sofrida pelo combustível, decorrente do aumento de temperatura a que se submete,
- b) O registro das entradas do combustível em questão nos livros contábeis da impugnante é feito com base no volume medido a 20° C, ao passo que, quando da saída dessa mercadoria e levantamento de estoque, o volume é aferido à temperatura ambiente, cuja média geralmente é superior, ocasião em que já houve dilatação volumétrica em função do aumento de temperatura;
- c) A alteração de temperatura é capaz de modificar o volume do combustível estocado, sem que essa alteração represente compra e venda do produto / transferência de titularidade;
- d) Não há a circulação de mercadoria, não há o fato gerador do imposto e, sem a ocorrência do fato gerador, não há que se falar na existência da obrigação de pagar tributo ou mesmo qualquer penalidade a ele relacionada,
- e) Existe, no ordenamento jurídico, uma permissão legal de diferença de estoque no caso de combustíveis, estabelecendo-se uma zona na qual é razoável presumir-se que a variação no estoque decorreu das características naturais do produto e, nesse sentido, práticas administrativas funcionam como um norte utilizado pela legislação tributária;
- f) É prática consolidada e reiterada dos agentes de fiscalização da Agência Nacional de Petróleo — ANP a aceitação, como perdas ou sobras, da quantidade correspondente, ao menos, ao percentual de 0,6% do volume de mercadorias, sendo inconteste a admissão dessa variação pelos Fiscos de todo o País;
- g) A diferença de estoque decorrente da variação de temperatura ocorreu na forma da legislação aplicável, inclusive dentro da margem aceitável pela ANP e admitida por este próprio Tribunal Administrativo do Estado do Ceará,
- h) A cobrança do imposto jamais poderia tomar como base de cálculo o volume total de combustível supostamente omitido, pois o fato gerador somente se materializa com a saída da mercadoria, e não com a sua entrada;
- i) Não há imposto a se cobrar, visto que sequer poderia o agente fiscal presumir que as mercadorias supostamente adquiridas sem o registro de entrada teriam sido comercializadas,
- j) Não se pode admitir a multa imposta no presente caso com base no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, pois o correto seria aplicar a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/1996;
- k) Não é razoável que seja aplicada multa equivalente à própria obrigação principal, representando a multa verdadeiro e flagrante absurdo confiscatório;
- l) Não existe vínculo jurídico obrigatório entre os fatos geradores das obrigações principal e acessória, tampouco poderá haver relação de acessoriedade entre os fatos geradores da obrigação de pagar o tributo e de obrigação de pagar a multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória,
- m) Não existe a possibilidade de aplicação da multa com base no valor da

operação/negócio jurídico subjacente;

n) Solicita-se a realização de prova pericial na escrita contábil e nos documentos fiscais da empresa, de forma a ratificar os fatos aqui narrados.

Pede seja:

- Desconstituído integralmente o Auto de Infração, ou
- Determinar a revisão da base de cálculo; ou
- Aplicar a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 103 a 116, decide pela procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa.

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE COMBUSTÍVEIS RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE DISTRIBUIDORA Omissão de entrada de *Gasolina A* apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque, durante o exercício de 2013 Contribuinte substituído com responsabilidade tributária do recolhimento do ICMS Substituição Tributária (ST), não recolhido pela refinaria Incidência do ICMS ST sobre a diferença volumétrica de combustível demonstrada pelo levantamento quantitativo de estoque na entrada Decisão com fulcro na interpretação das disposições dos artigos 484 e 431, § 3º, do Decreto nº 24 569/97, combinados com o art 128 do Código Tributário Nacional – CTN Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24 569/97 Sanção prevista no artigo 123, I, "c", da Lei nº 12 670/96 Defesa Tempestiva Autuação Procedente SEM REEXAME NECESSÁRIO

Inconformada com a Decisão de Singular, a Recorrente interpõe Recurso Ordinário (fls. 122 a 180).

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Despacho de nº 15/2019 (fls 201/204) onde informa que o Recurso Ordinário foi interposto intempestivamente, devendo os autos serem encaminhados à 4ª Câmara de Julgamento para que sejam adotadas as medidas previstas no art 3º, I, do Provimento nº 01/2017 do CONAT

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente ALESAT COMBUSTÍVEIS S A (C G F 06 201.381-5) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Observa-se às fls. 121 que a Atuada foi regularmente intimada da Decisão Singular, por via postal, com Aviso de Recebimento, no dia 13/09/2018 (quinta-feira), sendo-lhe deferido o prazo legal de 30 (trinta) dias para recolher o crédito tributário ou interpor Recurso Ordinário

Necessário observar a determinação do art. 70, § 1º, da Lei nº 15.614/2014 de que os prazos do Processo Administrativo Tributário – PAT se iniciam ou vencem apenas em dia de expediente normal no órgão em que tramita o processo. Destarte, o citado prazo de 30 dias expirou no dia 15/10/2018 (segunda-feira)

Outrossim, a Atuada postou seu Recurso Ordinário no dia 16/10/2018, conforme carimbo dos Correios de Natal – RN às fls 197, sendo esta data considerada a data de



interposição do recurso, de acordo com o art. 75, § 3º, do Decreto nº 32 885/2018.

Assim, tem-se caracterizada a intempestividade da interposição do presente Recurso Ordinário, devendo o mesmo ser desentranhado dos autos por força do disposto no art 72, § 2º, da Lei nº 15.614/2014

Isto posto, voto no sentido de que não se conheça do Recurso Ordinário e de que seja desentranhada essa peça recursal e documentos a ela anexos, mediante a lavratura do Termo competente, em conformidade com o art 3º, I, do Provimento nº 01/2017 do CONAT.

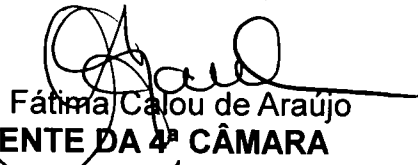
É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.** (C.G.F.: 06 201 381-5) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

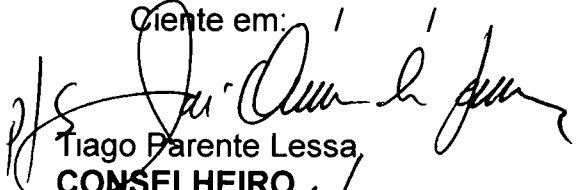
A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Ordinário interposto, tendo em vista a sua intempestividade, nos termos do § 2º do art 72 da Lei nº 15.614/2014. Em ato contínuo resolvem determinar o desentranhamento da referida peça recursal e documentos a ela anexos, mediante a lavratura do Termo competente, conforme estabelece o Art 3º, I, do Provimento nº 001/2019, do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará. Vale salientar que a decisão de 1ª Instância transitou em julgado, conforme consulta ao Sistema SAPAT. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de AGOSTO de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA



Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

Ciente em:

Tiago Parente Lessa,
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Robério F. de Carvalho
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO