



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

RESOLUÇÃO Nº 126/2019

49ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 19 de JULHO de 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3901/2016 - Auto de Infração 201618656-1

RECORRENTE. **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RECORRIDO. **ALESAT COMBUSTIVEIS S/A - CGF. 06.201381-5**

RELATOR CONS. **JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA**

AUTUANTE. LORRANCE ABREU GONDIM e SILVIA MARIA BONFIM MENDES

EMENTA. ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE COMBUSTÍVEIS POR DISTRIBUIDORA. 1 Saída de combustíveis à maior que entrada verificada em levantamento quantitativo de estoque 2 Responsabilidade atribuída à distribuidora pela complementação do imposto retido na refinaria, nos termos da cláusula 29ª do convênio ICMS 110/2007 c/c art 431, §3º do RICMS. 3. Possibilidade jurídica de complementação de imposto devido por substituição tributária conforme legislação de regência e interpretação extraída da decisão do supremo tribunal federal (STF) no RE 593849 de 19/10/2016 4. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 5. Dispositivos infringidos: cláusulas 15ª, 16ª e 29.1 do conv 110/07, art. 73 e art 431, § 3º, ambos do RICMS e penalidade fixada nos termos do art 123, i, c da lei 12 670/96 6 AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

PALAVRAS-CHAVE ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE COMBUSTÍVEIS POR DISTRIBUIDORA



RELATÓRIO.

A peça inaugural do processo estampa como acusação " FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER, EM 2012, ICMS ST NO VALOR DE R\$ 137 625,83 DEVIDO PELA DIFERENCA DE 386.475 LITROS DE OLEO DIESEL ADQUIRIDOS SEM A EFETIVA COMPROVACAO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONFORME LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DETALHADO EM INFORMACAO COMPLEMENTAR ANEXA. ”

O agente fiscal lança a título de ICMS o valor de R\$137.625,83 e MULTA no mesmo valor R\$137 625,83, em seguida aponta como dispositivo infringido. Art 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 05), o agente do Fisco explica um pouco de como chegou a diferença e o entendimento da empresa autuada, vejamos

“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 importantes. 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, independente da natureza do objeto que lhe deu causa, face ao princípio da objetividade, nos termos do art 118 do CTN

A argumentação apresentada pela autuada de que a diferença apontada por meio do levantamento quantitativo de estoque dos combustíveis seria motivada pela dilatação do produto (ganho volumétrico) decorrente da variação de temperatura, padece da devida comprovação técnica. Não foram apresentados pela empresa quaisquer laudos ou documentos, embasados em estudos e fórmulas matemáticas oficialmente reconhecidas por órgãos competentes como aplicáveis à tese proposta, e que descrevam de forma clara, objetiva e precisa a metodologia utilizada pela autuada para, considerando as informações constantes na documentação que embasou ação fiscal, as normas técnicas e variáveis aplicáveis ao caso, concluir que as diferenças constatadas por meio do levantamento de estoque são explicadas tão somente pelo ganho volumétrico dos combustíveis em face da variação de temperatura Assim, mesmo considerando lógicas as explicações acerca da volatilidade,

propriedade físico-química dos combustíveis, não exigir comprovação técnica e científica, e metodologia apropriada, implica admitir que fossem quais fossem os montantes das diferenças constatadas no O levantamento fiscal, se a metade, o dobro ou o triplo do volume encontrado, o resultado estaria plenamente justificado, o que ao nosso ver, não é um entendimento razoável.”

A empresa apresenta defesa tempestiva às fls 37 a 85 com os seguintes argumentos e solicitação:

- ✓ Que a suposta diferença volumétrica encontrada pela fiscalização é a dilatação sofrida pelo combustível, decorrente do aumento de temperatura a que se submete;
- ✓ Que o registro das entradas do combustível em questão nos livros contábeis da impugnante é feita 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,
- ✓ Que 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,
- ✓ Que 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 — não há obrigação tributária;
- ✓ Que 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,
- ✓ Que 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 incontestes a admissão dessa variação pelos Fiscos de todo o País;
- ✓ Que 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 — e nesse mesmo sentido diversos são os precedentes dos demais Tribunais Administrativos;
- ✓ Que 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,
- ✓ Que não há qualquer 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,

- ✓ Que ultrapassados os argumentos acima, 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, da 12.670/1996,
- ✓ Que não é razoável que seja aplicada multa equivalente à própria obrigação principal, representando a multa verdadeiro e flagrante absurdo confiscatório,
- ✓ Que 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,
- ✓ Que não existe a possibilidade de aplicação da multa com base no valor da operação/negócio jurídico subjacente, certo é que a multa aplicada no presente caso não pode ser mantida,
- ✓ Caso se entenda necessário, solicita-se que seja ordenada a realização de prova pericial na estrita contábil e nos documentos fiscais da empresa, de forma a ratificar os fatos aqui narrados. Em apertada síntese, é o relatório.
- ✓ Por fim solicita a improcedência do auto de infração

O julgador monocrático julga pela procedência da nulidade da autuação, conforme ementa contida às fls. 105 a 118, vejamos.

“EMENTA ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE COMBUSTÍVEIS RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE DISTRIBUIDORA Omissão de entrada de Óleo Diesel A apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque, durante o exercício de 2012 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 — CPN 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

A empresa apresenta recurso ordinário com os seguintes argumentos e solicitações.

- Alega o caráter confiscatório da multa aplicada no percentual de 100% (cem por cento) do imposto,
- Nulidade do julgamento singular por cerceamento de defesa por rejeição da necessária realização da perícia técnica, ante a característica físico-química peculiar dos combustíveis, os quais variam em volume em função da oscilação de temperatura,

- Nulidade do auto de infração por erro de metodologia utilizada na autuação sem os ajustes necessários em decorrência das características especiais do produto fiscalizado,
- Que não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da autuação visto que o único responsável/substituto tributário pelo ICMS incidente sobre o óleo diesel é a refinaria de petróleo;
- Converter o julgamento em diligência para realização de prova pericial, com o objetivo de reconhecer que as diferenças de volume consideradas pela fiscalização correspondem aos valores registrados em sua escrita como "Ajustes de Inventário", que representam nada mais do que as variações volumétricas causadas pela oscilação de temperatura,
- Que não existe o fato gerador do ICMS, visto que a mera alteração do estado físico de um produto (simples fato da natureza/regulatório) não corresponde a uma "operação de circulação de mercadoria",
- Solicita ainda subsidiariamente, se rejeitados os fundamentos supra, que infirmam a totalidade do crédito tributário, reconhecer e declarar a Improcedência Parcial das referidas infrações, para que a cobrança se restrinja.
  1. ao volume que superar o estoque final dos combustíveis, visto que, como ressaltado acima, o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, inclusive sob o regime de substituição tributária, só se realiza no momento da saída do combustível do estabelecimento da contribuinte, não se podendo presumir que aquele combustível "novo" (ganho de temperatura) teria saído integralmente dos tanques da autuada;
  2. ao volume que superar a margem de variação apurada nos termos do Ato COTEPE nº 33/2015; ou o percentual de 0,6% caso se entenda que o Convênio ICMS nº 61/2015 não teria caráter interpretativo, uma vez que tais normas se caracterizam como Norma Complementar nos termos do art. 100, III do CTN, visto que reconhecida por todos os fiscos estaduais,
  3. à proporção das saídas internas em relação ao total de saídas, pois em relação às saídas interestaduais, houve sim o recolhimento do ICMS-ST pela distribuidora (recolhimento indevido pelas razões acima, mas efetivamente realizado em favor do Estado destinatário) por força do §3º da Cláusula décima oitava e do parágrafo único da Cláusula décima nona do Convênio ICMS nº 110/2007; e o Estado do Ceara onde está situado a distribuidora autuada, somente poderia cobrar o ICMS-ST (superados todos os fundamentos acima) sobre o volume das saídas internas, pois em relação às saídas interestaduais, o ICMS-ST seria devido ao estado destinatário, em função do art. 155, §2º, X, "b" da CF/88, que institui a regra do destino para a arrecadação do ICMS incidente sobre a circulação de combustíveis derivados do petróleo,



A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 140/2019, acostado as fls 200 a 209, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção do julgamento singular de procedência da acusação

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de manter a decisão de PROCEDÊNCIA do julgamento singular.

Eis, o relatório.

#### VOTO

A acusação versa a falta de recolhimento do ICMS devido na comercialização de OLEO DIESEL apurado por meio do Sistema Quantitativo de Estoque de Mercadorias de contribuinte cadastrado no CNAE 4681801 – comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, tendo a empresa apresentado Recurso Ordinário que em nosso entendimento não resistem aos fatos, conforme analise a seguir.

#### DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste se deve conhecer, mas em ato continuo entendo em negar provimento, pois o processo em analise não possui as condições das exceções previstas no §2º do Artigo 48 da Lei Nº 15.614/2014, in verbis

“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.** (grifo nosso)

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 ”

#### NULIDADE DO JULGAMENTO

Quanto ao argumento de nulidade do julgamento singular por cerceamento de defesa por rejeição da necessária realização da perícia técnica, ante a característica físico-química peculiar dos combustíveis, os quais variam em volume em função da oscilação de temperatura, entendo que deva ser rejeitado tendo em vista o julgador singular haver indeferido o pedido de perícia e motivado, conforme se comprova com parte da decisão, vejamos:

“Por fim, decide-se pelo indeferimento do pedido de perícia solicitada pelo contribuinte, visto que o levantamento fiscal não deixa dúvidas quanto ao ilícito tributário cometido, não devendo ser aceitos os argumentos apresentados pela impugnante. A não autorização para realização de perícia ampara-se no que dispõem os artigos 63, inciso IV, 91 e 97 da Lei nº 15 614/2014, a seguir reproduzidos

“Art 63 A impugnação deverá conter:

IV - a documentação probante de suas alegações,

“Art. 91 A autoridade julgadora apreciará livremente as provas, devendo indicar expressamente os motivos de seu convencimento ”

“Art. 97 O julgador indeferrá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando.

I - formulado de modo genérico;

II - não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação; 111 - os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

IV - tratar-se de fatos notórios, verosímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;

V - a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável,

VI - **a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado** ”

(grifei e negritei)

#### NULIDADE POR ERRO DE METODOLOGIA

Quanto ao argumento de nulidade do auto de infração por erro de metodologia utilizada na autuação sem os ajustes necessários em decorrência das características especiais do produto fiscalizado, entendo que deva ser afastada, pois levantamento quantitativo de mercadoria é metodologia prevista no artigo 92 da Lei nº 12.670/96, que consiste em uma comparação

quantitativa das mercadorias a partir dos estoques, compras e vendas realizadas num determinado período de tempo. ( EI + C = EF + V)

No presente caso, ficou comprovado que os somatórios por produtos das saídas e do inventário final foram superiores ao somatório das entradas e estoque inicial revelando a existência de vendas em quantidades superiores a efetivamente adquirida com documento fiscal, por conseguinte uma entrada sem documento fiscal

#### DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Quanto ao argumento de que não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da autuação visto que o único responsável/substituto tributário pelo ICMS incidente sobre o óleo diesel é a refinaria de petróleo, entendo que o distribuidor é substituído tributário e responde subsidiariamente pelo pagamento do imposto, logo possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da autuação

#### DO PEDIDO DE PERÍCIA

Quanto a solicitação de converter o julgamento em diligência para realização de prova pericial, com o objetivo de reconhecer que as diferenças de volume consideradas pela fiscalização correspondem aos valores registrados em sua escrita como "Ajustes de Inventário", que representam nada mais do que as variações volumétricas causadas pela oscilação de temperatura, entendo que deva ser indeferida, pois a acusação é de falta de recolhimento decorrente de aumento volumétrico de combustível sem o pagamento do ICMS ST, portanto a realização de perícia é desnecessária para o julgamento do caso concreto, nos termos do art, 97, III, da Lei 15614/14

#### DO MERITO

Quanto ao argumento de que não existe o fato gerador do ICMS, visto que a mera alteração do estado físico de um produto (simples fato da natureza/regulatório) não corresponde a uma "operação de circulação de mercadoria", entendo que o fato gerador está devidamente identificado através de um levantamento de Estoque onde ficou devidamente comprovado a falta de recolhimento do ICMS ST sobre entradas

Quanto ao argumento de que inexistente o fato gerador do ICMS em relação ao tempo, entendo que o fato gerador existe com a confirmação efetuada no levantamento onde se comprova no período da fiscalização que houve entrada de mercadoria sem o pagamento do ICMS ST pela entrada



Quanto aos pedidos subsidiários entendo que devam ser rejeitados, vejamos:

Quanto ao argumento de que o ICMS somente deveria incidir sobre o volume que superar o estoque final dos combustíveis, visto que, como ressaltado acima, o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, inclusive sob o regime de substituição tributária, só se realiza no momento da saída do combustível do estabelecimento da contribuinte, não se podendo presumir que aquele combustível "novo" (ganho de temperatura) teria saído integralmente dos tanques da autuada, entendo que a infração é de ICMS ST pela entrada, o fato gerador já existe, portanto o ICMS ST deve ser cobrado sobre a quantidade de combustível que não houve o recolhimento do ICMS ST pela entrada

Quanto ao argumento de que seja cobrado o ICMS ST somente do excedente ao volume que superar a margem de variação apurada nos termos do Ato Cotepe no 33/2015; ou o percentual de 0,6% caso se entenda que o Convênio ICMS nº 61/2015 não teria caráter interpretativo, uma vez que tais normas se caracterizam como Norma Complementar nos termos do art. 100, III do CTN, visto que reconhecida por todos os fiscos estaduais, **entendo** que a alegação do contribuinte de que o órgão competente para regulamentar e fiscalizar as atividades do setor de combustíveis admite como razoáveis os percentuais de variação nos estoques de 0,6% e que as diferenças verificadas no levantamento de estoque deveriam ocorrer somente do excedente **não merece prosperar**, pois a Portaria 26/92 da ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis), não faz menção à matéria tributária, mas a uma legislação de proteção do meio ambiente e ao consumidor contra possíveis adulterações de combustíveis, tanto quanto como hipótese admitida para perdas, vazamento no percentual de 0,6% (seis décimos por cento) como limite máximo tolerado de possíveis danos causados ao meio ambiente em operações praticadas por Posto Revendedor (PR), e não por distribuidoras como no caso da ora autuada

Quanto a solicitação de que o ICMS ST incida somente sobre a proporção das saídas internas em relação ao total de saídas, entendo que deva ser afastada, pois a proporcionalidade sugerida se refere as saídas de mercadorias, contudo o presente Auto de Infração é decorrente de falta de recolhimento oriundo de aquisições sem pagamento do ICMS ST, decorrente de omissão de entradas

Por fim, entendo que restou provado a falta de recolhimento do ICMS ST sobre a entrada de óleo diesel corresponde à aplicação da alíquota efetiva do ICMS de 17% sobre a base de cálculo (R\$ 809.563,69), resultando no valor de R\$ 137.625,83 (cento e trinta e sete mil, seiscentos e vinte e cinco reais e oitenta e três centavos), sendo esta matéria pacificada no Contencioso Administrativo do Estado do Ceará, conforme podemos observar com a ementa da Resolução 191/2017 da 1ª. Câmara de Julgamento, vejamos:

**RESOLUÇÃO Nº 191/2017**

**43ª SESSÃO: 11/07/2017**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

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

**RECORRIDO. CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**PROCESSO Nº: 1/283/2015**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014 16630**

**CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE COMBUSTÍVEIS POR DISTRIBUIDORA. 1-Saída de combustíveis à maior que entrada verificada em levantamento quantitativo de estoque 2. Responsabilidade atribuída à distribuidora pela complementação do imposto retido na refinaria. nos termos da cláusula 29ª do convênio ICMS 110/2007 c/c art. 431, § 3º do RICMS 3. Possibilidade jurídica de complementação de imposto devido por substituição tributária conforme legislação de regência e interpretação extraída da decisão do supremo tribunal federal (STF) no RE 593849 de 19/10/2016 4. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 5. dispositivos infringidos. cláusulas 15ª, 16ª e 29ª do conv 110/07, art. 73 e art.431, § 3º, ambos do ricms e penalidade fixada nos termos do art. 123, I, c da lei 12 670/96; 6. recurso extraordinário conhecido e não provido 7. **Auto de Infração Procedente** decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

**Comprovado que a empresa deixou de recolher o ICMS ST conforme lançamento de ofício feito através de auto de infração, sujeita-se à empresa a penalidade prevista no art 123, I, "c" da Lei no 12 670/96.**

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para manter a decisão singular de PROCEDÊNCIA, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

<b>DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>			
<b>PERÍODO</b>	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>	<b>TOTAL</b>
<b>01/12 A 12/12</b>	137.625,83	137.625,83	275.251,66

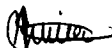
É o voto

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA** - CGF. 06.191801-6 e RECORRIDO **ALESAT COMBUSTIVEIS S/A** - CGF. 06.201381-5

**DECISÃO:** Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto à nulidade apontada pela parte** - afastada por unanimidade de votos, em razão de inexistir cerceamento ao direito de defesa, **2.1. quanto ao pedido de revisão do levantamento fiscal** – afastado por unanimidade de votos, em razão da realização de perícia ser desnecessária para o julgamento do caso concreto, nos termos do art. 97, III, da Lei 15614/14, porquanto a variação volumétrica do combustível estar devidamente demonstrada nos autos, **2.2. quanto ao pretense reconhecimento de inexistência do aspecto material do fato gerador do ICMS** – afastado por unanimidade de votos, porquanto efetivamente comprovada a circulação da mercadoria excedente, **2.3. quanto à alegada ilegitimidade da distribuidora recorrente para figurar no pólo passivo da autuação** – afastada, por unanimidade de votos, porquanto o distribuidor é substituído tributário e responde subsidiariamente pelo pagamento do imposto, **2.4. quanto à pretensa inexistência do aspecto temporal do fato gerador do ICMS** - afastada por unanimidade de votos, em reconhecimento à circulação da mercadoria, **3.1. quanto ao pedido de procedência parcial do auto para cobrança do ICMS sobre o volume que superar o estoque final dos combustíveis** - afastada por unanimidade de votos, por reconhecer que o excedente total do combustível está comprovado e enseja a cobrança do tributo sobre todo o e excedente não recolhido, **3.2. quanto ao pedido de procedência parcial do auto para cobrança do ICMS sobre o volume que superar a margem de variação volumétrica do combustível** - afastada por unanimidade de votos, por reconhecer que o excedente total do combustível está comprovado e enseja a cobrança do tributo sobre todo o e excedente não recolhido, **3.3. quanto ao pedido de procedência parcial do auto para cobrança do ICMS sobre a proporção de saídas internas em relação ao total de saídas** – afastada por unanimidade de votos, em razão de que a proporcionalidade sugerida se refere as saídas de mercadorias; contudo o presente Auto de Infração é decorrente de falta de recolhimento oriundo de omissão de entradas; **4. quanto à alegação do caráter confiscatório da multa** – afastada por unanimidade de votos, em razão de que este órgão de julgamento não pode se manifestar a respeito da presente matéria, não cabendo a este Conselho analisar tal questão, uma vez que

o controle de constitucionalidade de Lei é de exclusiva competência do Poder Judiciário. **5. No mérito**, também por unanimidade de votos, a 4ª Câmara nega provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado


Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 27 de Agosto de 2019.

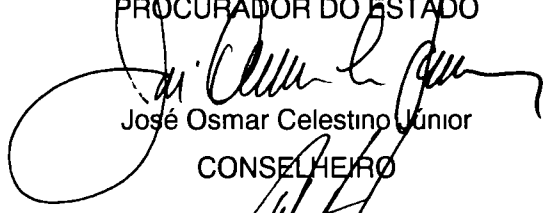
  
Ivete Maurício de Lima  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
Francisco Ivarildo A. de França  
CONSELHEIRO

  
Michel André B. Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO

  
Ubiratán Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
José Osmar Celestino Júnior  
CONSELHEIRO

  
Fredy José Gomes de Albuquerque  
CONSELHEIRO

  
Sâmara Lea F R Silva Aguiar  
CONSELHEIRA