

*Câmara Superior/CONAT
Processo nº 1/3905/2016
AI nº 1/201618658
Relator: Cons. Ricardo Valente Filho*



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 009/2021.
5ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA CÂMARA SUPERIOR EM:
30/03/2021.
PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/3905/2016.
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201618658.
RECORRENTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A.
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ.
CONSELHEIRO RELATOR: RICARDO VALENTE FILHO.**

**EMENTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE
IMPOSTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
CÂMARA DECIDE EM NEGAR PROVIMENTO
AO RECURSO INTERPOSTO, A FIM DE
CONFIRMAR A DECISÃO CONDENATÓRIA
PROFERIDA PELA CÂMARA RECORRIDA,
APLICANDO A PENALIDADE PREVISTA NO
ART. 123, I, “c”, DA LEI Nº 12.670/96.**

**PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – IMPOSTO –
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CONFIRMAR DECISÃO CONDENATÓRIA -
APLICANDO A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, I, “c”, DA LEI Nº
12.670/96.**

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A, interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO, conforme fls. 240 a 287 dos autos, visando obter a reforma da decisão prolatada pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, proferida na 48ª Sessão Ordinária, realizada no dia 18 de julho de 2019, cujo teor estaria contrariando outra decisão deste órgão, ao que cita a Resolução de nº 88/2017, da 1ª Câmara de Julgamento, referente ao Processo nº 1/2561/2014.

O Recurso Extraordinário encontra-se previsto no artigo 106, da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014. *Vejamos:*

"Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas Cjs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiveram apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigências da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 4º Na hipótese de ato infracional anterior à vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, somente serão consideradas para fins de indicação de divergência, as resoluções fundadas em norma vigente à época da ocorrência da infração."

Verificada as condições de admissibilidade do órgão pela Presidência, conforme determina a Lei Estadual de nº 15.614, foi autorizada a subida do Recurso Extraordinário, pois o mesmo atende todas as condições de admissibilidade.

Verificada as condições de admissibilidade do órgão pela Presidência, conforme determina a Lei Estadual de nº 15.614, foi autorizada a subida do

Recurso Extraordinário, pois o mesmo atende todas as condições de admissibilidade.

RELATÓRIO

O aludido Auto de Infração aduz à empresa contribuinte a falta de recolhimento de imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.

O Fisco acusou a autuada de não recolher, durante todo o período de 2013, o ICMS ST no montante de R\$ 151.928,65 (cento e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e oito reais e sessenta e cinco centavos), devido pela diferença de 377.339 (trezentos e setenta e sete mil, trezentos e trinta e nove) litros de óleo diesel, adquiridos sem a efetiva comprovação do recolhimento do imposto, conforme o levantamento de estoque detalhado em anexo.

Apontando a penalidade prevista no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuada apresentou Impugnação ao Auto de Infração, conforme fls. 36/85.

O julgador singular, conforme fls. 105/118, decidiu pela Procedência da acusação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada ingressou com Recurso Ordinário, anexo as fls. 128/184.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 139/2019, às fls. 202/211, sugerindo conhecer do Recurso Ordinário interposto, para no mérito negar-lhe provimento, a fim de manter a decisão singular de Procedência do Auto de Infração.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

A 4ª Câmara de Julgamento conheceu do Recurso Ordinário interposto, afastando todas as preliminares arguidas pela autuada, para no mérito negar provimento ao recurso, a fim de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª instância.

A empresa autuada interpôs Recurso Extraordinário, conforme fls. 240 a 287 dos autos, visando obter a reforma da decisão prolatada pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, proferida na 48ª Sessão Ordinária, realizada no dia 18 de julho de 2019, cujo teor estaria contrariando outra decisão deste órgão, ao que cita a Resolução de nº 88/2017, da 1ª Câmara de Julgamento, referente ao Processo nº 1/2561/2014. *Vejam os:*



DA RESOLUÇÃO RECORRIDA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VARIÇÃO VOLUMÉTRICA DE COMBUSTÍVEL – PERÍCIA GENÉRICA – NÃO CONFISCO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

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 nº 12.670/96 às hipóteses em que as respectivas operações.

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 nº 15.614/2014, 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. 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 15.614/2014, art. 48, §2º).

4. 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, sendo de responsabilidade da distribuidora a complementação do imposto retido na refinaria, nos termos da cláusula 29ª do convênio ICMS 110/2007 c/c art. 431, §3º do RICMS.

5. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, por unanimidade, mantendo-se a decisão de 1ª instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



DA RESOLUÇÃO PARADIGMA

EMENTA: ACUSAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS.**

EXPANSÃO VOLUMÉTRICA. DECISÃO COM BASE EM LAUDO PERICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENE.

1. Acusação de falta de recolhimento de ICMS, constatada pela venda de combustíveis maiores do que as aquisições no período fiscalizado.
2. Conforme laudo pericial, que considerou o percentual de 0,6%, de que trata a Portaria DNC nº 26/1992, para efeito de acréscimo nos estoques, constatou-se a ocorrência de falta de recolhimento referente unicamente aos produtos: Gasolina A e Álcool Hidratado (AEHC).
3. Reenquadramento da penalidade para aquela prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que os documentos fiscais e os valores devidos foram devidamente escriturados pelo contribuinte o que atrai a aplicação da penalidade por atraso.
4. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido, por unanimidade de votos.
5. Decisão de acordo com a Manifestação Oral da Procuradoria Geral do Estado.

Após atestar que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106, da Lei nº 15.614, assim como objetivando unificar a sua jurisprudência, a presidência do Conselho de Recursos Tributários – CRT, decidiu por conhecer do Recurso Extraordinário.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Examinadas as Decisões em confronto, verifica-se que há, de plano, um nexo de identidade entre elas, conforme restou evidenciado no despacho de admissibilidade da Presidência do CONAT.

Numa análise perfunctória, fundada apenas no que consta das ementas dos referidos julgados, poderia dizer que o órgão de julgamento administrativo teria dado tratamento diverso para situações idênticas.

Porém, a despeito das semelhanças existentes entre as situações, ao analisar os autos, assim como o Levantamento Quantitativo de Estoque elaborado pelo Fisco no período auditado, atesto que a penalidade a ser aplicada ao presente



caso é a prevista no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Vejamos:

"Art. 123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;"

No caso em apreciação é claro e evidente que de fato a contribuinte não recolheu, durante todo o período de 2013, o ICMS ST no montante de R\$ 151.928,65 (cento e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e oito reais e sessenta e cinco centavos), devido pela diferença de 377.339 (trezentos e setenta e sete mil, trezentos e trinta e nove) litros de óleo diesel, adquiridos sem a efetiva comprovação do recolhimento do imposto.

Portanto, este Relator, *data maxima venia*, concorda com o entendimento do agente atuante, assim como do julgador monocrático e da 4ª Câmara, entendendo que, para o caso em questão, aplica-se a penalidade prevista no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Desta feita, VOTO EM CONHECER DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO, PARA NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, A FIM DE CONFIRMAR A DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA CÂMARA RECORRIDA, APLICANDO A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, I, "c", DA LEI Nº 12.670/96.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL.....	R\$151.928,65
MULTA.....	R\$151.928,65
TOTAL.....	R\$303.857,30



*Câmara Superior/CONAT
Processo nº 1/3905/2016
AI nº 1/201618658
Relator: Cons. Ricardo Valente Filho*

DECISÃO

Processo de Recurso Extraordinário nº 1/3905/2016 – Auto de Infração nº: 1/2016.18658. Recorrente: ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ. CONSELHEIRO RELATOR: RICARDO VALENTE FILHO. DECISÃO: A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara recorrida, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Pedro Jorge Medeiros, Filipe Pinho da Costa Leitão, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Mikael Pinheiro de Oliveira e Felipe Augusto Araújo Muniz, que se manifestaram pela aplicabilidade do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos da resolução paradigma.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 12 de abril de 2021

FRANCISCA
MARTA DE SOUSA;
115.942.253-20

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.04.27
10:11:02 -03'00'

**FRANCISCA MARTA DE SOUSA
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR**



**RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR**

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:813417923
15

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.04.30 08:15:38
-03'00'

PROCURADOR DO ESTADO