



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO Nº 056 /2021

CÂMARA SUPERIOR

33ª (TRIGÉSIMA TERCEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 26/11/2021

PROCESSO Nº: 1/1123/2018 **AUTO DE INFRAÇÃO:** 1/201801330

RECORRENTE: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA CGF: 06 975.717-8

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ (1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT)

RELATOR (ORIGINÁRIO): FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO

RELATORA (DESIGNADA): DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Sujeito passivo deixou de recolher ICMS ST referente às operações de vendas de combustíveis realizadas no exercício de 2013 cujas diferenças foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias. Afastada a aplicação do percentual de 0,6% (seis décimos por cento) previsto na Portaria DNC nº 26/1992 (Departamento Nacional de Combustíveis). Entende-se que o referido percentual aplica-se apenas a vazamento ao meio ambiente para fins de responsabilização e reparo de equipamento pelo Posto Revendedor - PR, portanto, trata de "perda" de estoque físico de combustível, estabelecido para fins de controle ambiental e responsabilidade civil, inaplicável à esfera tributária para justificar "ganho" de estoque. **Recurso Extraordinário** conhecido e não provido no sentido de confirmar a **PROCEDÊNCIA** do lançamento, nos termos da decisão recorrida (Resolução nº 056/2021) proferida pela 1ª Câmara de Julgamento. Decisão por maioria de votos em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 c/c art. 431, §3º, do Decreto 24.569/1997 e art. 18, §3º, da Lei nº 12.670/1996, com penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/1996 com redação da Lei nº 13.418/2003.

PALAVRAS-CHAVES: RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA. DISTRIBUIDORA. ESTOQUE. VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA.

RELATÓRIO:

O auto de infração relata que o contribuinte deixou de recolher ICMS ST devido pela diferença de gasolina comercializada sem o efetivo recolhimento do imposto, diferença apurada em levantamento de estoque no valor total de R\$ 1.109.989,65, referente ao exercício de 2013.

De acordo com a Informação Complementar, a empresa possui CNAE 46818001 (Comércio Atacadista de álcool carburante, biodiesel, Gasolina e demais derivados) e apesar de a condição de contribuinte substituído ser atribuído a distribuidora, não exime a autuada da responsabilidade pelo recolhimento do tributo quando vender produtos sem a retenção do ICMS ST.

Relata, também, que a falta de recolhimento do ICMS-ST refere-se a diferença de 1.078.040,60 litros de Gasolina 'A', apurada por meio de Levantamento Quantitativo de Estoque, referente ao período de 01/01/2013 a 31/12/2013. Foram indicados como infringidos: art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e a penalidade prevista no art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96.

O sujeito passivo apresentou defesa (fls. 23-55) na qual questiona a ilegitimidade do sujeito passivo, requer decadência parcial do crédito tributária, com base no art. 150, §4 do CTN. No mérito, afirma que o Sistema de Levantamento de Estoque - SLE não é metodologia suficiente para aferir a diferença do estoque dos combustíveis, pois não considera a variação volumétrica inerente aos produtos, cujo volume aumenta conforme aumento de temperatura, acarretando maior saídas do que entradas.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela **PROCEDÊNCIA** (fls. 74-118). Preliminarmente, afastou a decadência e o pedido de perícia. No mérito manifestou-se por ser



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CÂMARA SUPERIOR

inaplicável o percentual de 0,6%, instituído pela ANP (Portaria DNC 26/1992) que se destina a regular perda do volume físico de combustível por meio de vazamento e evitar danos ambientais pelos postos revendedores de combustíveis. Decisão foi fundamentada com base nos artigos 73, 74, do Decreto 24.569/1997, com penalidade do art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/1996 alterada pela Lei 13.418/2003.

O sujeito passivo interpôs Recurso Ordinário (fls. 122), arguiu ilegitimidade passiva, decadência parcial do crédito tributário, expansão volumétrica dos combustíveis, erro no levantamento de estoque e necessidade de reenquadramento para a penalidade prevista no art. 126, parágrafo único. Requer a produção de prova pericial ou a improcedência da autuação, pois não ocorreu vendas em quantidade superior às informadas nos documentos fiscais e não há previsão legal acerca da tributação volumétrica dos combustíveis.

A 1ª Câmara de Julgamento proferiu a Resolução 056/2021 (fls. 173- 179) na qual decidiu 1) Afastar, por unanimidade de votos, a alegação de ilegitimidade passiva da empresa com fundamento no art. 444 do RICMS; 2) Afastar, por maioria de votos, a decadência parcial do mês de janeiro de 2013, com fundamento no art.173, inciso I do CTN; 3) Afastar, por unanimidade de votos, pedido de perícia formulado pela parte para considerar no levantamento fiscal a expansão volumétrica dos combustíveis de 0,6%, previsto na Resolução nº 6/70 do CNP, Portaria n. 26/92 DNC e Resolução nº 23/04 ANP. No mérito, confirmou a decisão exarada pela 1ª Instância de PROCEDÊNCIA do lançamento, por voto de desempate. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

O sujeito passivo interpôs Recurso Extraordinário (fls. 211-215) no qual recorreu da Resolução 056/2021 (1ª Câmara de Julgamento) por entender que ela divergiu da Resolução nº 88/2017 proferida pela 1ª Câmara de Julgamento, quando apreciou matéria semelhante relativa ao uso do percentual de 0,6% previsto na Portaria DNC nº 26/1992. Indicou como paradigmas as Resoluções nº (s) 88/2017, 733/2015, 431/2012 da 1ª Câmara de Julgamento e Resoluções nº 286/2012 da 2ª Câmara de Julgamento.

A presidência do CONAT, por meio do Despacho nº 139/2021 (fls.211), admitiu o recurso extraordinário interposto por identificar nexos de identidade entre a Resolução nº 056/2021 (recorrida), proferida pela 1ª Câmara de Julgamento e a Resolução nº 88/2017 (paradigma), quanto à aplicação do percentual de presunção de 0,6% constante na Portaria DNC nº 26/1992 e, também, a Resolução nº 733/2015 (paradigma), ambas emitidas pela 1ª Câmara de Julgamento.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

O recurso extraordinário contesta a Resolução nº 056/2021, proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário – CRT, que julgou procedente a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária -ST no valor de R\$ 1.109.989,65, acrescido de multa de igual valor, referente à diferença de “ganho” de estoque de Gasolina A.

Considera-se inaplicável o percentual de 0,6% (seis décimos por cento), previsto na Portaria nº 26/1992 da Agência Nacional de Petróleo, pois a empresa recorrente não é Posto Revendedor - PR, mas "Comércio Atacadista de Álcool Carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo", bem como a circunstância fática que originou o lançamento não trata de “perdas” de estoque, mas sim de posse de combustível em quantidades superiores àquelas adquiridas com nota fiscal, sem o recolhimento do respectivo imposto.

A finalidade ambiental da Portaria da DNC nº 26/1992 está expressa em seus “considerandos”, especialmente aquele que indica a necessidade de controles mais eficazes para detectar vazamentos de produtos derivados de petróleo, abaixo transcrito:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CÂMARA SUPERIOR

CONSIDERANDO a necessidade de controles mais eficazes para detectar vazamentos de produtos derivados de petróleo e de álcool etílico carburante comercializados pelos postos revendedores, que possam ocasionar dano ao meio ambiente e/ou à integridade física ou patrimonial da população;

Neste sentido, a Portaria nº 26/1992 do DNC estabeleceu em seus dispositivos obrigações e deveres aos Postos Revendedores-PR: dentre os quais: registrar diariamente estoques e movimentações de compra e venda de combustíveis no LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC), **apurar as causas e providenciar o reparo do(s) equipamento(s)**, quando detectar perda de estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) e constate vazamento para o meio ambiente, restando clara a natureza de proteção ambiental da referida norma:

Art. 5º. Independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder à apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar o reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s). (grifo nosso)

Parágrafo único - Quando os referidos equipamentos forem de propriedade de terceiros, caberá a esses responsabilidade do reparo.

Neste contexto, a Portaria nº 26/92 do DNC não estabeleceu uma inevitável e natural variação volumétrica de combustível gerado por mudança de temperatura, tão pouco estabeleceu limites de deduções de estoques, apenas qualificou os Postos Revendedores-PR como responsáveis pela apuração e reparo de equipamento, em caso de "perda" de estoque físico de combustível em quantidade superior ao percentual de 0,6% (seis décimos por cento), situação **excepcional** que caracteriza vazamento para o meio ambiente, conforme teor do art. 5º da Portaria nº 26/92 do DNC.

Considerando que o objeto de autuação é o ICMS-ST devido sobre o "aumento" de estoque físico, apurado pela análise de quantitativos registrados em livros e documentos fiscais, conclui-se que não é possível fazer a subsunção dos fatos que ensejaram a autuação à norma contida na Portaria nº 26/1992, principalmente, porque o percentual de 0,6% (seis décimos por cento) está associado ao vazamento de combustível provocado por equipamento físico e, não a um fenômeno da natureza.

Entende-se que a decisão proferida na Resolução 056/2021 (1ª Câmara de Julgamento) deve prevalecer por ser mais adequada ao caso concreto, posto que a empresa recorrente não é Posto Revendedor - PR, mas sim Comércio Atacadista, bem como os fatos que ensejaram a diferença de estoque não decorreram de "perda", mas sim de "ganho" de estoque físico de combustível.

Apesar de a decisão paradigma ter reconhecido o percentual de 0,6% previsto na Portaria nº 26/1992 para efeito de acréscimo nos estoques de Postos de combustíveis, considera-se que tal decisão não deve prevalecer, pelos motivos expostos.

Adota-se os fundamentos expressos na decisão recorrida (Resolução nº 056/2021) para afastar a aplicação do percentual de 0,6% prevista na Portaria nº 26/1992 da Agência Nacional de Petróleo - DNP. Considera-se que a recorrente é responsável pelo recolhimento do ICMS-ST devido sobre as vendas de combustível realizadas no exercício de 2013, independentemente da entrada física do produto, posto que o fato gerador do ICMS ocorre *no momento da saída, a qualquer título, de mercadoria do estabelecimento*, nos termos do art. 3º, I, do Decreto nº 24.569/1997.

Decisão com fundamento no art. 431, §3º do Decreto nº 24.569/97, e penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei n. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CÂMARA SUPERIOR

conforme precedentes desta Câmara Superior verificados nas Resoluções nº 38/2019; 39/2019 e 14/2020.

Em face ao exposto, VOTO no sentido de conhecer o Recurso Extraordinário interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada na 1ª Câmara de Julgamento (Resolução 056/2021).

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS (17%)	R\$ 1.109.989,65
MULTA	R\$ 1.109.989,65
Total	R\$ 2.219.979,30

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA e recorrido: ESTADO DO CEARÁ, 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 VOTO DE DESEMPATE, proferido pelo presidente em exercício Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Câmara (recorrida), nos termos do voto do Conselheira Dalcília Bruno Soares, designada para lavrar a resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em conformidade com a manifestação oral da representante da dought Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Carlos César Quadros Pierre, Ricardo Valente Filho, Francileite Cavalcante Furtado Remígio (relatora originária), Felipe Augusto Araújo Muniz, Robério Fontenele de Carvalho e Felipe

Silveira Gurgel do Amaral que se manifestaram pela parcial procedência da acusação fiscal, nos termos das Resoluções Paradigmas nº (s) 088/2017 e 733/2015 ambas da 1ª Câmara. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Weber Busgaib.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO CONAT, aos 27 de dezembro de 2021.

FRANCISCA MARTA DE SOUSA: 115.942.253-20
Assinado de forma digital por FRANCISCA MARTA DE SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.12.27 03:51:21 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

DALCILIA BRUNO SOARES: 42442796368
Assinado de forma digital por DALCILIA BRUNO SOARES: 42442796368
Dados: 2021.12.27 10:28:14 -03'00'

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA

MATTEUS VIANA NETO: 15409643372
Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO: 15409643372
Dados: 2021.12.29 09:50:01 -03'00'

PROCURADOR DO ESTADO