



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 026 /2015

13ª SESSÃO PLENÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ

DATA: 22 DE MAIO DE 2015

PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº: 112561/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 2014.05671-2

AUTUANTES: LORRANCE ABREU GONDIM
RONY CÉSAR MEDEIROS

RECORRENTE: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

RELATORA: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE COMBUSTÍVEIS. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR . RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, nos termos do artigo 85 da Lei 15.614/2014, para novo julgamento, tendo em vista que a regra contida no Artigo quinto da Portaria DNC 26/92, aplica-se aos Postos Revendedores de Combustíveis e não à Distribuidoras. Decisão DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, por voto de desempate da Presidente e em conformidade com o Parecer do Representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial, refere-se à Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, cometeu a infração a seguir enunciada:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS ST DEVIDO PELAS VENDAS DE COMBUSTÍVEIS NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2010. EM FUNÇÃO DAS VENDAS EM QUANTIDADES MAIORES DO QUE AS AQUISIÇÕES DO PERÍODO."

Dispositivo infringido: artigo 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade: artigo 123, inciso I, letra "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	9.217.366,41
ICMS	2.211.420,69
MULTA	2.211.420,69
TOTAL	4.422.841,38

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento do Crédito Tributário, conforme fls. 56 a 79 dos autos.

O processo foi submetido ao Julgamento de Primeira Instância, que o julgou NULO utilizando a seguinte ementa:

"EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Auto de Infração julgado NULO. Ação fiscal que denuncia a falta de recolhimento em virtude da venda de combustíveis em quantidades maiores do que as aquisições no período fiscalizado. Entendemos que a metodologia utilizada pelo agente fiscal ser desapropriada, posto o descumprimento da Portaria, posto o descumprimento da Portaria DNC Nº 26/92. Preliminar de Mérito. Processo julgado sem exame de mérito, por inconsistência na base de cálculo. Decisão proferida com amparo no artigo 32 da Lei Nº 12.732/97, reproduzido no artigo 53 § 1º da decreto Nº 25.468/97. Auto de infração NULO. Encaminhamos ao reexame necessário junto ao Conselho de Recursos tributários - CRT, com fundamento na Lei Nº 15.614/2014. Defesa Tempestiva."

Seguindo o trâmite do Processo Administrativo Tributário, o Processo em análise é submetido à análise da Assessoria Processual Tributária, que em seu Parecer 634/2014, assim posiciona-se:

- Discorrendo sobre a metodologia adotada, sobre a documentação e informações utilizadas, detalhando os critérios adotados para cada tipo de produto. Acrescenta que não há dispositivo legal que autorize a dedução de qualquer percentual na apuração de diferença de estoques encontrada em distribuidoras e refinarias de combustíveis, com a ressalva de que a Portaria Nº 26/92 de 26/11/1992, instituída pela Agência Nacional de Petróleo- ANP estabelece percentual máximo de 0,6% de perdas pelos postos revendedores de combustível, com a finalidade de evitar que grandes perdas de combustíveis venham a afetar o solo.
- Da leitura do artigo 5º da Portaria DNC Nº 26 de 31/12/1992, concorda-se com o entendimento dos autuantes, os quais preventivamente alertaram para o fato de que o referido dispositivo legal deve ser observado pelos postos revendedores claramente expresso em sua redação.

O presente processo integrou a pauta de julgamento do dia 15.01.2015, conforme ata da 5ª sessão ordinária, ocasião em que foi afastada a **NULIDADE** declarada em **JULGAMENTO SINGULAR**.

A decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento está plasmada na Resolução nº 248/2015 de lavra do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, às fls. 104 À 109, dos presentes Autos, cuja ementa está abaixo reproduzida:

"EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, nos termos do art. 85 da Lei Nº 15.614/14, para novo julgamento, tendo em vista que a regra contida no Art. 5º da Portaria DNC 26/92, aplica-se aos Postos Revendedores de Combustíveis e não às distribuidoras. Reexame necessário conhecido e provido. Decisão por voto de desempate da Presidente, e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo Representante da Douta PGE."

O Contribuinte, em face da decisão acima ementada, interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, tendo em vista que a decisão prolatada na Resolução nº 248/2015, apresenta notória divergência com outras decisões já exaradas pela 1ª e 2ª Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, a teor das Resoluções nºs 413/212, (2ª Câmara de Julgamento), 11/2013 (2ª Câmara de

Julgamento), 275/2004 (2ª Câmara de Julgamento), 02/213 (1ª Câmara de Julgamento) e 10/2010 (1ª Câmara de Julgamento), às fls. 129 a 174 dos autos.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho Fundamentado nº 69/2015(fl. 175 a 184) após verificar a divergência suscitada pelo contribuinte, admitiu o Recurso Extraordinário, razão pela qual, encaminhou a **CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ** para apreciação.

O processo foi incluído na pauta de julgamento da Sessão Plenária do dia 22 de maio de 2015, conforme consta dos presentes dos autos.

É O RELATÓRIO

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Extraordinário em face da Resolução nº 248/2015, de lavra do Conselheiro Francisco José Oliveira Silva, prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento, do Conselho de Recursos Tributários que julgou **PELO RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, relativo ao Auto de Infração** lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher o ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA devido pela venda de combustíveis, no montante de R\$ 2.211.420,69 (dois milhões, duzentos e onze mil, quatrocentos e vinte reais e sessenta e nove centavos), referente ao período de janeiro a dezembro de 2010, em função das vendas em quantidades maiores que as aquisições do período.

Analisando-se os Autos, com atenção especial à IMPUGNAÇÃO apresentada pela Autuada, constata-se que o contribuinte questionou em sede preliminar pela extinção do lançamento argumentando:

- ILEGITIMIDADE PASSIVA do Autuado;
- Improcedência, desde que a legislação estadual não prevê os ganhos volumétricos dos combustíveis como hipótese de incidência;
- E solicita a realização de perícia para que se apure nova base de cálculo de autuação, levando em consideração à margem de 0,6% (zero virgula, seis por cento) para mais ou para menos de variação volumétrica.

A Portaria DNC Nº 26, de 13/11/1992, que instituiu o livro de movimentação de combustíveis (LMC) para registro diário, pelos PRs dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos e dá outras providências.

CONSIDERANDO a necessidade de proteção do consumidor contra a adulteração dos combustíveis;
CONSIDERANDO a necessidade de controle 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;
CONSIDERANDO a necessidade de facilitar a atividade de fiscalização da arrecadação do ICMS e do IVVC pelas Fazendas Estaduais e municipais, respectivamente;
CONSIDERANDO a necessidade de coibir operações

(assinatura)

irregulares de aquisição e revenda de combustíveis, resolve:

Art. 1º - Fica instituído o LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) para registro diário, pelo Posto Revendedor (PR), dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo sua escrituração ser efetuada consoante Instrução Normativa anexa.

Como se constata da análise da referida Portaria, esta foi editada objetivando a proteção do meio ambiente, como muito bem ficou explicitado no seu conteúdo e em seu tão prolatado artigo quinto, assim se reporta:

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 a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s).

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

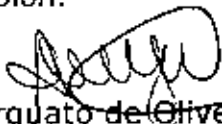
Desta forma, como já perfeitamente analisada pela Assessoria Processual Tributária, entende-se que a desconsideração de variações volumétricas dos combustíveis comercializados, diz respeito a análise de mérito do lançamento, podendo ser considerado, se o artigo **Art. 5º da Portaria procedesse referência à Distribuidora de Combustíveis**, entretanto como bem expressa o conteúdo do citado artigo é um instituto que trata de postos de combustíveis e destina-se mais objetivamente à proteção do meio ambiente.

Isto posto, **deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolvo,** negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão proferida pela Câmara recorrida, determinando **O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO.

DECISÃO

Processo de Recurso Extraordinário nº: 1/2561/2014 - Auto de Infração nº 1/201405671 - Recorrente: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. Recorrido: Estado do Ceará. Relatora Conselheira: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. Decisão: A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por **VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA**, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão proferida pela Câmara recorrida, determinando **O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres, Vanessa Albuquerque Valente, Filipe Pinho da Costa Leitão, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gomes e Samuel Aragão Silva, que se manifestaram favoravelmente à nulidade suscitada pela recorrente. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Weber Busgaib Gonçalves, acompanhado do Dr. Yuri Teles Pamplon.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários



Francisca Marta de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO



Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO



Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRA



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO



Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO