



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 097.476.2011-1
Acórdão nº 495/2015
Recursos HIE/VOL/CRF-054/2013

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP
1ª RECORRIDA: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.
2ª RECORRENTE: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO
AUTUANTES: SÉRGIO ANTÔNIO DE ARRUDA/CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ
RELATORA: CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

PRELIMINARES. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA DO PRAZO DA AUDITORIA. AFASTAMENTO. FALTA DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DAS EMPRESAS NOMEADAS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS. ACATAMENTO. MÉRITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUSBITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA (LEI NOVA). AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A inobservância dos prazos processuais não acarretará a nulidade do procedimento fiscal. *In casu*, a demora em se concluir os trabalhos de auditoria teve como azo situações provocadas pelo próprio contribuinte autuado.

Afastada a responsabilidade solidária das pessoas interdependentes por não se comprovar tal condição.

Constatada a diferença a maior no volume de combustíveis comercializados, impõe-se a cobrança do ICMS ST, decorrente da variação da temperatura ambiente, sem a emissão do documento fiscal correspondente.

Afastada a denúncia a título do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP, tendo em vista o caráter peculiar deste tributo.

Reduzida a multa aplicada em decorrência de lei nova mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recurso hierárquico, por regular, e do voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO do PRIMEIRO, E PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO**, para reformar quanto aos valores a sentença monocrática, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000342/2011-28**, lavrado contra a **DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.**, inscrição estadual nº **16.149.914-7**, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 630.534,34** (seiscentos e trinta mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), sendo **R\$ 315.267,17** (trezentos e quinze mil, duzentos e sessenta e sete reais e dezessete centavos), referente a ICMS por infração aos arts. 39I, e 399, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 315.267,17** (trezentos e quinze mil, duzentos e sessenta e sete reais e dezessete centavos), de multa por infração ao artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 .

Ao tempo em que declaro cancelado o valor de **R\$ 347.550,31**, sendo **R\$ 16.141,59**, referentes a ICMS, e **R\$ 331.408,74**, de multa por infração.

Registre-se que devem ser afastadas do polo passivo da lide as empresas, **DISLUB EMPREENDIMENTOS LTDA. e DISLUB PARTICIPAÇÕES LTDA.**

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de outubro de 2015.

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE
OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS
DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO HIE/VOL Nº 054/2013

1ª RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP
1ª RECORRIDA : DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.
2ª RECORRENTE : DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.
2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP
PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO
AUTUANTES : SÉRGIO ANTÔNIO DE ARRUDA
CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ
RELATORA : CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

PRELIMINARES. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA DO PRAZO DA AUDITORIA. AFASTAMENTO. FALTA DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DAS EMPRESAS NOMEADAS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS. ACATAMENTO. MÉRITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUSBITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA (LEI NOVA). AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A inobservância dos prazos processuais não acarretará a nulidade do procedimento fiscal. *In casu*, a demora em se concluir os trabalhos de auditoria teve como azo situações provocadas pelo próprio contribuinte autuado.

Afastada a responsabilidade solidária das pessoas interdependentes por não se comprovar tal condição.

Constatada a diferença a maior no volume de combustíveis comercializados, impõe-se a cobrança do ICMS ST, decorrente da variação da temperatura ambiente, sem a emissão do documento fiscal correspondente.

Afastada a denúncia a título do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP, tendo em vista o caráter peculiar deste tributo.

Reduzida a multa aplicada em decorrência de lei nova mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

RELATÓRIO

Em análise, os recursos hierárquico e voluntário interposto nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000341/2011-83, lavrado em 20/7/2011, em nome da empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA., inscrição estadual nº 16.149.914-7, com ciência por via postal, com AR, em 1º/8/2011 (fls. 84), onde constam as denúncias, abaixo relacionadas, relativas a fatos geradores ocorridos entre 1º/11/2006 e 31/1/2011.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária.

Nota Explicativa:

TER DISPONÍVEL PARA VENDA MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DO ICMS ST, CONFORME PLANILHA EM ANEXO. NUM AFRONTA AO ARTIGO 391, I DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97 E AOS ARTIGOS 9º E 16 DO DEC. Nº 29.537/08. AS IRREGULARIDADES FORAM CONSTATADAS NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2006 A JANEIRO DE 2011.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária .

Nota Explicativa: TER DISPONÍVEL PARA VENDA MERCADORIAS SUJEITAS AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA – FUNCEP/PB, SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS. CONFORME PLANILHA EM ANEXO. NUMA AFRONTA A LEI 7.611/04. AS IRREGULARIDADES FORAM CONSTATADAS NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2006 A JANEIRO DE 2011.

Foram dados como infringidos os arts. 106, 391 e 399, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, incisos II, alínea “e” e V, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96, tendo sido apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 978.084,65**, sendo **R\$ 331.408,74**, de ICMS, e **R\$ 646.675,91**, de multa por infração.

Instruem a peça acusatória as planilhas de fls. 64 a 69- (Volume I).

Inconformada com a autuação, a autuada, através de advogados legalmente constituídos, apresentou reclamação, em 31/8/2011 (fls. 185/210- Volume II), e

documentos instrutórios de fls.213 a 651 (Volume III); 655 a 829 (Volume IV); 831 a 1.137 (Volume V); 1.138 a 1.362 (Volume VI); 1.363 a 1.476 (Volume VII).

Após resumir os fatos narrados na inicial, levanta preliminarmente à nulidade insanável do auto de infração por descumprimento de formalidades legais, relativas à violação do Termo Final de Conclusão do procedimento fiscalizatório, em razão de ter desrespeitado o limite temporal, previsto no §3º do art. 694 do RICMS-PB, já que transcorreram exatos 162 dias, entre o início dos trabalhos de auditoria, em 10.2.2011 e seu correspondente término. Ilustrando sua tese colaciona decisões do Conselho de Contribuintes do Estado Ceará e de ensinamentos da doutrina de Maria Sylvia Zenella de Pietro sobre o tema.

Sob o aspecto meritório, demonstra, a defendente, a origem dos ganhos operacionais envolvendo combustíveis automotivos derivados de petróleo, que são produtos altamente voláteis, o que provoca contínuas variações de seu volume, na medida em que ocorram mudanças na temperatura ambiente.

Em seguida, aborda a legislação acerca da sistemática de tributação dos combustíveis, a exemplo do Convênio ICMS 110/2007 e da legislação estadual – Lei nº 6.379 e Dec. 18.930/97- RICMS-PB, que trata da substituição tributária que ocorre de forma monofásica, atendendo toda a cadeia de circulação das mercadorias, desde a Petrobras até a venda ao consumidor final, como já decidiu o STF, por meio da ADIN 1851 com efeito *erga omnes*, não cabendo às distribuidoras nenhuma espécie de substituição complementar, na forma exigida pelo Fisco paraibano.

Entende que as distribuidoras de combustíveis estão obrigadas, apenas e tão somente, a informar a Petrobras sobre eventuais operações interestaduais realizadas, e proceder o ajuste do valor do recolhimento caso o PMPF's e/ou alíquotas da UF de destino sejam superiores aos considerados pela Petrobras, ou ainda, pedir restituição no caso contrário, porém não há previsão legal para praticar a substituição complementar.

Neste cenário, reconhece que houve ganhos operacionais decorrentes da própria sistemática de operacionalização dos combustíveis em questão, ganhos estes, que encontram amparo nos termos do Ato COTEPE 20/2002, c/c Convênio ICMS 110/2007 e 54/2002, razão pela qual somente se pode cogitar a eventual falta de recolhimento do imposto dos casos em que os ganhos excedam o percentual legal de 0,6 %.

Adita que procedeu ao recolhimento do ICMS relativo aos ganhos excedentes ao limite legal de 0,6 % , consoante DAR e comprovante de pagamento que anexa a sua peça defensiva – doctos. 11 a 14.

Na ocasião, impugna os levantamentos realizados pela fiscalização, máxime, o ganhos do produto óleo diesel inerentes ao período de 1º/1/2008 a 31/12/2008, período em que o Biodiesel B-100 recebeu o mesmo tratamento tributário do óleo Diesel, na legislação e no Sistema SCANC-CTB (Anexo I), fato este não observado pela fiscalização.

Na mesma linha de raciocínio, impugna os lançamentos feitos sob a alegação de ausência de recolhimento de 2% sobre a base de cálculo do ICMS, relativa ao estoque de mercadorias sem a comprovação do recolhimento do ICMS a título de FUNCEP.

No mais, aborda o caráter confiscatório da multa aplicada, classificando esta como totalmente leonina, escorchante e viola as cláusulas pétreas da Constituição Federal.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar arguida, declarando a nulidade insanável do presente auto de infração; e no mérito a sua insubsistência, arquivando os presentes autos. Na ocasião, protesta, ainda, pela posterior juntada de documentos e a realização de diligências físicas e contábeis.

Em seguida, um dos autuantes apresenta peça contestatória às fls. 1.481/1.487-Volume VII.

Aduz que a alegação de extrapolação do prazo para a conclusão dos trabalhos de auditoria é totalmente descabida uma vez que após ciência do Termo de Início de Fiscalização, a empresa requereu a autenticação de seus livros fiscais, o que ocorreu em data de 25.05.2011, tendo disponibilizado a documentação após esta data, conforme extrato de consulta de livros fiscais no ATF. Ademais, entendem que o prazo previsto no § 3º do art. 694, do RICMS-PB, se trata de um prazo impróprio.

Quanto ao mérito, argui que, em nenhum momento o auto de infração em apreço trata de complementação ou suplementação de ICMS, em função de fato gerador ocorrido com valor inferior/superior, e, sim, sobre a falta de recolhimento integral do ICMS sobre os ganhos operacionais, ocorridos na comercialização de combustíveis, nos termos dos arts. 158, III; 160, V e 391 e 399, todos do RICMS-PB.

Por fim, solicita a procedência do feito fiscal.

Sem informação de que constam antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 1.490) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador, **Francisco Alekson Alves**, que solicitou diligência (fls.1.492/1.493- Volume VII) para que fosse notificado o contribuinte a reafirmar o interesse de revisão processual proposto na peça reclamatória, e, sendo o caso, recolher os honorários exigidos e nomear assistente técnico para acompanhamento dos trabalhos periciais.

Notificada, a DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA., não manifestou interesse na realização da perícia fiscal (fls. 1.496- Volume VII) nem, no entanto, recolheu os honorários respectivos.

Retornando o processo à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, o julgador singular decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, mediante entendimento a seguir esposado (Volume - IV fls. 1497/1508):

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELACIONADO AOS GANHOS PROVENIENTES DA VARIAÇÃO TÉRMICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

O aumento volumétrico do quantitativo de combustíveis, em decorrência de variação térmica impõe o devido recolhimento do tributo referente à variação.

Parcela relacionada ao FUNCEP evidenciou-se como devida.

Multa em decorrência do não recolhimento do tributo relacionado ao FUNCEP declarado improcedente, em virtude de ausência de previsão legal no tempo da ocorrência dos fatos.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE”.

Com as alterações, o crédito tributário foi fixado no valor de R\$ 961.943,08, sendo 331.408,74, de ICMS, e R\$ 630.943,08, de multa por infração.

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal, com AR de fls. 1.511(Volume VII), em 2/10/2012, a autuada veio a interpor Recurso Voluntário em 1º/11/2012 (fls. 1.513/1.540- Volume VII).

Inicia seu recurso requerendo a intimação de seu advogado, o Sr. **Libório Gonçalo Vieira de Sá**, OAB/PE nº 670-B, com endereço na Rua Frei Matias Tavares, 285, 5º andar, Edifício Graham Bell – Ilha do Leite – Recife/PE – CEP 50070-450, para exercer seu direito de **sustentação oral** por ocasião do julgamento.

Argui, em preliminar, a nulidade do auto de infração manifestando as seguintes razões:

- a) Repete os termos postos em sua peça de Reclamação de que os trabalhos da fiscalização exorbitaram o prazo de conclusão estabelecido no art. 694, § 3º do RICMS/PB.

Pelo que infere contra a decisão singular, tendo em vista que o ato de prorrogação dos trabalhos de fiscalização deve ser expresso e emanado da autoridade que tenha ordenado os trabalhos de fiscalização, fundamentado, nas dificuldades reportadas pela fiscalização, impondo desta forma a observância do Princípio da Legalidade a ser obedecido pela Administração Pública nos termos do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

- b) Cerceamento de defesa por falta de chamamento ao processo das demais pessoas jurídicas inseridas no polo passivo da demanda.

Alega que foram eleitas como responsáveis solidárias as empresa DISLUB Empreendimentos Ltda., e a Dislub Participações Ltda., com autonomia própria, sem, contudo, terem sido cientificadas da autuação em questão o que consiste em violação

aos Princípios Constitucionais do Devido Processo legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, o que impõe a nulidade da decisão recorrida.

Em relação ao mérito, inicialmente rechaça o argumento de que estaria obrigada a emitir nota fiscal de entrada ao teor do art. 160, V e VII do RICMS-PB uma vez que tal previsão se aplica apenas aos casos de complementações e/ou correções de notas fiscais pelos próprios emitentes das notas fiscais originárias de vendas. Adita que a questão foi resolvida por ocasião do julgamento por este Conselho, dos Embargos Declaratórios CRF 014/2010 – Acórdão 307/2010, que anulou o auto de infração por entender pela impropriedade na aplicação de dispositivos normativos provocando a reforma da decisão prolatada.

Prossegue rebatendo os fundamentos da decisão singular afirmando que a hipótese contida nos autos são regidas pelas normas contidas no Convenio ICMS nº 110/2007 e no art. 391, I §§ 4º e 5º do RICMS-PB, explicando que o julgador singular não observou que os Estados decidiram trocar a sistemática normal de tributação, pela sistemática da substituição tributária e assim fizeram de forma abrangente elegendo os polos extremos da cadeia de tributação, quais sejam o produtor o revendedor varejista.

Proclama, discorrendo, extensivamente, a sistemática de comercialização de combustíveis automotivos, sob o aspecto da diferença de temperatura aduzindo que, para contornar o problema os Estados elegeram o preço da última cadeia de circulação, ou seja, o preço praticado aos consumidores pelos postos revendedores, nas bombas de abastecimento de combustíveis e sobre tais preços estabeleceram margens presumidas (PMPF) para fins e cálculo do ICMS incidente sobre toda a cadeia de circulação da mercadorias, como expressamente dispõem as normas acima mencionadas. Embasando sua tese transcreve decisões deste Colegiado a exemplo do Acórdão 4.534/98, bem como na mesma esteira de entendimento decisões do STF e posicionamento doutrinários.

Afirma que o lançamento decorrente do auto de infração ora guerreado, além de constituir injustificável *bis in idem*, uma vez que a obrigatoriedade pelo pagamento integral de tal imposto por força da legislação tributária é atribuída a outrem, (refinaria e ou suas unidades) e que como amplamente demonstrado nos autos, é repassado aos cofres estaduais por meio do sistema SCANC-CTB, cuja carga tributária, como declarado pela própria norma de regência, alcança até a última operação (venda ao consumidor final), bem como caracteriza enriquecimento ilícito do Estado da Paraíba nos termos do que dispõe o art. 108, III do CTN.

Em seguida, explica que aderiu ao entendimento aplicado pela fiscalização do Estado de Pernambuco, o qual entende que baseado no Ato COTEPE 20/2002, somente é devida a cobrança do ICMS relativa ao volume que exceda o limite legal de 0,6% tido como regular pela ANP, como previsto nos itens 2.2.2.7 e 2.7.2.8.

Complementa que, em sendo a tributação da gasolina e óleo diesel operacionalizada nos termos do Convênio ICMS nº 110/2010 c/c art. 391, I, §§ 4º e 5º do RICMS-PB, segundo os quais a tributação se dá em fase única e definitiva por parte da Petrobras, entende-se que as normas contidas no Ato COTEPE ICMS nº 20/02 como sendo

apenas o de ajustar os estoques das distribuidoras por omissões de entrada, pois as operações realizadas pelas distribuidoras aos postos revendedores e desses aos consumidores ocorre pela temperatura ambiente, ao passo que o fornecimento pelo Produtos (Petrobras) se dá pela temperatura padrão de 20° C, cuja apuração e registro da dilatação volumétrica que ocorre diante das variações térmicas restou disciplinada pelo referido Ato COTEPE, do qual a Paraíba é signatário, tendo a fiscalização o dever legal de conhecer e obedecer tais ditames legais, sob pena de cometer excesso de exação.

Entende que não há o que se falar em falta de recolhimento do ICMS a título de Substituição Tributária posto que houve ganhos operacionais decorrentes da própria sistemática de operacionalização dos combustíveis, ganhos estes que se encontram devidamente registrados e declarados ao Fisco através do SCANC-CTB (Cópias anexas) com amparo no Ato COTEPE 20/2002 c/c os Convênios ICMS 110/2007 e 54/2002.

Ressalta seu entendimento de que, mesmo não estando obrigada a emitir nota fiscal de entrada para registrar os ganhos o próprio SCANC, cumpre esse papel procedendo espontaneamente com a emissão das notas fiscais entradas para registrar os ganhos de todos os períodos envolvidos na fiscalização, conforme cópia nos autos, e recolheu (conforme cópia dos DAR'S) ainda que indevido seja, o ICMS sobre a parcela do ganho operacional que excedeu o percentual de 0,6% estipulado pela ANP e implementado pelo Sistema SCANC-CTB.

Em seguimento, rechaça o entendimento prolatado pelo julgador singular quanto à inexistência de erro no Levantamento Quantitativo apurado do produto óleo diesel, no exercício de 2008, não ficando clara a falha cometida pela fiscalização, como alegado pela autuada. Para tanto argui que o óleo diesel comercializado aos consumidores é composto de uma parcela de óleo diesel "A" (hoje na proporção de 95% e outra parcela de Biodiesel B-100 percentual de 5%).

Informa que, a partir de janeiro/2009, a tributação do Biodiesel B-100, foi transferida para o óleo diesel "A", entendendo assim, que os levantamentos realizados pela fiscalização envolvendo apenas o Óleo Diesel "A" estão viciados, uma vez que deixou de contemplar, o volume de Biodiesel B-100 comercializado no período de 1º.1.2008 a 31.12.2008, ensejando, assim, na distorção de ganhos operacionais decorrentes da variação de temperatura, cujos volumes reais estão declarados no Anexo I do SCANC-CTB, razão pela qual ora impugna os levantamentos de óleo diesel, que integram a peça acusatória, fato este capaz de inquinar em sua nulidade.

Insurgindo contra a cobrança do percentual de 2% sobre a base de cálculo do ICMS, a título de Fundo de Combate e erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP-PB sobre os ganhos operacionais decorrentes de suas operações, tendo em vista que o recolhimento do FUNCEP-PB sobre o fornecimento de gasolina é exclusivo da Petrobras como se constata pelas notas fiscais e extratos de fornecimentos por ela emitidos, cujo ICMS foi calculado à alíquota de 27%, ou seja, com o adicional de 2% sobre a alíquota regular de 25%.

No mais, alega caráter confiscatório na multa aplicada citando legislação, a doutrina e jurisprudência sobre a matéria.

Por conclusão aduz:

i) que a fiscalização não cumpriu com o seu mister de concluir os trabalhos de fiscalização no prazo legal previsto no art. 196 do CTN e art. 694, I do RICMS-PB, maculando de nulidade a ação fiscal e a decisão que a reconhece como válida, ante o patente impedimento do agente do Fisco que lavrou a autuação;

ii) que nos termos do Convênio ICMS 110/2007 c/c art. 391, I, §§ 4º e 5º do RICMS-PB, e de entendimentos firmados pelo STF, por este Colegiado, STJ e doutrinários a gasolina e o óleo diesel são tributados de forma monofásica, cuja substituição tributária praticada pela Petrobras ocorre de forma total e amplíssima, alcançando toda a carga tributária, até a última etapa de circulação (venda ao consumidor final) sub-rogando-se a Petrobras em todas as obrigações do contribuinte substituído (distribuidores e revendedores) cujo recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerra a fase de tributação;

iii) que o Ato COTEPE ICMS nº 20/2002 (itens 2.7.27 e 2.7.28) considera legítimo o ganho operacional até o percentual de 0,6 % permitido pela legislação da ANP, recolhido com base na alíquota de 27 %, ou seja, já com a inclusão do adicional de 2% a título do FUNCEP-PB;

iv) que nos termos do julgado do recurso de Embargos 014/2010 – Acórdão 307/2010, a recorrente não está obrigada a emitir Nota Fiscal de Entrada para registro de ganhos operacionais, pois tais registros ocorrem por intermédio do Anexo I do SCANC-CTB, porém espontaneamente, emitiu as Notas Fiscais de Entradas, conforme documentos acostados em sua peça defensiva;

v) que não violou qualquer previsão legal da legislação paraibana e não causou prejuízo ao Fisco, e a Fiscalização não logrou êxito em provar o contrário.

Ao final, pede o acolhimento das preliminares a fim de que seja declarada a nulidade da decisão recorrida e do presente auto de infração sem julgamento do mérito, ou em caso contrário no mérito pede e espera o provimento de seu recurso para o fim de que se julgue integralmente improcedente o auto de infração, decretando-se a sua nulidade a insubsistência, preservando-se desta forma a costumeira justiça.

Ao se manifestarem em contra-arrazoado os autuantes, após resumirem os argumentos recursais, fazem as seguintes considerações:

- a alegação de que a fiscalização não respeitou os prazos para conclusão dos trabalhos é meramente procrastinatória, tendo em vista que a prorrogação de prazo de auditoria é efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quanto forem

necessária, em face a complexidade de cada auditoria, e que as prorrogações solicitadas foram autorizadas, conforme registrado no sistema ATF;

- que os livros fiscais foram registrados em data de 25.5.2011, sendo disponibilizados para a fiscalização após essa data, conforme estrato emitido pelo ATF;

- quanto à alegação de cerceamento de defesa é descabida tendo em vista que nem a autoridade fiscal nem o julgador singular opuseram qualquer obstáculo para impedir que a autuada praticasse atos de seu interesse no processo;

- no mérito, argui que o recolhimento do imposto foi efetuado de forma correta, para as quantidades efetivamente adquiridas junto à refinaria e suas bases. Porém, para os excedentes de quaisquer origens a distribuidora deverá emitir nota fiscal de entrada e recolher o imposto devido;

- complementa aduzindo ser a tese defendida pela recorrente contraditória, pois mesmo alegando que não cabe recolhimento do ICMS sobre os ganhos operacionais, faz o recolhimento do ICMS, por meio de parcelamento DAR de fls. 147 dos autos, e planilha demonstrativa de fls. 149 a 160, reconhecendo a operação e apurando e demonstrando o recolhimento dos valores de ICMS excedentes aos ganhos operacionais que ultrapassam o limite de 0,6 % do volume;

- em síntese, alegam os fazendários que as variações de volume ocorridas e levantadas pela auditoria foram constatadas diferenças a maior em relação às quantidades dos combustíveis (óleo diesel e gasolina A) adquiridas para comercialização, o que se impõe a exigência do ICMS-Substituição Tributária nos termos da legislação da matéria, e jurisprudência desta Corte;

- em referência à decisão da ADIN nº 1.851-4/AL trazida como parâmetro pela recorrente, arguem que esta trata de matéria diversa da tratada nestes autos – base de cálculo.

- quanto à alegação da empresa de que seus procedimentos seguiram as diretrizes do Ato COTEPE/ICMS nº 20, de 21 de agosto de 2002, que considera legítimos os ganhos até o percentual permitido pela ANP que é de 0,6 %, cuja limitação também está prevista na Portaria DNC nº 26, de 13.11.1992, que instituiu o livro de Movimentação de Combustíveis, para o registro das operações de postos combustíveis, e não das Distribuidoras, aduzem que tais normas fazem referências as perdas, e não sobre os ganhos.

Por fim, mantêm a acusação posta na inicial, concordam com a decisão de primeira instância, deixando para este Colegiado, a tarefa de examinar os autos e proferir a sentença.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram inicialmente distribuídos ao então Cons. Rodrigo Antônio A. Araújo, e, posteriormente a mim, redistribuídos para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Como preâmbulo das minhas razões de decidir, cabe-me informar que foram anexos aos autos os documentos de fls. 1.580 a 1.598, atinente ao Memorial da Recorrente, e anexos, trazidos a conhecimento por ocasião da sustentação oral, ocorrida na sessão do dia 1º/10/2015.

Em síntese, as alegações contidas no mencionado documento já fazem parte da peça recursal. De novo, apenas a alteração ocorrida no Regulamento do ICMS do Estado do Amazonas, (Dec. nº 20.686/99 – art. 3º, § 4º, inciso VI- acrescido pelo Dec. nº 32.854/2012) e do Convênio 61/2015.

Passaremos, pois, às minhas fundamentações de voto.

Trata-se de Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos em razão de decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000341/2011-83, o qual conta as seguintes denúncias:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária.

Nota Explicativa:

TER DISPONÍVEL PARA VENDA MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DO ICMS ST, CONFORME PLANILHA EM ANEXO. NUM AFRONTA AO ARTIGO 391, I DO RICMS/PB, APROVADO PELO DE, 18.930/97 E AOS ARTIGOS 9 ° E 16 DO DEC. Nº 29.537/08 AS IRREGULARIDADES FORAM CONSTATADAS NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2006 A JANEIRO DE 2011.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

TER DISPONÍVEL PARA VENDA MERCADORIAS SUJEITAS AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA – FUNCEP/PB, SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS. CONFORME PLANILHA EM ANEXO. NUMA AFRONTA A LEI 7.611/04. AS IRREGULARIDADES FORAM CONSTATADAS NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2006 A JANEIRO DE 2011.

PRELIMINARES

Impõe ressaltar que a presente demanda foi originária da decisão anterior emanada por este Colegiado, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **933000008.09.0000244/2008-95**.

Ainda a título de esclarecimentos, convém ressaltar que não vislumbro qualquer aspecto de analogia entre a questão anteriormente julgada, e considerada nula, e a que ora estamos apreciando, pois os vícios ali contidos foram sanados pela realização do novo feito.

Ora, a decisão foi reformada, por meio da interposição do Recurso de Embargos Declaratórios - Acórdão nº 307/2010 - CRF 014/2010 - , decorrente de nulidade em razão do equívoco na descrição do fato infringente, pela omissão na análise de alguns argumentos recursais, bem como, pela impropriedade na aplicação de dispositivos normativos.

No caso dos autos, houve a reedição do lançamento em referência aos fatos geradores compreendendo o período de 1º/11/2006 a 31/1/2008, em razão da nulidade decretada, por vício formal, e ainda lançamento complementar no que diz respeito ao período de 1/2/2008 a 31/1/2011, que, por questão de economia e celeridade processual podem ser exigidos nesta lide.

Na sequencia, discorreremos sobre as preliminares suscitadas pela recorrente.

Sustenta, a recorrente, que a denúncia fiscal está passível de nulidade em virtude de os trabalhos de auditoria terem exorbitado o prazo estabelecido no §3º do artigo 694 do RICMS/PB, que prescreve um prazo de 60 (sessenta) dias, para conclusão dos trabalhos de fiscalização, o qual pode ser prorrogável por igual período desde que as circunstâncias e complexidade assim o justifiquem, *verbis*:

Art. 694.

(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização (Decreto nº 30.927/09).

Com efeito, os trabalhos de auditoria excederam os prazos estabelecidos no art. 694, § 3º, no entanto, deve-se considerar que tais prazos são voltados para o controle da administração sobre seus subordinados, tratando-se de prazos impróprios, onde seu descumprimento não gera qualquer desvalia processual ou preclusão,

sujeitando apenas os desidiosos, salvo justo motivo, às sanções administrativas aplicáveis à espécie. A esse respeito, assim estabelece o art. 686 do RICMS/PB:

Art. 686. A inobservância dos prazos destinados à instrução, movimentação e julgamento de processo responsabilizará disciplinarmente o funcionário culpado, mas não acarretará a nulidade do procedimento fiscal.

É de se considerar que o Termo de Início de Fiscalização, de fl. 56, teve ciência do contribuinte em 11.2.2011, ali especificando um prazo de 72 horas para a apresentação de livros e documentos necessários a realização da auditoria. Porém, apenas em data de 25.5.2011, a empresa apresentou os livros fiscais registrados na repartição fiscal competente, conforme atesta o relatório de Consulta dos Livros Fiscais Autenticados de fls.1.486 a 1.487 do sistema ATF. Só ai já se passaram 101 dias.

Ressalte-se que, da data do registro de dos livros fiscais na Repartição Fiscal, ou seja, 25.5.2011, data em que provavelmente se iniciou a análise destes, até a lavratura da peça acusatória que ocorreu em 20.7.2011, se passaram 56 dias, portanto, dentro do prazo previsto pela legislação.

No mais, a Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária a que estão subordinados os auditores fiscais, autores da ação fiscal, estava ciente das dificuldades enfrentadas por estes, para a conclusão dos trabalhos, permitindo, assim, por sucessivas vezes, a prorrogação de prazo da Ordem de Serviço, conforme podemos verificar pelo relatório do sistema ATF de fls. 1.576 a 1.578 dos autos.

Pelo que se percebe, a demora em se concluir os trabalhos de auditoria, e a consequente lavratura da peça acusatória foi provocada pelo próprio contribuinte, razão por que, considero despiciendas quaisquer alegações de nulidade do auto de infração.

Neste contexto, afasto a preliminar suscitada.

No tocante à falta de chamamento ao processo das demais pessoas jurídicas inseridas no pólo passivo da demanda, verifica-se que se tratam de pessoas jurídicas investidas no quadro societário da empresa, como empresas interdependentes, cuja responsabilidade foi estabelecida, nos termos do disposto no art. 40, IX c/c art. 18, ambos do RICMS-PB, abaixo transcritos:

Art. 40. São também responsáveis:

(...)

IX - a empresa interdependente, conforme definido no parágrafo único do art. 18, deste Regulamento, nos casos de falta de pagamento do imposto pelo contribuinte, em relação às operações ou prestações em que intervier ou em decorrência de omissão de que for responsável.

Art. 18.

(...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-ão interdependentes duas empresas quando:

I - uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, e respectivos cônjuges ou filhos menores, for titular de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital da outra;

Pela exegese da legislação acima transcrita as condições que caracterizam a solidariedade, prevista no art. 40, IX, do RICMS-PB, são: ter relação com às operações ou prestações em que intervier ou em decorrência de omissão de que for responsável. Já o inciso I, do parágrafo único do art. 18 condiciona a relação de interdependência a participação no capital social da outra, num percentual de 50%.

Por sua vez, ao analisarmos a Vigésima Terceira Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa autuada, de fls. 108 a 120, não há neste documento qualquer menção de participação das pessoas jurídicas consignadas como responsável solidária como empresa interdependente.

Dessa forma, ficam afastadas do polo passivo da lide as empresas DISLUB EMPREENDIMENTOS LTDA. e DISLUB PARTICIPAÇÕES LTDA.

MÉRITO

Adentrando no mérito da acusação de falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária, constatada por meio do levantamento Quantitativo de Mercadorias que detectou diferenças de estoque de mercadorias (óleo diesel e gasolina “A”), decorrente de ganhos operacionais sobre variações de temperatura.

Cabe esclarecer que o levantamento quantitativo tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Consiste tal roteiro em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente na empresa por um determinado período, utilizando a seguinte equação: $\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$.

In casu, foi constatado, por meio desta técnica de auditoria, que a empresa tinha disponível para venda uma quantidade a maior do combustível, em razão da variação da temperatura ambiente de carregamento e de descarregamento, devendo, sempre que verificada esta circunstância, ser emitida nota fiscal de entrada pelo excedente e recolhido o imposto por substituição tributária tendo em vista que, nesse caso, ocorre a incidência do imposto.

Pois bem, estudos demonstram que os combustíveis possuem uma hipersensibilidade a temperatura, porquanto comercializado em volume, e não em massa, estando sujeitos a variações volumétricas, não só negativas (por conta da alegada evaporação), mas também positivas (como, por dilatação).

Como rezam as lições termodinâmicas ratificadas por Sonntag; Borgnakke; Wylen (1998), na obra intitulada Fundamentos da Termodinâmica, o aumento ou redução de volume dos líquidos e gases tem uma relação direta com as oscilações de temperatura, esclarecem os autores que o mesmo fenômeno de dilatação ou retração mediante as altas ou baixas temperaturas que afeta os sólidos, também tem efeito idêntico sobre os líquidos e gases, diferenciando-se tão somente pelo tipo de dilatação que no caso dos líquidos e gases é a volumétrica. Entende-se por dilatação volumétrica o cálculo da tríade: altura, largura e comprimento mediante a exposição de uma dada temperatura.

Apenas a título de esclarecimento, os ganhos e perdas se constituem em alterações ocorridas com os combustíveis no momento em que a temperatura sofre uma variação. Assim, quando ocorre um aumento de temperatura o volume de combustível sofre uma expansão, aumentando de volume também. A esse aumento de volume dá-se o nome de “ganho”, em contrapartida a “perda”, por seu turno, decorre da redução de temperatura.

É bem verdade que os ganhos operacionais de combustíveis gerados em virtude do aumento de temperatura são uma realidade, especialmente, em regiões de clima quente, como o nosso.

Vislumbrando sob o ponto de vista contábil e/ou econômico, resta claro que a ocorrência do “ganho operacional” de combustível enseja um aumento de capital (patrimônio líquido), cuja situação classifica-se como superveniência ativa (aumento do ativo), porquanto diz respeito à geração de novos ativos independentemente da intervenção de terceiros, significando que foi gerada uma receita para a empresa.

É de se observar, ainda, que, nos termos do Ato COTEPE 20/02 em consonância com os Convênios ICMS 03/99 e 54/02, ocorrendo ganhos de combustíveis estes devem ser regularizados para efeito do ICMS, mediante a emissão da nota fiscal de entrada e correspondente recolhimento do imposto, sob pena de o contribuinte, em não procedendo assim, ter que se sujeitar às penas impostas pela lei, eis o dispositivo:

“ATO COTEPE/ICMS Nº 20/2002, DE 21 DE AGOSTO DE 2002

Aprova o Manual de Instruções de que trata a cláusula décima quinta do Convênio ICMS 54/02, de 28.06.02.

2 – ANEXO I – RELATÓRIO DA MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEL DERIVADO DO PETRÓLEO.

2.1..

2.7.2.7. *Ganhos – Informar quantidades de ganhos, até o percentual permitido na legislação da ANP, para ajustar às quantidades existentes de fato em estoque”.*

No caso dos autos, a recorrente observou tais obrigações, tanto é que emitiu as notas fiscais de entradas, observando o percentual de 0,6% previsto na legislação, bem como realizou o recolhimento relativo à diferença decorrente dos ganhos que excederam o limite de 0,6% conforme documentos de fl. 147 a 210 (Volume II).

Porém, a exigência fiscal objeto de cobrança nesta demanda é decorrente das variações de volume ocorridas e levantadas pela fiscalização materializada pelas planilhas de fls. 64/65 (óleo diesel) e 66/67 (Gasolina A), que consolidam as operações constantes no Anexo I- Relatório da Movimentação de Combustível Derivado de Petróleo de fl.70 a 82.

Assim, a exigência do imposto se verifica em razão de o procedimento fiscal ter evidenciado diferença a maior na quantidade de combustíveis (gasolina e óleo diesel) e, conseqüentemente, a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária por se tratar de produtos sujeitos a esse regime de tributação. Tal irregularidade denota a falta de emissão de documento fiscal com vistas à regularização dos estoques, em desobediência à prescrição do art. 172 do RICMS/PB, uma vez que a diferença detectada advém de ganhos operacionais decorrentes do aumento de temperatura sofrido pelos combustíveis.

Neste norte, por ter a autuada, em seus estoques, volume de combustíveis maior do que o contabilizado, sendo forçoso concluir que a comercialização destes excessos seria feita sem a antecipação tributária do ICMS, agindo corretamente os fazendários no procedimento fiscal.

Neste sentido, a legislação fiscal é clara ao determinar que seja emitida a nota fiscal de entrada, prevendo a regularização do estoque do contribuinte em razão de diferença de quantidade, como se percebe das lições do art. 160, V e VII do RICMS/PB, transcrito abaixo, senão vejamos:

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

V – na regularização **em virtude de diferença de preço, de peso ou de quantidade das mercadorias**, quando efetuada no período de apuração do imposto em que tenha sido emitida a nota fiscal originária; (g.n)

(...)

VII – relativamente à entrada de bens e mercadorias, nos momentos definidos neste artigo.

Com efeito, a fixação da sua responsabilidade quanto ao recolhimento e prazo de pagamento do imposto obedece às previsões contidas no art. 391, I, § 1º e art. 399, ambos do RICMS/PB, adiante citados:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do

imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05;

...

§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.”

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

II - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador:

a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita;

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e

No mais, a alegação de que o imposto já havia sido pago por substituição tributária quando da saída da refinaria, tendo em vista que a tributação dos combustíveis ocorre de forma monofásica, não tem sentido, em casos como o agora analisado, pois há de se convir que não se pode confundir quantidade com valor da base de cálculo da mercadoria. Com efeito, o imposto pago por substituição tributária é definitivo quanto ao valor da base de cálculo, e não em relação à quantidade de mercadoria comercializada. Ocorrendo diferença entre a quantidade de mercadoria comercializada e aquela que foi objeto de substituição tributária, haverá complementação ou restituição de imposto.

Chega-se, portanto, à ilação de que a incidência do imposto se verifica não em razão do preço da venda ser superior ao que serviu de base de cálculo para o ICMS - Substituição Tributária, mas por ter a autuada, na época dos fatos geradores, compreendidos nesta demanda, disponível para vendas, um volume maior de combustíveis ao que foi contabilizado em seus estoques, auferindo lucros, em razão da comercialização dessa diferença, ficando, com isso, sujeita à tributação pelo ICMS sobre a diferença verificada.

Denota-se um fato jurídico-tributário concreto em face da ocorrência do fato gerador nas operações realizadas pela autuada com combustíveis (Gasolina A e Óleo Diesel), diante do réditio quantitativo favorável entre a aquisição do combustível e a

sua comercialização. Trata-se, assim, de um fato econômico, e, por consequência, pelo fato gerador de ICMS.

Quanto à alegação de não ter sido observado pela fiscalização no momento da feitura do levantamento quantitativo a proporcionalidade da composição do produto óleo Diesel “A”, que contempla em sua composição o Biodiesel 100, a recorrente não trouxe outros dados para contraditar com os dados coletados pela fiscalização. Tais alegações não têm razão de ser, tendo em vista que os estoques e as operações de entradas e saídas considerados, são computados de forma individualizada, produto por produto, havendo a mistura apenas por ocasião da saída destes produtos.

No que concerne à legislação citada no Memorial da Recorrente, máxime o RICMS-AM, e as disposições do Convênio ICMS 61/2015, que contempla o Fator de Correção de Volume, estas não podem servir de marco balizador capaz de fazer sucumbir a ação fiscal. Primeiro, porque as alterações do Regulamento do ICMS do Estado de Amazonas são destinadas aos contribuintes daquele Estado da Federação, e segundo, pelo fato de que as novas previsões do Convênio ICMS 61/2005, apenas produzirão efeitos, a partir de 1º/1/2016, não se aplicando ao caso em apreço.

No mais, a jurisprudência transcrita em seu Memorial, oriunda de Tribunais Administrativos de outros Estados, não socorre os proclames da recorrente, não tendo efeito *erga omnes* ao caso que ora se aprecia. A matéria ora apreciada não é nova já tendo sobre a mesma se manifestado nosso Egrégio Tribunal por diversas vezes, a exemplo dos Acórdãos de nºs 007/2012 e 168/2012. O que a recorrente teima em não querer entender é que a exigência em comento advém de diferenças constatadas nos estoques da empresa dos produtos óleo diesel e gasolina A em razão do aumento de volume deste produtos ocasionado pela variação de temperatura, o que se justifica a incidência do ICMS, nos moldes da sistemática da substituição tributária, na tradição desse volume comercializado a maior, e ter, a distribuidora, auferido lucros nessas operações.

Registre-se, ainda, que, a matéria em apreço já tem entendimento consubstanciado em posicionamento já firmado por esta Colenda Corte Fiscal, a exemplo do Acórdão infracitado:

RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL REJEITADA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA REJEITADA. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS INDICADOS NA PEÇA EXORDIAL. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE COMBUSTÍVEIS. COBRANÇA DA DIFERENÇA VOLUMÉTRICA. CABIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Restando clara a descrição da infração praticada de modo a não prejudicar o direito de defesa do contribuinte não há que se cogitar da

nulidade do feito em virtude, simplesmente, da falta de seu enquadramento legal.

Nos lançamentos por homologação, quando impossibilitado o conhecimento do momento do fato gerador pelo sujeito ativo, o prazo para lançamento do imposto devido é regido pela regra geral do CTN, insculpida no art. 173, I.

A responsabilidade tributária decorrente da prática de atos de gestão havidos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, é de natureza pessoal e deve ser atribuída aos sócios-gerentes investidos na função na época do fato gerador do imposto.

A falta de recolhimento do ICMS-ST pelo contribuinte e responsável na constatação de diferença volumétrica de vendas de óleo diesel e gasolina “A” apurada através de Levantamento Quantitativo, acarreta, “*ipso facto*”, o lançamento de ofício do imposto, independentemente da origem do estoque

Acórdão CRF nº 049/2012

Recurso VOL/CRF-446/2010

Relatora: Cons^a GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

Diante do exposto, dou como certa a ação fiscal.

No que concerne à segunda denúncia, ouso discordar da sentença singular, mediante as considerações a seguir.

Em verdade, houve um equívoco na descrição do fato infringente, pois no campo “Descrição da Infração” a acusação se reporta a FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual. E, em Nota Explicativa, faz referência ao FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA – FUNCEP/PB, CONFORME PLANILHA EM ANEXO, NUMA AFRONTA A LEI Nº 7.611/2004.

De fato, a exigência difere do ICMS, pois, em verdade, o FUNCEP corresponde a uma parcela adicional, cuja destinação está atrelada ao Fundo de Combate a Pobreza, previsto no art. 82 do Ato das Disposições Transitórias – ADCT, instituído no Estado da Paraíba posteriormente regulada pelo Decreto nº 25.618/2004. Não restam dúvidas sobre a legalidade da cobrança do adicional de 2% na alíquota do ICMS, porém tendo em vista o caráter peculiar do mencionado adicional pelo fato de este ter legislação própria, a qual contempla todos os elementos necessários à constituição do crédito, a exemplo da responsabilidade, base de cálculo, alíquota, forma e prazo de recolhimento, código de receita e forma de lançamento, não podemos acatar sua exigência como aposta na peça basilar.

De fato, quanto à legalidade da instituição da FUNCEP, não se cogita qualquer questionamento, contudo, ao descrever o fato infringente o fazendário equivocadamente contemplou tal exigência como parcela idêntica ao ICMS.

Ademais, faz-se determinante ressaltar que, a despeito de restar comprometido o lançamento de ofício, em face ao equívoco na descrição da infração, tem-se ainda que para a exigência da obrigação do recolhimento à imputada, nos períodos em juízo, que compreendem de 1º/1/2006 a 31/1/2011, não se verificava penalidade para o

descumprimento do recolhimento da referida exação, motivo por que, em respeito ao princípio da legalidade, não tem cabimento a aplicação de multa para tal, em decorrência da omissão legislativa.

Com efeito, apenas em 13 de julho de 2011, foi publicada a Lei nº 9.414/2011 que alterou e acrescentou dispositivos à Lei nº 7.611/2004 e, particularmente, estabeleceu uma sanção específica pela falta de recolhimento dos dois pontos adicionais na alíquota do ICMS, cujos recursos são destinados ao FUNCEP, além de explicitar a subsunção ao adicional das normas tributárias vigentes, especialmente, a Lei nº 6.379/1996 e o Regulamento do ICMS (aprovado pelo Decreto nº 18.930/1997):

“LEI Nº 9.414, DE 12 DE JULHO DE 2011

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

...

Art. 7º Aplicam-se, no que couber, as disposições contidas nas normas tributárias vigentes, especialmente, na Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996, e no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997.”.

...

Art. 8º A falta de recolhimento do adicional de que trata o “caput” do inciso I do Art. 2º implicará multa de 100% (cem por cento) sobre o valor não recolhido.”

Desta feita, o art. 16 da Lei nº 10.094/2013 consigna que os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser declarados nulos, pelos órgãos julgadores, enquanto que o art. 17 da mesma lei elenca os requisitos obrigatórios do auto de infração, hipóteses em que a falta destes requisitos levam à nulidade, senão vejamos:

“Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.”

“Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”

Neste norte, entendo que se justifica a ineficácia da presente acusação, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de efetuar um novo lançamento, nos moldes regulamentares exigidos, exigindo apenas o valor principal relativo a Falta de Recolhimento do FUNCEP.

A título ilustrativo, trago o entendimento já adotado por esta casa julgadora, conforme se vê do Acórdão de nº 167/2008, da lavra desta Relatora, cujo teor do voto transcrevo adiante:

“RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. IRREGULARIDADE CONFIRMADA. MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

O recolhimento a menor do ICMS-ST impõe o lançamento do imposto de ofício. Nestas circunstâncias, a lei faculta ao destinatário da mercadoria o recolhimento do ICMS correspondente. Afastado dos autos o apurado a título de FUNCEP, em face das particularidades inerentes a tal exigência. “ (grifei).

Redução da Multa Aplicada

No que diz respeito à multa aplicada, em que a recorrente alega como de cunho confiscatório, veremos que não há sustentação para esse tipo de alegação.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

*IV – utilizar **tributo** com efeito de confisco; (g.n.)*

Neste norte, em que pese as multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), abaixo reproduzido:

*“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (g.n.)*

Por outro lado, as multas, por não se configurarem tributos, mas sim, sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízos ao Estado, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito. Portanto, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve a elas ser estendido.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os fazendários atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Neste sentido, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade, o que foge da competência dos Tribunais Administrativos, conforme dispõe o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

No entanto, há que se considerar que, com o advento da Lei 10.008, de 5/6/2013, cujos efeitos emergiram a partir de 1º de setembro de 2013, houve uma redução de 50%, no percentual da multa aplicada, face as alterações introduzidas no texto do art. 82, V, “h”, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cinquenta por cento):

(...)

*c) aos que **entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto**;*

Por fim, resta-nos apontar o crédito tributário abaixo discriminado, de

acordo com as fundamentações ora expostas, considerando a redução da multa a um percentual de 100%, em sintonia com a nova redação do art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2006	30/11/2006	2.167,27	2.167,27	4.334,54
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2006	30/11/2006	3.240,35	3.240,35	6.480,70
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2006	31/12/2006	2.352,77	2.352,77	4.705,54
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2006	31/12/2006	3.964,21	3.964,21	7.928,42
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2007	31/01/2007	2.441,73	2.441,73	4.883,46
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2007	31/01/2007	4.095,14	4.095,14	8.190,28
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2007	28/02/2007	1.942,03	1.942,03	3.884,06
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2007	28/02/2007	3.643,50	3.643,50	7.287,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2007	31/03/2007	1.906,06	1.906,06	3.812,12
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2007	31/03/2007	3.745,15	3.745,15	7.490,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2007	30/04/2007	1.801,96	1.801,96	3.603,92
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2007	30/04/2007	3.289,56	3.289,56	6.579,12
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2007	31/05/2007	2.059,38	2.059,38	4.118,76
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2007	31/05/2007	3.200,84	3.200,84	6.401,68
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2007	30/06/2007	1.396,90	1.396,90	2.793,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2007	30/06/2007	2.878,78	2.878,78	5.757,56
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2007	31/07/2007	1.622,14	1.622,14	3.244,28

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2007	31/07/2007	2.896,09	2.896,09	5.792,18
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2007	31/08/2007	1.670,41	1.670,41	3.340,82
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2007	31/08/2007	3.199,51	3.199,51	6.399,02
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2007	30/09/2007	1.642,96	1.642,96	3.285,92
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2007	30/09/2007	3.028,10	3.028,10	6.056,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2007	31/10/2007	2.519,97	2.519,97	5.039,94
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2007	31/10/2007	3.354,89	3.354,89	6.709,78
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2007	30/11/2007	2.460,65	2.460,65	4.921,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2007	30/11/2007	2.518,23	2.518,23	5.036,46
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2007	31/12/2007	2.164,35	2.164,35	4.328,70
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2007	31/12/2007	3.450,34	3.450,34	6.900,68
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2008	31/01/2008	7.501,57	7.501,57	15.003,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2008	31/01/2008	3.775,17	3.775,17	7.550,34
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2008	29/02/2008	2.979,18	2.979,18	5.958,36
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2008	31/03/2008	1.061,00	1.061,00	2.122,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2008	31/03/2008	3.380,36	3.380,36	6.760,72
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2008	30/04/2008	2.840,42	2.840,42	5.680,84
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2008	30/04/2008	3.180,46	3.180,46	6.360,92
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2008	31/05/2008	907,76	907,76	1.815,52

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2008	31/05/2008	2.220,00	2.220,00	4.440,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2008	30/06/2008	2.270,08	2.270,08	4.540,16
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2008	30/06/2008	2.075,87	2.075,87	4.151,74
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2008	31/07/2008	4.063,57	4.063,57	8.127,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2008	31/07/2008	3.660,33	3.660,33	7.320,66
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2008	31/08/2008	613,24	613,24	1.226,48
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2008	30/09/2008	2.081,31	2.081,31	4.162,62
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2008	30/09/2008	2.512,58	2.512,58	5.025,16
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2008	31/10/2008	5.751,07	5.751,07	11.502,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2008	31/10/2008	3.474,79	3.474,79	6.949,58
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2008	30/11/2008	3.120,39	3.120,39	6.240,78
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2008	30/11/2008	3.386,23	3.386,23	6.772,46
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2008	31/12/2008	2.304,27	2.304,27	4.608,54
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2008	31/12/2008	4.273,65	4.273,65	8.547,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2009	31/01/2009	1.636,95	1.636,95	3.273,90
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2009	31/01/2009	3.585,28	3.585,28	7.170,56
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2009	28/02/2009	2.516,14	2.516,14	5.032,28
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2009	28/02/2009	3.300,16	3.300,16	6.600,32
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2009	31/03/2009	2.187,96	2.187,96	4.375,92

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2009	31/03/2009	2.570,03	2.570,03	5.140,06
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2009	30/04/2009	2.579,60	2.579,60	5.159,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2009	30/04/2009	2.678,75	2.678,75	5.357,50
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2009	31/05/2009	1.868,15	1.868,15	3.736,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2009	31/05/2009	1.479,52	1.479,52	2.959,04
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2009	30/06/2009	1.845,79	1.845,79	3.691,58
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2009	30/06/2009	757,10	757,10	1.514,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2009	31/07/2009	1.387,50	1.387,50	2.775,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2009	31/07/2009	1.469,76	1.469,76	2.939,52
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2009	31/08/2009	1.710,91	1.710,91	3.421,82
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2009	31/08/2009	2.774,40	2.774,40	5.548,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2009	30/09/2009	3.500,12	3.500,12	7.000,24
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2009	30/09/2009	3.182,51	3.182,51	6.365,02
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2009	31/10/2009	3.147,85	3.147,85	6.295,70
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2009	31/10/2009	3.963,44	3.963,44	7.926,88
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2009	30/11/2009	2.678,48	2.678,48	5.356,96
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2009	30/11/2009	4.440,33	4.440,33	8.880,66
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2009	31/12/2009	3.118,71	3.118,71	6.237,42
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2009	31/12/2009	3.930,88	3.930,88	7.861,76

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2010	31/01/2010	2.739,78	2.739,78	5.479,56
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2010	31/01/2010	5.001,30	5.001,30	10.002,60
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2010	28/02/2010	2.648,62	2.648,62	5.297,24
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2010	28/02/2010	4.020,54	4.020,54	8.041,08
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2010	31/03/2010	3.002,01	3.002,01	6.004,02
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2010	31/03/2010	5.675,49	5.675,49	11.350,98
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2010	30/04/2010	3.111,38	3.111,38	6.222,76
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2010	30/04/2010	6.401,19	6.401,19	12.802,38
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2010	31/05/2010	2.952,90	2.952,90	5.905,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2010	31/05/2010	5.404,18	5.404,18	10.808,36
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2010	30/06/2010	2.045,33	2.045,33	4.090,66
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2010	30/06/2010	3.226,50	3.226,50	6.453,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2010	31/07/2010	2.459,62	2.459,62	4.919,24
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2010	31/07/2010	2.092,44	2.092,44	4.184,88
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2010	31/08/2010	2.840,05	2.840,05	5.680,10
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2010	31/08/2010	2.943,41	2.943,41	5.886,82
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2010	30/09/2010	2.735,75	2.735,75	5.471,50
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2010	30/09/2010	9.286,23	9.286,23	18.572,46
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2010	31/10/2010	2.868,44	2.868,44	5.736,88

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2010	31/10/2010	7.539,40	7.539,40	15.078,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2010	30/11/2010	3.081,99	3.081,99	6.163,98
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2010	30/11/2010	7.245,75	7.245,75	14.491,50
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2010	31/12/2010	3.115,08	3.115,08	6.230,16
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2010	31/12/2010	8.662,43	8.662,43	17.324,86
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2011	31/01/2011	2.777,56	2.777,56	5.555,12
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2011	31/01/2011	6.992,91	6.992,91	13.985,82
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/11/2006	30/11/2006	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/12/2006	31/12/2006	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2007	31/01/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/02/2007	28/02/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/03/2007	31/03/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/04/2007	30/04/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/05/2007	31/05/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/06/2007	30/06/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/07/2007	31/07/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/08/2007	31/08/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2007	30/09/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/10/2007	31/10/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/11/2007	30/11/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/12/2007	31/12/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2008	31/01/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/02/2008	29/02/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/03/2008	31/03/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/04/2008	30/04/2008	-	-	-

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/05/2008	31/05/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/06/2008	30/06/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/07/2008	31/07/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/08/2008	31/08/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2008	30/09/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/10/2008	31/10/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/11/2008	30/11/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/12/2008	31/12/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2009	31/01/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/02/2009	28/02/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/03/2009	31/03/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/04/2009	30/04/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/05/2009	31/05/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/06/2009	30/06/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/07/2009	31/07/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/08/2009	31/08/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2009	30/09/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/10/2009	31/10/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/11/2009	30/11/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/12/2009	31/12/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2010	31/01/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/02/2010	28/02/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/03/2010	31/03/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/04/2010	30/04/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/05/2010	31/05/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/06/2010	30/06/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/07/2010	31/07/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/08/2010	31/08/2010	-	-	-

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2010	30/09/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/10/2010	31/10/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/11/2010	30/11/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/12/2010	31/12/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2011	31/01/2011	-	-	-
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			315.267,17	315.267,17	630.534,34

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recurso hierárquico, por regular, e do voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO do PRIMEIRO, E PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO**, para reformar quanto aos valores a sentença monocrática, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000342/2011-28**, lavrado contra a **DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.**, inscrição estadual nº **16.149.914-7**, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 630.534,34** (seiscentos e trinta mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), sendo **R\$ 315.267,17** (trezentos e quinze mil, duzentos e sessenta e sete reais e dezessete centavos), referente a ICMS por infração aos arts. 39I, e 399, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 315.267,17** (trezentos e quinze mil, duzentos e sessenta e sete reais e dezessete centavos), de multa por infração ao artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 .

Ao tempo em que declaro cancelado o valor de **R\$ 347.550,31**, sendo **R\$ 16.141,59**, referentes a ICMS, e **R\$ 331.408,74**, de multa por infração.

Registre-se que devem ser afastadas do polo passivo da lide as empresas, **DISLUB EMPREENDIMENTOS LTDA.** e **DISLUB PARTICIPAÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de outubro de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheira Relatora