



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0877542019-8

ACÓRDÃO Nº 0420/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST -
LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - DIFERENÇA
VOLUMÉTRICA - DENÚNCIA CARACTERIZADA -
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Levantamento quantitativo das mercadorias “Gasolina A” e “Diesel”, realizado pela Auditoria Fiscal identificou diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, no exercício de 2015, justificando a exigência do ICMS Substituição Tributária, independentemente da origem do estoque.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001485/2019-04 (fls. 3 e 4), lavrado em 30 de maio de 2019, condenando a empresa ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A. ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 873.605,50 (oitocentos e setenta e três mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 436.802,75 (quatrocentos e trinta e seis mil, oitocentos e dois reais e setenta e cinco centavos) de ICMS-ST, nos termos do art. 391 e 399, ambos do RICMS/PB; e R\$ 436.802,75 (quatrocentos e trinta e seis mil, oitocentos e dois reais e setenta e cinco centavos) de multa, com fulcro no art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 2

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
16 de agosto de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO
EDUARDO DE FIGUEIRDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, JOSÉ VALDEMIR
DA SILVA, HEITOR COLLETT E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 3

PROCESSO N° 0877542019-8
TRIBUNAL PLENO
Recorrente: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO
Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST -
LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - DIFERENÇA
VOLUMÉTRICA - DENÚNCIA CARACTERIZADA - MANTIDA
A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*Levantamento quantitativo das mercadorias “Gasolina A” e
“Diesel”, realizado pela Auditoria Fiscal identificou diferença a
maior detectada nos estoques de combustíveis, no exercício de 2015,
justificando a exigência do ICMS Substituição Tributária,
independentemente da origem do estoque.*

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001485/2019-04 (fls. 3 e 4), lavrado em 30 de maio de 2019, em desfavor da empresa epigrafada, no qual consta a seguinte denúncia:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 4

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: IRREGULARIDADE CONSTATADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST, CONSTATADA PELA DIFERENÇA A MAIOR APURADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS DOS PRODUTOS GASOLINA “A” E DIESEL, REFERENTE AO EXERCÍCIO: 2015.

OBSERVAÇÃO: ACRESCENTE-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS O ART. 172, INCISO VI E O ARTIGO 160, INCISOS V E VII, AMBOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

Em consequência deste fato, o Agente Fazendário lançou de ofício o crédito tributário total de R\$ 873.605,50 (oitocentos e setenta e três mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 436.802,75 (quatrocentos e trinta e seis mil, oitocentos e dois reais e setenta e cinco centavos) de ICMS-ST, nos termos do art. 391 e 399, ambos do RICMS/PB; e R\$ 436.802,75 (quatrocentos e trinta e seis mil, oitocentos e dois reais e setenta e cinco centavos) de multa, com fulcro no art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por edital (fl. 22), a autuada, por intermédio de seu procurador devidamente habilitado, ingressa tempestivamente com peça reclamatória, na qual apresenta as seguintes alegações:

- As diferenças de volume encontradas pela Fiscalização decorreram das variações volumétricas causadas pela oscilação de temperaturas a que estão sujeitos os combustíveis, portanto, não correspondem à circulação de



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 5

mercadorias, assim como inexistem os aspectos material e temporal do fato gerador;

- A margem de variação de até 0,6% do volume de entradas e sobre a qual não se configuraria o fato gerador do imposto é reconhecida por todos os Fiscos Estaduais;

- É ilegítimo a distribuidora figurar no polo passivo da autuação, porque no caso em tela a responsabilidade tributária para frente é exclusivamente da refinaria de petróleo;

- É necessária a aplicação da proporção das saídas internas de gasolina em relação ao total das saídas realizadas de gasolina/óleo diesel pela impugnante;

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos, remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, **Francisco Nociti**, que decidiu pela **procedência** do auto de infração em apreço, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- Denegado pedido de diligência para realização de prova pericial porquanto o material e os argumentos apresentado nos autos, por ambas as partes, é suficiente para que seja proferida a sentença.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 6

- Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização Tributária evidenciou omissão nas quantidades das mercadorias que ingressaram no estabelecimento do sujeito passivo, e por consequência, falta de recolhimento do ICMS – ST a elas relativo.
- A impugnante não apresentou argumentos ou documentos plausíveis, que tivessem o condão de afastar a denúncia.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, em 19/02/2020, via DT-e, a empresa interpôs Recurso Voluntário, em 20/03/2020, por meio de advogado habilitado, perante este Colegiado, por meio do qual reprisa integralmente as razões de defesa apresentadas em sua impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, contra a empresa **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.**, qualificada nos autos, constatada por meio de levantamento quantitativo de mercadorias referente ao exercício de 2015, com exigência do crédito tributário conforme inicial, acima relatado.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 7

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente indicadas a pessoa do infrator, bem como a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Assim, a lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao contribuinte demandado todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, que assim o fez, quando da apresentação das suas peças de defesa (impugnação e recurso voluntário) de forma tempestiva. 1832

No tocante à arguição da recorrente, de que não remanesce com o substituído qualquer responsabilidade pelo pagamento do tributo, o qual somente poderia ser cobrado do substituto, único sujeito passivo na relação fiscal, equivoca-se o sujeito passivo, pois o art. 391, §7º, II, do RICMS/PB, atribui a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, a qualquer possuidor, inclusive ao comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto. Vejamos:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 8

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

(...)

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto. (g. n)

A responsabilidade pelo pagamento do ICMS-ST pelo sujeito passivo por substituição, no presente caso, fica ainda mais evidente ao examinarmos o art. 41, II, “a”, do RICMS-PB

Art. 41. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022

Página 9

I - o industrial, o comerciante ou outra categoria de contribuintes, quanto às operações ou prestações anteriores e concomitantes, a eles destinadas, sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

II - relativamente às operações subsequentes e concomitantes, quanto às mercadorias arroladas no Anexo 05, desde que as tenham recebido sem cobrança do imposto pelo regime de substituição tributária:

a) o produtor, o extrator, o gerador, inclusive de energia elétrica, o industrial, o distribuidor, o comerciante atacadista ou o transportador; (g. n.)

Destarte, fica evidente que o contribuinte, sendo possuidor de combustíveis (no caso gasolina “A” e óleo diesel) sem retenção e pagamento do imposto, é responsável tributário em relação a estas mercadorias. Desse modo, entendemos que não há como aceitar a tese da recorrente de que sobre ela não recaia a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST, no presente caso.

Nesse esteia, não há dúvidas do acerto da fiscalização ao atribuir a sujeição passiva a empresa autuada.

Adentrando no mérito, vê-se que a acusação em análise versa sobre a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, constatada pelas diferenças a maior apuradas



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 10

através de levantamento quantitativo dos produtos gasolina “A” e óleo diesel, referente ao exercício de 2015.

A materialidade da infração restou configurada ante a análise das provas acostadas pelo autor do feito - Levantamento Quantitativo do produto “Gasolina A” e Óleo Diesel, referente ao exercício de 2015 (fls. 5 e 6, respectivamente), e CDr (fl. 7) - onde constam os demonstrativos detalhados de todo período fiscalizado, e apontam de forma cristalina as diferenças tributáveis passíveis de autuação, evidenciadas pelas discrepâncias encontradas entre o total de entradas e saídas daquelas mercadorias.

Vale aqui esclarecer que o levantamento quantitativo é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

A técnica consiste em confrontar, em cada exercício fechado, as mercadorias disponíveis para vendas (EI + C) com a soma das saídas mais o estoque final (S + EF), devendo ser satisfeita a equação $EI + C = S + EF$. As eventuais diferenças denotam irregularidade, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto, no caso, por substituição tributária, na forma da legislação tributária.

In casu, o exame de auditoria detectou que havia na empresa estoques de mercadorias (óleo diesel e gasolina A), cujos produtos, no dizer da autuada, seriam originados de um aumento de temperatura, chamados ganhos operacionais.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 11

Foram dados por infringidos pelo sujeito passivo os artigos 391 e 399, do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, 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 (Lei nº 7.334/03);

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

§ 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.

§ 2º A responsabilidade será também atribuída:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 12

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

II - às empresas geradoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de sujeito passivo por substituição pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

§ 3º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente a operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

§ 4º O sujeito passivo por substituição sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 13

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

I - o contribuinte de outra unidade da Federação que realizar, inclusive por meio de veículos, operações com produtos sujeitos à retenção antecipada do imposto, sem destinatário certo neste Estado;

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento 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;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 14

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

c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;

IV - nas operações com cimento será observado o seguinte:

a) se internas, até o 5º (quinto) dia útil após a quinzena em que houver ocorrido a retenção;

b) se interestaduais:

1. entre o Estado da Paraíba e os Estados das regiões Norte Nordeste, até o 5º (quinto) dia após a quinzena em que houver ocorrido a retenção;

2. entre o Estado da Paraíba e os Estados das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste, até o dia 15 (quinze) do



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 15

mês subsequente ao da respectiva saída;

V - relativamente a fato gerador ocorrido antes da entrada da mercadoria ou do serviço prestado ao sujeito passivo por substituição até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrer a respectiva entrada;

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

E como medida punitiva pelo inadimplemento da obrigação principal, recai sobre o contribuinte demandado a penalidade descrita no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

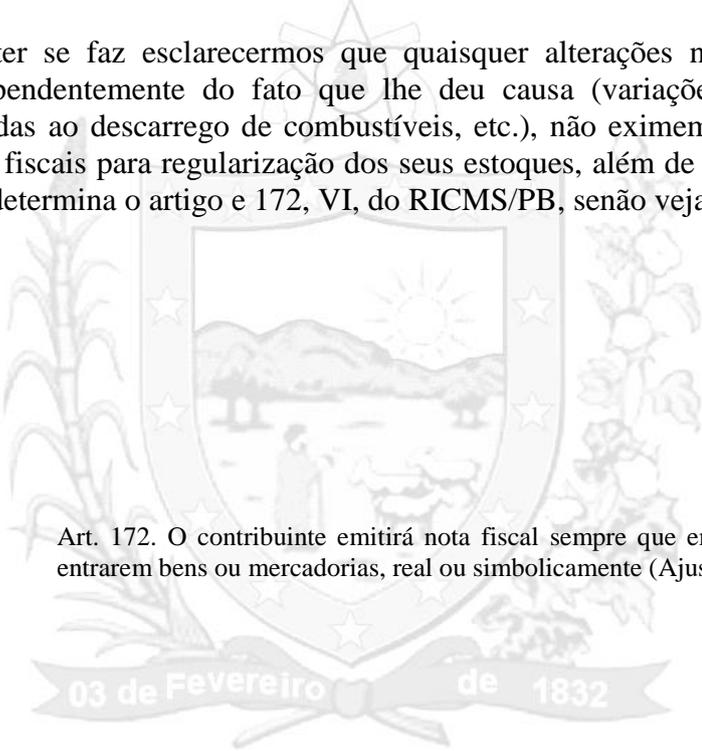


Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 16

Em suas razões de defesa, alega o sujeito passivo a inoccorrência do aspecto material do fato gerador do imposto, que o ganho apontado pela fiscalização não representa mercadoria desacobertada de documentação fiscal. E mais, que o aumento de volume decorreu por fato da natureza e não teria ocorrido a circulação de mercadorias, não se verificando a ocorrência de subsunção do fato apontado como infringente à norma legal tributária.

Mister se faz esclarecermos que quaisquer alterações nas quantidades de mercadorias, independentemente do fato que lhe deu causa (variações de temperatura, questões relacionadas ao descarrego de combustíveis, etc.), não eximem o contribuinte de emitir documentos fiscais para regularização dos seus estoques, além de recolher o imposto devido, conforme determina o artigo e 172, VI, do RICMS/PB, senão vejamos:



Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):

(...)

VI - em outras hipóteses previstas na legislação.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 17

Segundo o contribuinte, o aumento volumétrico dos combustíveis teria ocorrido em função da elevação de temperatura, ocasionando tal dilatação. Pois bem, com efeito, os combustíveis saem da refinaria a uma temperatura convertida para o padrão de 20°C, conforme estabelecido na Portaria MTIC nº 27, de 19/2/1959, podendo ocorrer variação no seu volume em razão de fatores como evaporação, manuseio na sua comercialização, ou mudança de temperatura no local em que é estocado ou comercializado, principalmente em nossa região onde a temperatura se situa geralmente em patamares bem superiores aos 20° C.

No entanto, apesar de a legislação reguladora do setor de distribuição de combustíveis determinar que as refinarias realizem suas vendas de combustíveis, utilizando como unidade o volume a 20 °C, esse mesmo procedimento não é exigido, quando as distribuidoras realizam vendas para seus clientes.

Assim, havendo aumento de volume pela questão de variações térmicas, haverá, obviamente, maior quantidade de combustíveis disponíveis nos estoques.

Nesse sentido, tendo em vista o que preceitua o inciso VI do artigo 172 do RICMS/PB, acima transcrito, para o caso em apreço, podem-se considerar as regras contidas nos incisos V e VII do art. 160 do RICMS-PB, o qual determina que seja emitida a nota fiscal de entrada, prevendo a regularização do estoque do contribuinte em razão da diferença de quantidade. Vejamos:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 18

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;

(...)

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

Assim, o dispositivo normativo supra determina que eventuais diferenças no preço, peso ou quantidade de mercadorias, sejam regularizadas com a emissão de nota fiscal, independente da origem dessas diferenças, logo, fica patente que ocorreu aqui a hipótese de incidência prevista em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador, qual seja: a constatação de mercadorias em estoque desacompanhadas de notas fiscais, cujos produtos são objeto de circulação sem que o imposto da substituição tributária fosse recolhido, na conformidade dos art. 391, § 7º, II c/c 160, V, do RICMS/PB, já transcritos.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 19

Também por estes fundamentos, não há o que questionar sobre o aspecto temporal do fato gerador do imposto, abordado pela recorrente, pois estamos falando de produtos sujeitos a substituição tributária, cujo fato gerador ocorre posteriormente, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de forma antecipada. Observe que estamos tratando aqui de combustíveis, disponibilizados para vendas sem documento fiscal e, conseqüentemente, sem comprovação do recolhimento do ICMS-ST, numa total afronta aos arts. 391 e 399 do RICMS-PB, supramencionados.

Diante de tais considerações, não há como prosperar as alegações de inexistência do aspecto material, tampouco temporal do fato gerador, como fundamento para afastar a acusação inserta na inicial, pretendido pela recorrente.

Como fundamento subsidiário de seus argumentos de defesa, o contribuinte alega ainda a existência de margem de variação do volume dos combustíveis de 0,6%, prevista na Portaria DNC nº 26/92, e aplicada por todos os Fiscos Estaduais.

Tal fundamento trazido pela recorrente se mostrou equivocado para combater a acusação em tela, pois este se aplica a contribuintes com atividades econômicas diversa da sua, especificamente para Postos Revendedores de Combustíveis (varejista), e não para o comércio atacadista de combustíveis, que é a atividade da empresa autuada. A citada Portaria visou a instituição do LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC), para registro diário dos postos de combustíveis. Vejamos:

Portaria DNC nº 26/92:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 20

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 gasolinas, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura óleo diesel/biodiesel especificada pela ANP, devendo sua escrituração ser efetuada consoante Instrução Normativa anexa. (g. n.)

(...)

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).

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

Portanto, pelas razões acima descritas, não há como acolher o pleito da recorrente, pois o fundamento apresentado não se aplica ao caso em questão.

Nesse ínterim, com base em todo o exposto bem como em tudo o que dos autos consta, resta inequívoco que a autuação está ancorada na legislação estadual de regência e teve sua materialidade demonstrada nos presentes autos. Ademais disso, todos os



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 21

pontos trazidos à baila pelo contribuinte demandado em sua defesa, foram devidamente analisados, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, de forma que ratificamos os termos da decisão de primeira instância cujo entendimento pronunciado também guarda perfeita harmonia com os precedentes jurisprudenciais desta Egrégia Corte fiscal.

Destaque-se que a matéria ora em análise já foi objeto de outros julgados perante este Conselho de Recursos Fiscais - CRF, cujo entendimento foi seguido por esta relatoria, a exemplo dos acórdãos abaixo transcritos:

ACÓRDÃO Nº 167/2016.

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO E NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE COMBUSTÍVEIS, SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AJUSTES REALIZADOS EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

O levantamento quantitativo por espécie constitui uma técnica absolutamente legítima de que se vale a fiscalização na aferição da situação tributária do sujeito passivo. O lançamento indiciário decorrente do emprego dessa técnica de auditoria fiscal tem o efeito de transferir ao sujeito passivo, legítimo possuidor direto da documentação fiscal que lhe pertence, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir ou minimizar os efeitos do referido procedimento fiscal. **Eventual diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária.**

ACÓRDÃO Nº 118/2019



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 22

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA.

FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. DENÚNCIA CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Eventual diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, não tendo esse acréscimo sido tributado quando do recolhimento antecipado pela refinaria de petróleo, sujeita o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária, haja vista a ocorrência de fato imponible.

ACÓRDÃO N.º. 159/2020

Relator(a): CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Levantamento quantitativo das mercadorias “Gasolina A” e “Diesel”, realizado pela Auditoria Fiscal identificou discrepâncias aptas a motivar a acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

- Ajustes nos valores da primeira acusação, em virtude de documentos fiscais que não haviam sido considerados pela Fiscalização;

- É cabível a cobrança de ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso/ consumo ou ativo fixo de estabelecimento contribuinte do ICMS.

- Eventual diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis denota aquisição de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0420/2022
Página 23

- Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte autuado o pagamento do ICMS – Substituição Tributária, diante do fato de este haver realizado operações, aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, consoante previsão legal.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001485/2019-04 (fls. 3 e 4), lavrado em 30 de maio de 2019, condenando a empresa ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A. ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 873.605,50 (oitocentos e setenta e três mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 436.802,75 (quatrocentos e trinta e seis mil, oitocentos e dois reais e setenta e cinco centavos) de ICMS-ST, nos termos do art. 391 e 399, ambos do RICMS/PB; e R\$ 436.802,75 (quatrocentos e trinta e seis mil, oitocentos e dois reais e setenta e cinco centavos) de multa, com fulcro no art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 16 de agosto de 2022.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora