



**ESTADO DA PARAÍBA  
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**Processo nº 082.280.2010-4**

**Acórdão nº 598/2015**

**Recursos HIE/VOL/CRF-063/2013**

**1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.**

**1ª RECORRIDA: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

**2ª RECORRENTE: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

**1ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.**

**PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO**

**AUTUANTE: JOSÉ MIRANDA E SILVA FILHO/WADSON GOMES**

**MAGALHÃES**

**RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETO**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA DIFERIDA. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO**

Julgados inconstitucionais os parágrafos 10 e 11 da cláusula 21, do Convênio ICMS 110/2007, porém com modulação de sua eficácia para 6 (seis) meses após a publicação do Acórdão, considera-se devido o recolhimento do ICMS diferido nas operações interestaduais com gasolina resultante da mistura com álcool etílico anidro combustível, correspondente ao volume de AEAC contido na mistura.

Diferença detectada nos estoques de gasolina A e óleo diesel denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária. vedada a utilização de créditos fiscais decorrentes do ICMS FRETE nas operações com produtos sujeitos à substituição tributária, bem como os advindos de operações de aquisição de biodiesel para utilização na mistura com o óleo diesel

Diferença detectada nos estoques de álcool hidratado denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido.

Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão de não conformidades encontradas no procedimento de revisão e em decorrência da redução da multa em virtude de aplicação legislação mais benéfica ao contribuinte

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

## **Relatório**

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do Hierárquico e **PROVIMENTO PARCIAL** do Voluntário, para modificar os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000319/2010-52**, lavrado em 14/7/2010, contra a empresa **FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, inscrição estadual nº 16.132.352-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 790.737,50 (setecentos e noventa mil, setecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 412.634,57 (quatrocentos e doze mil, seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS nos termos dos artigos 391 e 399, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 378.102,93 (trezentos e setenta e oito mil, cento e dois reais e noventa e três centavos) de multa por infração nos termos dos artigos 82, II, “e”; V, “a”; “c” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 715.407,15, sendo R\$ 112.434,74, de ICMS e R\$ 602.972, de multa por infração.

**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 27 de novembro de 2015.**

**Francisco Gomes de Lima Netto**  
**Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente**

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

**Assessor Jurídico**

**RECURSO HIE/VOL Nº 063/2013**

**1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.  
1ª RECORRIDA: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.  
2ª RECORRENTE: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.  
1ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.  
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO  
AUTUANTE: JOSÉ MIRANDA E SILVA FILHO/WADSON GOMES  
MAGALHÃES  
RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETO**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA DIFERIDA. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Julgados inconstitucionais os parágrafos 10 e 11 da cláusula 21, do Convênio ICMS 110/2007,

porém com modulação de sua eficácia para 6 (seis) meses após a publicação do Acórdão, considera-se devido o recolhimento do ICMS diferido nas operações interestaduais com gasolina resultante da mistura com álcool etílico anidro combustível, correspondente ao volume de AEAC contido na mistura.

Diferença detectada nos estoques de gasolina A e óleo diesel denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

É vedada a utilização de créditos fiscais decorrentes do ICMS FRETE nas operações com produtos sujeitos à substituição tributária, bem como os advindos de operações de aquisição de biodiesel para utilização na mistura com o óleo diesel.

Diferença detectada nos estoques de álcool hidratado denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido.

Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão de não conformidades encontradas no procedimento de revisão e em decorrência da redução da multa em virtude de aplicação legislação mais benéfica ao contribuinte.

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

## RELATÓRIO

*Em exame o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000319/2010-52, lavrado em 14/7/2010, contra a empresa FEDERALDISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., inscrição estadual nº 16.132.352-9, onde, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2006 e 31/12/2009, constam as seguintes denúncias:*

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

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE NÃO EFETUOU O RECOLHIMENTO REFERENTE AO ESTORNO DO AEAC SOBRE AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM OS PRODUTORES RESULTANTES DA MISTURA DE GASOLINA COM

AEAC E TAMBÉM NÃO EFETUOU O RECOLHIMENTO REFERENTE AO ESTORNO DO BIODIESEL SOBRE AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM PRODUTOS RESULTANTES DA MISTURA DE ÓLEO DIESEL COM BIODIESEL, INFRINGINDO OS PARÁGRAFOS 10 E 11 DA CLÁUSULA 21ª DO CONVÊNIO 110/2007, INCORPORADO AO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO PELO DECRETO Nº 29.537/2008.

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

Nota Explicativa:

IRREGULARIDADE CARACTERIZADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST, CONSTATADA PELA DIFERENÇA A MAIOR NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS DOS EXERCÍCIOS DE 2005 E 2006. ACRESCENTE-SE AO ARTIGO INFRINGIDO, O ARTIGO 391, I § 1º DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, CONFORME LEVANTAMENTOS EM ANEXO.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

A IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITOS FISCAIS, DECORRENTES DE ICMS FRETE DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO TOTAL DE R\$ 182.403,42,

VERIFICADO NOS EXERCÍCIOS DE 2006 A 2009, BEM COMO PELO ICMS NORMAL DESTACADO EM OPERAÇÕES DE BIODIESEL, NO VALOR DE R\$ 160.746,09, VERIFICADO NOS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009, NUMA AFRONTA AOS ARTS. 82, XIV E 391, § 6º DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, E DA CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 110/2007, INCORPORADO AO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO PELO DECRETO nº 29.537/2008. LEVANTAMENTOS EM ANEXO.

- VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte

vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIO DE 2006, CONSTATAMOS A VENDA DE ÁLCOOL HIDRATADO SEM O RESPECTIVO RECOLHIMENTO DO ICMS ST POR PARTE DO CONTRIBUINTE. O LEVANTAMENTO ENCONTRA-SE EM ANEXO.

Foram dados como infringidos os artigos 106; 399; 158, I e art. 160, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e propostas as penalidades previstas nos artigos 82, II, “e”; 82, V, “c”; 82, V, “h” e 82, V, “a”; da Lei nº 6.379/96, com apuração de um crédito tributário no valor de **R\$ 1.506.144,65 R\$ 525.069,31**, sendo **R\$ 525.069,31**, de ICMS e **R\$ 981.075,34**, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 2/8/2010, a atuada apresentou pedido para prorrogação do prazo de defesa, em 18/8/2010, conforme *fls. 106 a 107*.

Indeferido o pedido para prorrogação do prazo de defesa, com ciência pessoal, em 19/8/2010 (*fl. 126*), a empresa apresentou Reclamação, em 1º/9/2010 (*fls. 128 a 164*).

Reconhecendo parte do crédito tributário, a atuada efetuou o recolhimento de parte do crédito tributário, no que se refere às infrações de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, no exercício de 2005, no valor de **R\$ 14.452,44** e **R\$ 19.828,00**, (*fls. 217 e 218*) e de VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS, no exercício de 2006, no valor de **R\$ 7.381,64** (*fl. 216*).

Instados a se pronunciarem, os autuantes devolveram o processo à repartição fiscal, para que o contribuinte fosse notificado a esclarecer se o pedido para realização de perícia se trata de revisão fiscal (*fls. 222*).

Recebidos pela Repartição Preparadora, os autos foram conclusos (*fls. 225*) e, sem informação de antecedentes fiscais, remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a auditora jurídica os fez retornar à repartição remetente, para saneamento.

Cumprida medida saneadora, com notificação da autuada por AR, em 22/11/2010 (*encarte fl. 229*), esta se pronuncia pela realização de revisão fiscal (*fls. 229 a 232*), tendo efetuado o recolhimento dos correspondentes honorários (*fl. 243*).

Designado para realizar os trabalhos de revisão, o auditor fiscal, **João Rocha Araújo Sobrinho**, apresentou laudo revisional, levantando um crédito tributário de **R\$ 1.100.673,41**, sendo **R\$ 389.912,23**, de ICMS e **R\$ 710.761,18**, de multa por infração, abatidos, os valores já recolhidos (*fls. 262 a 267*).

A autuada protocolou Reclamação na repartição fiscal, em 11/5/2011 (*fls. 444 a 454*), tendo o fiscal revisor oposto contestação, conforme *fls. 459 a 461*.

Remetidos os autos a GEJUP, estes foram distribuídos para o julgador fiscal, **Francisco Alekson Alves**, que determinou diligência para que os fiscais autuantes apresentassem contestação (*fls. 464 a 465*).

Cumprida a diligência, com a apresentação de contestação pelos autuantes (*fls. 468 a 471*), o processo foi remetido novamente a GEJUP, onde o julgador fiscal baixou nova diligência para que fosse lavrado Termo de Infração Continuada para lançamento de valor complementar levantado na revisão fiscal para a infração de Falta de Recolhimento do Imposto Estadual (*fls. 478 a 479*).

Lavrado o Termo de Infração Continuada, com ciência pessoal, em 21/9/2012 (*fl. 487*), com lançamento de um crédito complementar no valor de **R\$ 1.510,26**, sendo **R\$ 503,42**, de ICMS e **R\$ 1.006,84**, de multa por infração, tendo os valores sido recolhidos pela autuada (*fl. 487 a 488*).

Retornando, outra vez, a GEJUP, o julgador fiscal, **Francisco Alekson Alves**, se pronunciou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 1.168.840,43**, sendo **R\$ 412.634,57**, de ICMS e **R\$ 756.205,86**, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão (*fls. 491 a 498*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, com AR, em 10/12/2012 (*encarte fl. 501*), a autuada apresentou Recurso Voluntário perante este Colegiado, em 9/1/2013 (*fls. 501 a 513*).

Inicia seu recurso apresentando um breve resumo dos motivos da autuação, para em seguida declarar que admitiu os equívocos apontados pelos autuantes, no que diz respeito à movimentação de estoques, de gasolina A e óleo diesel, no exercício de 2005 e, de AEHC, no exercício de 2006,

tendo recolhido os respectivos valores.

Com relação à autuação pelo não recolhimento referente ao estorno do AEAC sobre operações interestaduais com os produtos da mistura de GASOLINA A com AEAC (Cláusula 21, parágrafos 10 e 11 do Decreto nº 29.537/2008), diz que os valores apontados pelo autuante foram levados a débito na escrita fiscal da empresa, do exercício de 2008.

Continuando, insurge-se contra a cobrança do ICMS proporcional ao biodiesel e ao AEAC, nas operações interestaduais, alegando a inconstitucionalidade do Convênio nº 110/2007, por impor a dupla incidência tributária sobre um mesmo fato típico.

Argumenta que o ICMS, referente a essas operações, já foi recolhido pela refinaria, através da sistemática de substituição tributária, quando da aquisição da Gasolina A e do Óleo Diesel (incluídos o B100 e o AEAC), portanto, no seu entendimento, o novo recolhimento implicaria em dúplice tributação, ainda que parcial.

No que se refere à vedação ao crédito do frete nas operações com combustíveis, imposta pelo art. 82, 14, do RICMS/PB, afirma que não se aplica tal vedação às operações de aquisição de AEHC, AEAC e B-100, em razão de não estarem sujeitas ao regime de substituição tributária.

Também, diz ser inaceitável a mesma vedação nas operações com Gasolina A e Diesel, com cláusula FOB, em razão deste valor não ter sido quantificado para efeito do cálculo do ICMS-ST, e ter sido suportado pela recorrente, tornando a restrição inaceitável e inconstitucional.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração à exceção da parte reconhecida e objeto de recolhimento.

Por seu turno, o autuante se manifestou em contrarrazoado requerendo a manutenção do crédito tributário fixado no julgamento singular.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Trata-se de Recurso Hierárquico e Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000319/2010-52, lavrado em 14/7/2010, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 12/9/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

<b>=&gt; Crédito Tributário (Auto de Infração)</b>	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>	<b>TOTAL</b>
Falta de Rec. ICMS (AEAC E BIODIESEL)	69.063,28	69.063,28	138.126,56
Falta de Rec. ICMS-ST (QUANTITATIVO)	18.585,81	37.171,62	55.757,43
Falta de Rec. Imposto Estadual (Cta. Gráfica)	437.420,22	874.840,44	1.312.260,66
Vendas sem N.F. (Quantitativo)	4.136,53	8.273,06	12.409,59
<b>Total</b>	<b>525.069,31</b>	<b>981.075,34</b>	<b>1.506.144,65</b>

**=> Créd. Tribut.  
(T. Infração  
Continuada)**

	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>	<b>TOTAL</b>
Falta de Rec. Imposto Estadual (Cta. Gráfica)	503,42	1.006,84	1.510,26

<b>Total</b>	<b>503,42</b>	<b>1.006,84</b>	<b>1.510,26</b>
--------------	---------------	-----------------	-----------------

Preambularmente, cabe-nos reconhecer a tempestividade do recurso do contribuinte, visto que a ciência da decisão de primeira instância se deu no dia 10/12/2012 e o recurso foi protocolado no dia 9/1/2013, portanto dentro do prazo delimitado pelo art. 721 do RICMS/PB.

Também, deve-se ressaltar que o contribuinte efetuou o recolhimento dos valores referentes às infrações de Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária e de Vendas Sem Emissão de Notas Fiscais, que se referem às diferenças encontradas no levantamento quantitativo dos estoques de óleo diesel, gasolina A e álcool hidratado, além dos valores apurados no Termo de Infração Continuada, pelo que considero extintos pelo pagamento os referidos termos.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO REFERENTE ÀS SAÍDAS DE AEAC E BIODIESEL Exercícios de 2008 e 2009.**

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado, nos exercícios de 2008 e 2009, por não ter efetuado o recolhimento do ICMS referente ao estorno do AEAC e Biodiesel, nas operações interestaduais, com produtos resultantes da mistura de Gasolina A, com AEAC, e Óleo Diesel, com Biodiesel, na forma prevista no Decreto nº 29.537 de 6/8/2008.

Ressalte-se que, antes de setembro de 2008, a norma estabelecia a obrigação de estorno dos créditos decorrentes das entradas de AEAC, no próprio Livro de Apuração do ICMS, contudo, a partir de 08/09/2008, ficou estabelecida a obrigatoriedade do recolhimento desse valor como forma de estorno específico, conforme as alterações introduzidas no art. 21 e §§ 10 e 11, do Decreto nº 29.537, *verbis*:

*Art. 21. Nas operações internas ou interestaduais com AEAC, quando destinado a distribuidora de combustíveis, fica concedido o diferimento do imposto para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com aquele produto promovida pela distribuidora de combustíveis, observado o disposto no § 2º.*

§ 10. Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com gasolina resultante da mistura

*de AEAC com aquele produto deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC contido na mistura.*

*§ 11. O estorno a que se refere o § 10 far-se-á pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso que será apurado com base no valor unitário médio e na alíquota média ponderada das entradas de AEAC ocorridas no mês, observado o § 6º do art. 25 (Convênio ICMS 101/08).*

Contudo, essa obrigação foi estendida às operações com Biodiesel, conforme a nova redação dada ao Decreto nº 29.537, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009, como se segue:

*Art. 21. Nas operações internas ou interestaduais com AEAC ou com B100, quando destinado à distribuidora de combustíveis, fica concedido o diferimento do imposto para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com AEAC ou a saída do óleo diesel resultante da mistura com B100 promovida pela distribuidora de combustíveis, observado o disposto no § 2º (Convênio ICMS 136/08).*

*§ 10. Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultante da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura.*

*§ 11 O estorno a que se refere o § 10 far-se-á pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido que será apurado com base no valor unitário médio e na alíquota média ponderada das entradas de AEAC ou de B100 ocorridas no mês, observado o § 6º do art. 25.*

No caso dos autos, o contribuinte efetuou o estorno dos referidos créditos, conforme atestam os registros efetuados no Livro de Apuração do ICMS, nos correspondentes períodos. No entanto, o estorno não obedeceu às determinações do Decreto nº 29.537, que, como vimos, exige que o mesmo seja efetuado através do recolhimento do valor do ICMS diferido.

Como se observa, não há reparos a observar no procedimento da auditoria que nada mais fizeram do que cumprir os dispositivos contidos na legislação tributária.

No tocante à inconstitucionalidade arguida pela Recorrente, cabe considerar que a legislação do Estado da Paraíba impõe limites de competência na atuação dos tribunais administrativos, assim, não cabe a este Colegiado analisar a inconstitucionalidade das leis, conforme determina o art. 55 da Lei nº 10.094 (lei do PAT), que assim prevê:

*Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*II - a aplicação de equidade.*

Contudo, convém ressaltar que o STF julgou PROCEDENTE a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4171, impetrada pela Confederação Nacional do Comércio, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110 de 28 de setembro de 2007. No entanto, modulou seus efeitos com eficácia diferida para 6 (seis) meses após a publicação do acórdão, que se deu, em 21/8/2015, no DJE nº 164.

Assim, mantenho os valores apurados no levantamento fiscal, por considerar que a acusação encontra consonância com a legislação de regência.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO

ESTOQUES DE ÓLEO DIESEL E GASOLINA - Exercício de 2005

A autuada reconheceu como devidos os valores apontados pela fiscalização ao recolher as importâncias correspondentes e extinguindo o crédito tributário.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

EXERCÍCIOS 2006, 2008 E 2009.

Nesta acusação, a fiscalização efetuou a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, nos exercícios de 2006, 2008 e 2009, glosando créditos do contribuinte decorrentes de ICMS frete de mercadorias

sujeitas à substituição tributária e do ICMS normal destacado nas operações de aquisição de Biodiesel.

Como se sabe, a legislação tributária do Estado da Paraíba veda o aproveitamento dos créditos fiscais decorrentes das prestações de serviços de transportes de mercadorias sujeitas à substituição tributária, como determina o art. 82, XIV do RICMS/PB, abaixo transcrito:

*Art. 82. Não implicará crédito do imposto:*

(...)

*XIV - a prestação de serviços de transporte de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária;*

Neste sentido, não restam dúvidas que a sistemática de cobrança do imposto relativo ao Biodiesel se dá por substituição tributária, conforme as determinações do Convênio 110/2007, que atribuiu às refinarias de petróleo a responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS incidente nas operações interestaduais com o álcool etílico anidro combustível (AEAC) e biodiesel (B100), realizadas entre as usinas e as destilarias.

Destaque-se que o ICMS diferido dessas operações embora consignado nos documentos fiscais, é retido e distribuído às Unidades Federadas tributantes pela refinaria, através de um sistema de compensação, de repasses e deduções, substituindo os débitos e créditos realizados em Conta Gráfica.

Assim, estando essas operações albergadas pelo regime de substituição tributária, encerra-se a fase de tributação, não havendo mais que se falar em débito ou crédito do imposto a serem compensados, como prescreve o art. 155, § 2º, I e II da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

*I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;*

*II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:*

*a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;*

*b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;*

Na esteira da Constituição Federal, a legislação estadual veda o aproveitamento de créditos fiscais pelo adquirente de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, considerando que não há tributação nas fases subsequentes, eis que o imposto já foi recolhido pelo substituto tributário, conforme materializa os artigos 396 e

41 do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

*Art. 396. A apuração do imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição far-se-á da seguinte maneira:*

*§ 1º Nas operações internas realizadas por estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito, com os produtos constantes no Anexo 05, a substituição tributária caberá ao remetente, exceto nos casos em que o imposto já tenha sido retido anteriormente.*

*§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, salvo exceções expressas, fica encerrada a fase de tributação e não será admitida a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 41.*

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

*§ 8º 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.*

Dessa forma, dou como acertado o feito da fiscalização por estar em consonância com a legislação vigente.

#### VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS LEVANTAMENTO QUANTITATIVO NOS ESTOQUES DE ÁLCOOL HIDRATADO – Exercício de 2006

O contribuinte reconheceu como devidos os valores apontados pela fiscalização, tendo recolhido as importâncias correspondentes e extinguindo o crédito tributário.

#### REDUÇÃO DA MULTA

Por fim, há que se proceder à redução da multa aplicada, em um percentual de 50% (cinquenta por cento), de forma a se adequar ao novo texto do art. 82, da Lei 6.379/96, conforme as alterações introduzidas pela Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, 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:*

*(...)*

*II - de 50% (cinquenta por cento): (...)*

*e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;*

*(...)*

V – de 100% (cem por cento)

*a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;*

(...)

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

(...)

*h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;*

Diante do exposto, concluo por declarar devido o seguinte crédito tributário:

<b>Descrição da Infração</b>	<b>Início</b>	<b>Fim</b>	<b>ICMS</b>	<b>Multa</b>	<b>Total</b>
FALTA DE REC OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	01/08/2008	31/08/2008	13.410,49	6.705,25	20.115,74
FALTA DE REC OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	01/09/2008	30/09/2008	20.560,85	10.280,43	30.841,28
FALTA DE REC OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E	01/10/2008	31/10/2008	12.232,03	6.116,02	18.348,05

BIODIESEL)

FALTA DE REC 01/11/2008 OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	30/11/2008	4.048,41	2.024,21	6.072,62
FALTA DE REC 01/12/2008 OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	31/12/2008	998,01	499,01	1.497,02
FALTA DE REC 01/02/2009 OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	28/02/2009	343,17	171,59	514,76
FALTA DE REC 01/05/2009 OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	31/05/2009	5.208,05	2.604,03	7.812,08
FALTA DE REC 01/06/2009 OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	30/06/2009	8.776,42	4.388,21	13.164,63
FALTA DE REC 01/07/2009 OLHIMENTO ICMS (ESTORNO AEAC E BIODIESEL)	31/07/2009	3.485,85	1.742,93	5.228,78
FALTA DE REC 01/01/2005 OLHIMENTO	31/12/2005	10.750,14	10.750,14	21.500,28

ICMS-ST  
(Quantitativo)

FALTA DE REC 01/01/2005 OLHIMENTO ICMS-ST (Quantitativo)	31/12/2005	7.835,67	7.835,67	15.671,34
FALTA DE REC 01/10/2006 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	31/10/2006	-	-	-
FALTA DE REC 01/09/2008 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	30/09/2008	-	-	-
FALTA DE REC 01/10/2008 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	31/10/2008	-	-	-
FALTA DE REC 01/12/2008 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	31/12/2008	-	-	-
FALTA DE REC 01/02/2009 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	28/02/2009	71.416,01	71.416,01	142.832,02
FALTA DE REC 01/04/2009 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	30/04/2009	12.018,68	12.018,68	24.037,36
FALTA DE REC 01/06/2009	30/06/2009	49.848,80	49.848,80	99.697,60

OLHIMENTO  
DO IMPOSTO  
ESTADUAL  
(Conta Gráfica)

FALTA DE REC 01/08/2009 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	31/08/2009	6.072,39	6.072,39	12.144,78
FALTA DE REC 01/09/2009 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	30/09/2009	9.203,50	9.203,50	18.407,00
FALTA DE REC 01/10/2009 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	31/10/2009	124.466,05	124.466,05	248.932,10
FALTA DE REC 01/12/2009 OLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (Conta Gráfica)	31/12/2009	47.823,52	47.823,52	95.647,04
VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS	01/01/2006 31/12/2006	4.136,53	4.136,53	8.273,06
<b>TOTAIS</b>		<b>412.634,57</b>	<b>378.102,93</b>	<b>790.737,50</b>

*Por todo o exposto,*

**VOTO**-pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do Hierárquico e **PROVIMENTO PARCIAL** do Voluntário, para modificar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE**

PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000319/2010-52**, lavrado em 14/7/2010, contra a empresa **FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, inscrição estadual nº 16.132.352-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 790.737,50 (setecentos e noventa mil, setecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 412.634,57 (quatrocentos e doze mil, seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS nos termos dos artigos 391 e 399, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 378.102,93 (trezentos e setenta e oito mil, cento e dois reais e noventa e três centavos) de multa por infração nos termos dos artigos 82, II, “e”; V, “a”, “c” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 715.407,15, sendo R\$ 112.434,74, de ICMS e R\$ 602.972, de multa por infração.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de novembro de 2014.**

**FRANCISCO GOMES DE LIMA NETO**  
**Conselheiro Relator**