

PROCESSO Nº 1426342017-9

ACÓRDÃO Nº 0613/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA (FEDERAL ENERGIA S/A)

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

Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ESTORNO AEAC E BIODIESEL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - MULTA - EXCLUSÃO - DESCABIDA A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE POR INFRAÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *A decadência, quando configurada, deve ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.*

- *Configura infração à legislação tributária estadual o não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares.*

- *Autuação realizada com o fito de constituição do crédito tributário para prevenir a ocorrência de decadência, suspendendo-se os atos executórios, em observância ao artigo 54-A da Lei nº 10.094/13.*

- *Descabida a aplicação de multa por infração aos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal a ele relativo.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento. Contudo, em razão do reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário referente ao mês de outubro de 2012, altero, de ofício, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002300/2017-17, lavrado em 15 de setembro de 2017 contra a empresa FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. (FEDERAL ENERGIA S/A), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.737.548,83 (um milhão, setecentos e trinta e sete mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106 do RICMS/PB e 21, §§ 10 e 11, do Decreto nº 29.537/2008.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 1.184.084,72 (um milhão, cento e oitenta e quatro mil, oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 210.206,81 (duzentos e dez mil, duzentos e seis reais e oitenta e um centavos) de ICMS e R\$ 973.877,91 (novecentos e setenta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos) de multa por infração.

Destaco a suspensão da exigibilidade do crédito tributário operada por efeito da sentença concessiva de segurança no Processo Judicial nº 200.2010.038.922-6, tendo sido o presente Auto de Infração lavrado para prevenir a decadência do crédito tributário.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de novembro de 2021.



SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR  
Assessora

Processo nº 1426342017-9

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA (FEDERAL ENERGIA S/A)

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

Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ESTORNO AEAC E BIODIESEL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - MULTA - EXCLUSÃO - DESCABIDA A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE POR INFRAÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A decadência, quando configurada, deve ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Configura infração à legislação tributária estadual o não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares.

- Autuação realizada com o fito de constituição do crédito tributário para prevenir a ocorrência de decadência, suspendendo-se os atos executórios, em observância ao artigo 54-A da Lei nº 10.094/13.

- Descabida a aplicação de multa por infração aos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal a ele relativo.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002300/2017-17, lavrado em 15 de setembro de 2017 em desfavor da empresa FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., inscrição estadual nº 16.132.352-9, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00002679/2017-15 denuncia o sujeito passivo de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FOI DETECTADA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE AO ESTORNO DO AEAC E BIODIESEL, RELATIVO À COMERCIALIZAÇÃO DA GASOLINA “C” E DIESEL “B”, NO PERÍODO DE 08/2012 A 12/2014. ACRESCENTA-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS, OS SEGUINTE: ARTIGO 21, § 10 E § 11 DO DECRETO 29.537/2008.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 2.921.633,55 (dois milhões, novecentos e vinte e um mil, seiscentos e trinta e três reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 1.947.755,64 (um milhão, novecentos e quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106 do RICMS/PB e 21, §§ 10 e 11, do Decreto nº 29.537/2008 e R\$ 973.877,91 (novecentos e setenta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 211 dos autos.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 4 de outubro de 2017, a autuada, por intermédio de advogado devidamente constituído para representá-la, protocolou, em 3 de novembro de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) O Auto de Infração reproduziu os mesmos valores declarados pela autuada no SCANC – Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – Anexo VIII – RELATÓRIO DE APURAÇÃO DE SAÍDAS INTERESTADUAIS DE AEAC MISTURADO À GASOLINA e B100 MISTURADO AO DIESEL, ou seja, não existe nenhuma divergência entre os valores objeto da autuação e aqueles já informados pelo contribuinte, não podendo ser considerado o presente auto um lançamento suplementar;
- b) O presente Auto de Infração é nulo de pleno direito, posto que o contribuinte já tinha promovido o auto lançamento mediante a entrega do SCANC e, em razão disso, o lançamento de ofício pode ensejar a duplicidade de cobrança em desfavor da autuada;
- c) No caso em tela, mostra-se dispensável o lançamento de ofício, já que o próprio sujeito passivo revela a quantificação e admite-se devedor daquele crédito especificamente;
- d) A autuação desconsiderou os valores declarados pelo contribuinte no SCANC, não os abatendo da base de cálculo eleita para o lançamento de ofício;
- e) O lançamento afronta a existência e cumprimento de decisão judicial que autoriza a empresa a não se submeter ao recolhimento do ICMS em relação ao “estorno”;

- f) O Auto de Infração está exclusivamente fundamentado em legislação já declarada inconstitucional pelo STF, inclusive após o limite temporal da modulação de efeitos constante da decisão da Suprema Corte;
- g) O acórdão do STF que declarou a inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS nº 110/2007 foi publicado em 21/8/2016 (mais de um ano antes da lavratura do Auto de Infração);
- h) A decisão para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade abrangeria os 6 (seis) meses subsequentes à publicação do acórdão;
- i) Os §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS nº 110/2007 foram expressamente revogados pelo Convênio ICMS nº 08/2016, antes da lavratura do Auto de Infração;
- j) Considerando que a autuada foi intimada em 4 de outubro de 2017, já não poderia o Fisco exigir créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 2012.

Com informação de existência de antecedentes fiscais<sup>1</sup> (fls. 50), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

**PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. ACOLHIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICÁVEL.**

- Decadência parcial relativa aos créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos em agosto e setembro de 2012, uma vez que em se tratando de lançamento sujeito a homologação, escoou o prazo de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

- O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96.

- Auto de infração lavrado com o fim de constituir o crédito tributário da Fazenda Pública para prevenir a ocorrência da decadência, suspendendo-se os atos executórios, conforme art. 54-A da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

- Inaplicável multa de ofício ao auto de infração lavrado com o fim de prevenir a decadência do crédito tributário, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário operada por efeito da sentença concessiva de segurança ocorreu em data anterior à ciência do Termo de Início de Fiscalização, por expressa proibição legal constante do § 2º do art. 54-A da Lei 10.094, de 27 de setembro de 2013.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

<sup>1</sup> Reincidência não caracterizada, uma vez que os dispositivos legais contidos no Termo de Antecedentes Fiscais juntado às fls. 287 não guardam correspondência com os apontados no Auto de Infração em julgamento.

Em observância ao que estabelece o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 14 de janeiro de 2019, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

## VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, formalizada contra a empresa FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., em virtude de haver o contribuinte deixado de efetuar o recolhimento do ICMS referente ao estorno do AEAC e do Biodiesel, relativo a operações interestaduais com Gasolina “C” e Diesel “B” no período de agosto de 2012 a dezembro de 2014.

Segundo o auditor fiscal responsável pelo lançamento, a autuada houvera deixado de efetuar o pagamento, em favor do Estado da Paraíba, dos valores informados no Anexo VIII<sup>2</sup> do SCANC – Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis, infringindo, dessa forma, o disposto nos artigos 21, §§ 10 e 11 do Decreto nº 29.537/2008 e 106 do RICMS/PB.

Decreto nº 29.537/2008:

**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).

<sup>2</sup> Relatórios de Apuração das Saídas Interestaduais de AEAC Misturado a Gasolina e B100 Misturado ao Diesel.

RICMS/PB:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada, o agente fazendário que promoveu o lançamento aplicou a multa insculpida no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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;

No despacho exarado pelo Coordenador da Assessoria Jurídica da SEFAZ/PB (fls. 14 a 18) em resposta à provocação da Supervisão do Núcleo de Combustíveis da Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e do Comércio Exterior da SEFAZ/PB acerca dos efeitos da decisão judicial prolatada em favor da Federal Distribuidora de Petróleo Ltda nos autos do Processo Judicial nº 0038922-84.2010.815.2001 200.2010.038.922-6, restou consignado que:

- a) Conforme consta dos autos do Processo Judicial nº 0038922-84.2010.815.2001 200.2010.038.922-6, o contribuinte teve concedida a segurança a seu favor;
- b) Referido processo teve Recursos Especial e Extraordinário que se encontram pendentes de julgamento;
- c) Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o Fisco não poderá inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, entretanto poderá efetuar o lançamento, nos termos dos artigos 142 do CTN e 54 da Lei nº 10.094/13;
- d) Em que pese o STF haver declarado a inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula vigésima primeira do Convênio ICMS nº 110/07, é possível o lançamento tributário na forma do § 2º do artigo 54 e 54-A da Lei nº 10.094/13.

Após minucioso exame de todo o caderno processual, o diligente julgador singular, em sentença digna de nota, *(i)* rejeita a preliminar de nulidade arguida pela defesa quanto à impossibilidade de realização de lançamento de ofício pelo fato de o valor exigido haver sido declarado por meio do SCANC; *(ii)* reconhece a decadência dos créditos tributários relativos aos meses de agosto e setembro de 2012; e *(iii)* destaca que, em razão da ação judicial promovida pela autuada, passou a analisar apenas matéria não contida no processo judicial.

Feito o registro, cumpre-nos destacar que, ante a ausência de apresentação recurso voluntário, o efeito devolutivo do recurso ficará restrito às razões de decidir da instância *a quo* que reduziram o crédito tributário originalmente lançado, mais especificamente quanto *(i)* ao reconhecimento da decadência dos lançamentos dos meses de agosto e setembro de 2012 e *(ii)* à exclusão dos montantes relativos à multa por infração.

### DA DECADÊNCIA

Em sua peça impugnatória, a autuada defende que os créditos tributários cujos fatos geradores abarcam os meses de agosto e setembro de 2012 não mais poderiam ser objeto de lançamento de ofício, porquanto alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) de Fevereiro de 1832

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g. n.)

No caso em tela, constatamos que, em relação aos períodos consignados na inicial, o contribuinte enviou, à SEFAZ/PB, todas os arquivos de escrituração fiscal digital - EFD<sup>3</sup>.

Também não consta, nos autos, qualquer informação no sentido de que as operações sobre as quais recaem a acusação tenham sido omitidas nas declarações transmitidas pela empresa.

<sup>3</sup> Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba – Módulo Declarações.



Sendo assim, em consonância com o que preceitua o artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13<sup>4</sup>, não há dúvidas de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário submete-se à regra prescrita no § 4º do art. 150 do CTN.

Isto posto, importa discorrermos a respeito de quando ocorreram os fatos geradores.

No que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS em razão da falta de recolhimento do estorno relativo às operações interestaduais com AEAC e B100 misturados à gasolina e ao óleo diesel, respectivamente, o momento a ser considerado, para início da contagem do prazo decadencial, é aquele estabelecido no artigo 12, I, da Lei nº 6.379/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Neste contexto, considerando que a ciência do Auto de Infração efetivou-se em 4 de outubro de 2017, encontram-se decaídos todos os lançamentos concernentes a fatos geradores ocorridos antes de 4 de outubro de 2012.

Diante deste cenário, devem ser expurgados, do levantamento original, além dos montantes destacados na decisão singular, os valores de ICMS do período de 1º a 3 de outubro de 2012 atinentes às operações abaixo indicadas:

NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDA								
Período	Chave de Acesso	Número Nfe	Data Emissão	UF Dest.	Produto	Quant.	Diesel	Gasolina A
						<b>188.000</b>	<b>36.100</b>	<b>120.000</b>
2012/10	25121002909530000697550010000565821287636060	56582	01/10/2012	RN	GASOLINA C	3.000	-	2.400
2012/10	25121002909530000697550010000565831367247261	56583	01/10/2012	RN	GASOLINA C	3.000	-	2.400
2012/10	25121002909530000697550010000565841559182432	56584	01/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000565851445527047	56585	01/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000565861766843803	56586	01/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000565651873170306	56565	01/10/2012	RN	GASOLINA C	10.000	-	8.000
2012/10	25121002909530000697550010000566411412620243	56641	02/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000566481256678961	56648	02/10/2012	RN	GASOLINA C	2.500	-	2.000
2012/10	25121002909530000697550010000566471226572920	56647	02/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000566271637072848	56627	02/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000566261304810901	56626	02/10/2012	RN	DIESELB	5.000	4.750	-
2012/10	25121002909530000697550010000566281994025830	56628	02/10/2012	RN	GASOLINA C	2.000	-	1.600
2012/10	25121002909530000697550010000566291284833873	56629	02/10/2012	RN	DIESELB	1.000	950	-
2012/10	25121002909530000697550010000566301791484072	56630	02/10/2012	RN	DIESELB	3.000	2.850	-
2012/10	25121002909530000697550010000566311973429406	56631	02/10/2012	RN	GASOLINA C	3.000	-	2.400
2012/10	25121002909530000697550010000566321235016846	56632	02/10/2012	RN	GASOLINA C	2.500	-	2.000
2012/10	25121002909530000697550010000566331712845079	56633	02/10/2012	RN	DIESELB	2.500	2.375	-
2012/10	25121002909530000697550010000565991116793192	56599	02/10/2012	RN	GASOLINA C	6.000	-	4.800
2012/10	25121002909530000697550010000566001552333007	56600	02/10/2012	RN	DIESELB	7.550	7.173	-
2012/10	25121002909530000697550010000566011915830854	56601	02/10/2012	RN	GASOLINA C	3.450	-	2.760
2012/10	25121002909530000697550010000566021765071616	56602	02/10/2012	RN	GASOLINA C	9.000	-	7.200

<sup>4</sup> Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

2012/10	25121002909530000697550010000565811490772706	56581	01/10/2012	RN	GASOLINA C	4.000	-	3.200
2012/10	25121002909530000697550010000565801717110012	56580	01/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000565791240848740	56579	01/10/2012	RN	DIESELB	2.500	2.375	-
2012/10	25121002909530000697550010000565781876151769	56578	01/10/2012	RN	GASOLINA C	4.000	-	3.200
2012/10	25121002909530000697550010000565771394339808	56577	01/10/2012	RN	GASOLINA C	2.500	-	2.000
2012/10	25121002909530000697550010000565661388515647	56566	01/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000566771763791744	56677	03/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000566761266818043	56676	03/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000566751767721258	56675	03/10/2012	RN	GASOLINA C	3.000	-	2.400
2012/10	25121002909530000697550010000566741437637701	56674	03/10/2012	RN	DIESELB	5.000	4.750	-
2012/10	25121002909530000697550010000566721178154918	56672	03/10/2012	RN	GASOLINA C	4.000	-	3.200
2012/10	25121002909530000697550010000566921589055940	56692	03/10/2012	RN	DIESELB	5.000	4.750	-
2012/10	25121002909530000697550010000566931439183649	56693	03/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000567144508774210	56714	03/10/2012	RN	DIESELB	3.000	2.850	-
2012/10	25121002909530000697550010000567114733803033	56711	03/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000567124349462532	56712	03/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000567134157242108	56713	03/10/2012	RN	GASOLINA C	3.000	-	2.400
2012/10	25121002909530000697550010000567094763415459	56709	03/10/2012	RN	GASOLINA C	5.000	-	4.000
2012/10	25121002909530000697550010000567104709568472	56710	03/10/2012	RN	GASOLINA C	4.000	-	3.200
2012/10	25121002909530000697550010000566851150209597	56685	03/10/2012	RN	DIESELB	3.450	3.278	-
2012/10	25121002909530000697550010000566841937066297	56684	03/10/2012	RN	GASOLINA C	3.000	-	2.400
2012/10	25121002909530000697550010000566831887466966	56683	03/10/2012	RN	GASOLINA C	2.550	-	2.040
2012/10	25121002909530000697550010000566821605757669	56682	03/10/2012	RN	GASOLINA C	2.500	-	2.000
2012/10	25121002909530000697550010000566811611057510	56681	03/10/2012	RN	GASOLINA C	3.000	-	2.400

Considerando os dados apresentados às fls. 23 e 24, calculamos o ICMS a ser expurgado alusivo às saídas interestaduais acobertadas pelas notas fiscais acima relacionadas e obtivemos o seguinte resultado:

Período	Qtd. de Gasolina C	Qtd. de AEAC na Gasolina C	Preço Médio (R\$)	Base de Cálculo (R\$)	Alíq. Média (%)	ICMS a Excluir (R\$)
1º a 03/10/12	150.000	30.000	1,783489	53.504,67	20,45	1.094,17
Período	Qtd. de Diesel	Qtd. de Biodiesel no Diesel	Preço Médio	Base de Cálculo	Alíq. Média (%)	ICMS a Excluir
1º a 03/10/12	38.000	1.900	3,173026	6.028,75	12,00	72,34
<b>TOTAL ICMS A EXCLUIR (R\$)</b>						<b>1.166,52</b>

A despeito de a impugnante não haver se pronunciado sobre o período acima destacado, não podemos nos eximir de tratar o assunto com o merecido desvelo, porquanto a decadência, quando configurada, deve ser reconhecida de ofício, por ser matéria de ordem pública, consoante estatui o § 1º do art. 22 da Lei nº 10.094/13:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação. (g. n.)

Diante destas considerações, ratifico os termos da decisão recorrida quanto ao reconhecimento da necessidade de cancelamento dos créditos tributários relativos aos meses de agosto e setembro de 2012 e acrescento o montante indicado na tabela anteriormente reproduzida.

## DA MULTA POR INFRAÇÃO

Na sentença prolatada na instância singular, ao tempo que destaca que a constituição do crédito tributário foi realizada com vistas a prevenir a ocorrência da decadência, em atenção ao que prescreve o artigo 54-A da Lei nº 10.094/13<sup>5</sup>, o julgador fiscal afasta a aplicação da multa de ofício consignada na peça acusatória.

Sobre o tema, não cabe maiores discussões. Isto porque o comando emanado pelo artigo 54-A, § 2º, da Lei nº 10.094/13 determina, de forma expressa, que não caberá imposição de multa por infração nos casos de suspensão de exigibilidade do crédito tributário anteriores ao início de qualquer procedimento fiscal. Senão vejamos:

Art. 54 - A. (Omissis)

§ 1º Considera-se medida judicial com força para suspender a exigibilidade do crédito tributário:

I - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

II - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

§ 2º Para efeitos do disposto no “caput” deste artigo, não caberá multa por infração aos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal a ele relativo.

Sendo este o caso dos autos em apreço, corroboro com o entendimento do julgador singular e declaro cancelados os créditos tributários lançados a título de multa por infração.

## DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Feitos os ajustes necessários em razão da decadência de parte do crédito referente ao mês de outubro de 2012, o valor do crédito tributário passou a apresentar a seguinte configuração:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO

<sup>5</sup> Art. 54 - A. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderá ser instaurado procedimento fiscal contra o contribuinte destinado a prevenir a decadência, salvo no caso em que a própria medida judicial expressamente impedir a constituição do crédito tributário.

								(R\$)
0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	ago/12	105.983,63	52.991,82	105.983,63	52.991,82	0,00	0,00	0,00
	set/12	103.056,66	51.528,33	103.056,66	51.528,33	0,00	0,00	0,00
	out/12	112.751,23	56.375,62	1.166,52	56.375,62	111.584,71	0,00	111.584,71
	nov/12	94.599,45	47.299,73	0,00	47.299,73	94.599,45	0,00	94.599,45
	dez/12	116.886,09	58.443,05	0,00	58.443,05	116.886,09	0,00	116.886,09
	jan/13	69.801,63	34.900,82	0,00	34.900,82	69.801,63	0,00	69.801,63
	fev/13	41.612,92	20.806,46	0,00	20.806,46	41.612,92	0,00	41.612,92
	mar/13	46.761,07	23.380,54	0,00	23.380,54	46.761,07	0,00	46.761,07
	abr/13	110.652,36	55.326,18	0,00	55.326,18	110.652,36	0,00	110.652,36
	mai/13	61.509,74	30.754,87	0,00	30.754,87	61.509,74	0,00	61.509,74
	jun/13	30.461,92	15.230,96	0,00	15.230,96	30.461,92	0,00	30.461,92
	jul/13	53.082,73	26.541,37	0,00	26.541,37	53.082,73	0,00	53.082,73
	ago/13	50.207,99	25.104,00	0,00	25.104,00	50.207,99	0,00	50.207,99
	set/13	38.838,18	19.419,09	0,00	19.419,09	38.838,18	0,00	38.838,18
	out/13	91.820,82	45.910,41	0,00	45.910,41	91.820,82	0,00	91.820,82
	nov/13	80.336,64	40.168,32	0,00	40.168,32	80.336,64	0,00	80.336,64
	dez/13	70.343,03	35.171,52	0,00	35.171,52	70.343,03	0,00	70.343,03
	jan/14	65.577,73	32.788,87	0,00	32.788,87	65.577,73	0,00	65.577,73
	fev/14	46.606,93	23.303,47	0,00	23.303,47	46.606,93	0,00	46.606,93
	mar/14	34.091,05	17.045,53	0,00	17.045,53	34.091,05	0,00	34.091,05
	abr/14	46.450,39	23.225,20	0,00	23.225,20	46.450,39	0,00	46.450,39
	mai/14	55.468,21	27.734,11	0,00	27.734,11	55.468,21	0,00	55.468,21
	jun/14	22.364,55	11.182,28	0,00	11.182,28	22.364,55	0,00	22.364,55
	jul/14	31.435,36	15.717,68	0,00	15.717,68	31.435,36	0,00	31.435,36
ago/14	130.000,80	65.000,40	0,00	65.000,40	130.000,80	0,00	130.000,80	
set/14	76.063,55	38.031,78	0,00	38.031,78	76.063,55	0,00	76.063,55	
out/14	69.646,38	34.823,19	0,00	34.823,19	69.646,38	0,00	69.646,38	
nov/14	41.025,57	20.512,79	0,00	20.512,79	41.025,57	0,00	41.025,57	
dez/14	50.319,03	25.159,52	0,00	25.159,52	50.319,03	0,00	50.319,03	
<b>TOTAIS (R\$)</b>		<b>1.947.755,64</b>	<b>973.877,91</b>	<b>210.206,81</b>	<b>973.877,91</b>	<b>1.737.548,83</b>	<b>0,00</b>	<b>1.737.548,83</b>

Por fim, imperioso reiterar as prudentes palavras do nobre julgador singular manifestadas às fls. 299:

*“Sendo assim, deixo de analisar o mérito da cobrança da falta de recolhimento do ICMS sob a sistemática de estorno de crédito referente às aquisições de AEAC e Biodiesel, porque prevalecerá, em qualquer caso, a decisão judicial, uma vez que tal assunto se encontra pendente no Judiciário, conforme parecer da Assessoria Jurídica desta Secretaria (fls. 17).”*

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em razão do reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário referente ao mês de outubro de 2012, altero, de ofício, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002300/2017-17, lavrado em 15 de setembro de 2017 contra a empresa FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. (FEDERAL ENERGIA S/A), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.737.548,83 (um

milhão, setecentos e trinta e sete mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106 do RICMS/PB e 21, §§ 10 e 11, do Decreto nº 29.537/2008.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 1.184.084,72 (um milhão, cento e oitenta e quatro mil, oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 210.206,81 (duzentos e dez mil, duzentos e seis reais e oitenta e um centavos) de ICMS e R\$ 973.877,91 (novecentos e setenta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos) de multa por infração.

Destaco a suspensão da exigibilidade do crédito tributário operada por efeito da sentença concessiva de segurança no Processo Judicial nº 200.2010.038.922-6, tendo sido o presente Auto de Infração lavrado para prevenir a decadência do crédito tributário.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 16 de novembro de 2021.



Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832