

PROCESSO Nº 1962942018-0

ACÓRDÃO Nº 0047/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: HELIO JOSE DA SILVEIRA FONTES

Relator(a): Cons.<sup>a</sup>. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

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

- *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.*

- *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.*

- *Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte atuado 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.*

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 desprovidimento*, para manter a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002782/2018-96, lavrado em 11/12/2018, em desfavor da empresa PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A, inscrição estadual nº 16.072.285-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.558.295,65 (sete milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa e cinco reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 3.783.382,61 (três milhões, setecentos e oitenta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 391 e 399, art. 106, todos do RICMS/PB, bem como os constantes na nota explicativa e R\$ 3.774.913,04 (três milhões, setecentos e setenta e quatro mil, novecentos e treze reais e quatro centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, II, e, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 4.476,69 (quatro mil, quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 2.984,45 (dois mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 1.492,24 (mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e quatro centavos) pelos motivos expostos.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de janeiro de 2022.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira Relatora



**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

**SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR**  
Assessora

PROCESSO Nº 1962942018-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: HELIO JOSE DA SILVEIRA FONTES

Relator(a): Cons.<sup>a</sup>. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

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

- *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.*

- *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.*

- *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.*

03 de Fevereiro de 1832

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso *voluntário* interposto contra a decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002782/2018-96, lavrado em 11/12/2018, contra a autuada, PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A., CCICMS. 16.072.285-3, onde constam as seguintes irregularidades:

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

*Nota Explicativa:*

*IRREGULARIDADE CONSTATADA PELAS DIFERENÇAS A MAIOR NAS QUANTIDADES DE GASOLINA A E ÓLEO DIESEL APURADAS NOS LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE MERCADORIAS REFERENTES AOS EXERCÍCIO DE 2014 E 2015, E PELAS ENTRADAS*

*DE GASOLINA A, NOS EXERCÍCIO DE 2014 E 2015, E ÓLEO DIESEL NO EXERCÍCIO DE 2014, SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, APURADAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA PRÓPRIA AUTUADA, NO CFOP 1949, CONFORME DEMONSTRADO EM LEVANTAMENTO EM ANEXO. ACRESCENTE-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS OS SEGUINTE: ARTIGOS, 160, V E 172 DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97.*

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

*Nota Explicativa:*

*DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DEVIDO PELAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO OU USO/CONSULMO DO ESTABELECIMENTO, NO EXERCÍCIO DE 2014 E 2015, CONFORME DEMONSTRADO NOS DOCUMENTOS ANEXOS. ACRESCENTE-SE AO ARTIGO DADO POR INFRINGIDO OS SEGUINTE: ART. 2º, §1º, IV; ART. 3º, XVI E ART. 14, X, C/C §3º DO RICMS/PB, APROV. PELO DECRETO Nº 18.930/97.*

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 7.562.772,34 (sete milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e quatro centavos) sendo R\$ 3.786.367,05 (três milhões, setecentos e oitenta e seis mil, trezentos e sessenta e sete reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 391, 399, e art.106, todos do RICMS/PB, bem como os artigos inseridos nas notas explicativas e R\$ 3.776.405,29 (três milhões, setecentos e setenta e seis mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e nove centavos), de multa por infração, arrimada nos arts. 82, V, “c” e II, “e” da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 5/45 e Mídia Digital à fls. 25.

Devidamente cientificado, por via postal - AR, consoante fl. 46, a empresa autuada compareceu aos autos, em reclamação, trazendo sinopse fática e, no mérito, arguiu as seguintes alegações:

i) Sustenta que a metodologia de cálculo adotada no levantamento quantitativo apresentado pela fiscalização, no qual se observa que a unidade de grandeza dos volumes foi completamente suprimida ou limitada a litros, estando equivocada, pois adquiri combustíveis a uma temperatura pré-estabelecida pelos Órgãos Reguladores de 20°C (vinte graus celsius) e posteriormente comercializa a temperatura ambiente, também por determinação dos Órgãos Reguladores;

ii) Com relação aos produtos Gasolina A e Óleo Diesel A, as entradas consideradas pela fiscalização não estão condizentes com as entradas identificadas na composição do estoque realizada pela impugnante, onde não foram contabilizadas eventuais transferências, devoluções e empréstimos;

iii) Aponta que no Levantamento das entradas, da mesma forma há erro no que diz respeito à contagem das saídas, pois o auditor fiscal utilizou a temperatura

ambiente, ao passo em que no levantamento da empresa é considerado somente a temperatura de 20° C (vinte graus celsius);

iv) No que concerne ao produto Óleo Diesel A, discorda do estoque inicial do exercício de 2015 considerado pela fiscalização no valor de 1.964.851 litros, informando que o fisco incluiu indevidamente volume em trânsito, sendo o volume correto a quantidade de 1.842.885 litros, assim como, discorda do estoque final de mesmo exercício considerado pela fiscalização no valor de 2.295.502 litros, tendo em vista ter incluído volume em trânsito e volume de terceiros como se fosse da empresa. O correto seria considerar o estoque final de 626.005 litros;

v) No tocante a acusação de Falta de Recolhimento do ICMS - diferencial de alíquotas, alega inexistir o dever de recolhimento das notas fiscais de:

- nº 108.330, 117260, 117787, 126494, 131242, 132184, 141786, 149702, 14971 e 154138 em razão de serem suplemento alimentar para ruminantes, produto isento, nos termos do art. 6º, XIII, “c” do RICMS/PB;
- nº 34696, em virtude de a operação não possuir incidência do ICMS, conforme art. 7º, IX/X do RICMS/PB;
- nº 1153 e 1238, não reconhece a operação;
- nº 156850, 156852 e 156853, serem notas fiscais de entrada do próprio emitente.

Por fim, requer o acolhimento das razões da impugnação, julgando improcedente o feito fiscal.

Conclusos, fl. 144, foram os autos encaminhados à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador singular, Leonardo do Egito Pessoa, que, após análise do libelo acusatório, decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, conforme ementa abaixo transcrita:

ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE COMBUSTÍVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST INCIDENTE SOBRE DIFERENÇA VOLUMÉTRICA – DENÚNCIA CARACTERIZADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. BENS DESTINADOS A USO/CONSUMO OU ATIVO FIXO. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- A falta de recolhimento do ICMS-ST pelo contribuinte legalmente responsável por tal ato, acarreta, “*ipso facto*”, o lançamento de ofício do imposto. A constatação de diferença a maior nas vendas de combustíveis apurada através do Levantamento Quantitativo por espécie, justifica a cobrança do imposto, independentemente da origem do estoque.

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

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

O crédito tributário passou a se constituir, após sentença no total de R\$ 7.558.295,65 (sete milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa e

cinco reais e sessenta e cinco centavos) sendo, R\$ 3.783.382,61 (três milhões, setecentos e oitenta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa.

Sem recurso de ofício, a autuada foi devidamente cientificada da decisão da instância *a quo*, via postal - AR, comparecendo em grau de recurso (fl. 166/173), apresentando, inicialmente considerações acerca da tempestividade e sinopse fática e, quanto ao mérito, aduz:

- Que a recorrente demonstrou em sua impugnação a impropriedade dos cálculos feito pela fiscalização, apontando especificamente os erros cometidos e as normas aplicáveis ao caso concreto;
- Que até 2016 não existia previsão legal para cobrança do ICMS-ST incidente sobre as saídas das distribuidoras;
- Que o fato gerador do imposto é a saída da Refinaria e a entrada na Distribuidora. Nesse momento, os volumes estão expressos à temperatura padrão e o imposto incide sobre toda a cadeia tributária, conforme definido no Convênio 110/07;
- No Estado da Paraíba, o fator de correção de volumes (FVC) do produto Gasolina é de 0,9917, ou seja, na aplicação da tributação da cadeia tributária do referido produto, o volume à temperatura ambiente está contemplado;
- Em respeito ao princípio da eventualidade, e tendo em vista que a decisão de primeira instância admite que eventual divergência diz respeito ao aumento de temperatura e suas consequências nos produtos, é necessária, para que se comprove o acerto da apuração fiscal, a produção de prova pericial contábil, tendo em vista a quantidade de movimentação de volumes de produtos realizada nos exercícios auditados.
- Efeito confiscatório da multa.

Ao final, pugna pela improcedência do auto de infração ou, subsidiariamente, a redução da penalidade aplicada, sendo verificados os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

**VOTO**

A *quaestio juris* versam sobre as denúncias de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, e falta de recolhimento do ICMS, constatadas por meio de levantamentos quantitativos de mercadorias nos exercícios de 2014 e 2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa ressaltar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Cumpre-me declarar que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende aos pressupostos de validade do lançamento de ofício dispostos no art. 142 do CTN<sup>1</sup>.

No tocante à perícia solicitada pelo contribuinte, com finalidade de demonstrar a ausência de diferença nos estoques de gasolina A e óleo diesel, entendemos que não se faz necessária no presente caso, uma vez que o levantamento quantitativo se procedeu levando em consideração as informações constantes dos livros e documentos fiscais fornecidos pela própria autuada, sendo, portanto, suficientes para formar o convencimento do julgador.

Outrossim, destaco que o pedido de perícia solicitado pela recorrente, apenas a título de esclarecimento, os artigos referentes à perícia, constantes da Legislação Paraibana, foram revogados pelo Decreto nº 32.718/12, de 25 de janeiro de 2012, não sendo mais matéria prescrita em nosso ordenamento.

Ademais, se a intenção da recorrente é comprovar a origem dessa diferença, caberia à própria autuada a produção de novas provas, seja apresentando documentos que estejam em seu poder, ou apontando elementos que desejasse que fossem diligenciados, o que não foi feito.

Passando à análise de mérito, esclareça-se 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.

## FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

<sup>1</sup> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Analisando-se a denúncia posta, verifica-se que foram constatadas aquisições de combustíveis (Gasolina A e Óleo Diesel), nos exercícios de 2014 e 2015, e, pela emissão de notas fiscais de entradas, CFOP 1949, referente aos meses de julho, agosto, novembro e dezembro de 2015, sem o recolhimento do ICMS-ST, demonstrativos acostados, infringindo aos artigos 391 e 399, do RICMS/PB, *in verbis*:

*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:*

*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.

§ 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;

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 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.*

Isto posto, conforme detalhado em Nota Explicativa do libelo basilar, a fiscalização constatou discrepâncias nos Levantamentos Quantitativos das mercadorias Gasolina A nos exercícios de 2014 e 2015 (fls. 7 e 8) e Diesel no exercício de 2014 (fl.09) de produtos submetidos à sistemática da Substituição Tributária, nos termos do enunciado normativo acima transcrito.

Ainda, apresenta “Levantamento Quantitativo por entradas e saída por CFOP” das mercadorias Diesel e Gasolina A (fls. 11 a 14), que corroboram a acusação de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária, decorrente das diferenças a maior verificadas nas quantidades das mercadorias referenciadas.

A recorrente reitera em sua defesa a ausência de previsão legal para a cobrança de ICMS sobre suposto ganho volumétrico decorrente de variação de temperatura, não havendo que se falar em ganho ou perda de volume, pois o estoque é ajustado à temperatura de 20º Celsius.

Assim, considera que o fenômeno, apesar de modificar o volume do combustível estocado, não representa uma operação de compra e venda, não devendo, portanto, ser tributável pelo ICMS.

Necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo julgador fiscal, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Pois bem, quanto ao fator da medição, 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 20º C.

Logo, o deslinde da questão passa por se saber se o volume a maior verificado no estoque de combustíveis, é ou não tributável.

A incidência do imposto se verifica em razão da recorrente ter realizado vendas em volume maior que o contabilizado em seus estoques, acarretando diferença entre o volume que serviu de base de cálculo para o ICMS Substituição Tributária,

calculado pela refinaria, e o que foi efetivamente comercializado pelo contribuinte, sujeitando-o à tributação pelo ICMS sobre a diferença verificada.

A legislação reguladora do setor de distribuição de combustíveis determina que as refinarias realizem suas vendas de combustíveis, utilizando como unidade o volume a 20 °C, no entanto, esse mesmo procedimento não é exigido, quando as distribuidoras realizam vendas para seus clientes, acarretando uma diferença entre o volume alienado, convertido a 20 ° C, e o volume, no momento da entrega, medido à temperatura ambiente.

A incidência do imposto se verifica em razão da distribuidora ter realizado vendas em volume maior que o contabilizado em seus estoques, acarretando diferença entre o volume que serviu de base de cálculo para o ICMS Substituição Tributária, calculado pela refinaria, e o que foi efetivamente comercializado pela distribuidora, sujeitando o contribuinte à tributação pelo ICMS sobre a diferença verificada.

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

*Art. 160. A nota fiscal será emitida:*

(...)

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

(...)

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

Mister se faz esclarecermos que, ao contrário do que argumenta a recorrente e em consonância com a decisão proferida pelo julgador singular, 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:

*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.*

Sob o ponto de vista contábil e/ou econômico, resta claro que a ocorrência de diferença a maior no quantitativo de combustíveis representa um “ganho operacional” que enseja um aumento de capital (patrimônio líquido), cuja situação classifica-se como superveniência ativa (aumento do ativo), porquanto diz respeito à geração de novos ativos independentemente da intervenção de terceiros, significando que foi gerada uma receita para a empresa.

Neste sentido, não há prova nos autos que a diferença se deu pelo aumento da variação de temperatura, pois a discussão gera em torno da incidência do ICMS sobre essas diferenças a maior na quantidade de combustíveis comercializados pela distribuidora nas suas operações de vendas, sem a retenção devida da ST sobre tal diferença.

Mas, o fato a se cogitar é o aumento quantitativo da mercadoria independentemente da origem. Assim, a incidência do imposto também não se verifica em razão do preço da venda ser superior ao que serviu de base de cálculo para o ICMS Substituição Tributária, mas por ter a distribuidora disponível para vendas, quantidade maior ao contabilizado em seus estoques, auferindo lucros, em razão da comercialização dessa diferença, ficando, com isso, sujeita à tributação pelo ICMS sobre a diferença verificada.

Neste sentido, dentro do princípio da objetividade do fato gerador, consoante o art. 188 do CTN, a ocorrência do fato gerador independe da natureza do objeto que lhe deu causa.

“Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; (g.n)”.

Nos casos de variações de estoques onde ocorram perdas, a empresa deverá emitir a nota fiscal para regularização dos estoques, sendo assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago da substituição tributária, conforme aduz o art. 392 do RICMS /PB, ressalvando que os levantamentos ocorreram em períodos fechados englobando os valores relativos às perdas e ganhos.

Da mesma forma o acréscimo do volume ocorre quando o combustível já está armazenado nos depósitos da empresa, o fato gerador do imposto ocorrerá no momento da saída da mercadoria, independente da origem dessa diferença.

As variações dos estoques, positivas ou negativas, ganhos ou perdas, devem estar acobertados por documentos fiscais, independente da natureza, para que deem subsídio aos registros fiscais/contábeis.

Todavia, não podemos deixar de considerar que podem ocorrer perdas por evaporação nos tanques de armazenagens, bem como em decorrência de manuseio nos transbordos. Nesta situação, por se tratar de perda de mercadoria, ao contribuinte assiste o direito à restituição da quantia paga a maior do ICMS – Substituição Tributária, visto que, nesta circunstância, caracteriza-se a não realização do fato gerador presumido.

Destaco que o entendimento ora exposto, já se encontra consolidado pelo Conselho de Recursos Fiscais - CRF, conforme se observa dos acórdãos nº 167/2016 e nº 174/2019, do Nobre Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima, abaixo transcritos:

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.

FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - BENS DESTINADOS A USO/CONSUMO OU ATIVO FIXO - CARACTERIZADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE COMBUSTÍVEIS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST INCIDENTE SOBRE DIFERENÇA VOLUMÉTRICA - ACATAMENTO - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. DECADÊNCIA. DENÚNCIA ACOLHIDA EM PARTE. OPERAÇÃO INTERESTADUAL SEM RECOLHIMENTO DO ICMS-ST - ACOLHIMENTO. MULTA RECIDIVA EXCLUÍDA EM PARTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*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.*

*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.*

*Quanto aos créditos tributários extintos por decadência, mantenho a exclusão da exação fiscal.*

*Exclusão de parte da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.*

Cabe ressaltar que o Conselho Nacional de Política Fazendária Fazendária – CONFAZ reconhecendo, como tributável, a diferença volumétrica decorrente da variação de temperatura, acrescentou, no cálculo da Margem de Valor Agregado – MVA, o Fator de Correção Volumétrica – FCV, conforme a nova redação dada à Cláusula Nona do Convênio ICMS 110/2007, com efeitos a partir de 1º/1/2016, como se segue:

Cláusula nona Em substituição aos percentuais de margem de valor agregado de que trata a cláusula oitava, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a adotar, nas operações promovidas pelo sujeito passivo por substituição tributária, relativamente às saídas subsequentes com combustíveis líquidos e gasosos derivados ou não de petróleo, a margem de valor agregado obtida mediante aplicação da seguinte fórmula, a cada operação:  $MVA = \{ [PMPF \times (1 - ALIQ)] / [(VFI + FSE) \times (1 - IM)] / FCV - 1 \} \times 100$ , considerando-se:

I - MVA: margem de valor agregado expressa em percentual;

II - PMPF: preço médio ponderado a consumidor final do combustível considerado, com ICMS incluso, praticado em cada unidade federada, apurado nos termos da cláusula quarta do Convênio ICMS 70/97, de 25 de julho de 1997;

III - ALIQ: percentual correspondente à alíquota efetiva aplicável à operação praticada pelo sujeito passivo por substituição tributária, salvo na operação interestadual com produto contemplado com a não incidência prevista no art 155, § 2º, X, “b”, da Constituição Federal, hipótese em que assumirá o valor zero;

IV - VFI: valor da aquisição pelo sujeito passivo por substituição tributária, sem ICMS;

V - FSE: valor constituído pela soma do frete sem ICMS, seguro, tributos, exceto o ICMS relativo à operação própria, contribuições e demais encargos transferíveis ou cobrados do destinatário;

VI - IM: índice de mistura do álcool etílico anidro combustível na gasolina C, ou do biodiesel B100 na mistura com o óleo diesel, salvo quando se tratar de outro combustível, hipótese em que assumirá o valor zero.

**VII - FCV: fator de correção do volume.** (g.n.).

§ 2º O PMPF a ser utilizado para determinação da margem de valor agregado a que se refere esta cláusula será divulgado mediante Ato COTEPE publicado no Diário Oficial da União.

§ 5º O fator de correção do volume (FCV) será divulgado em ato COTEPE e corresponde a correção dos volumes, utilizados para a composição da base de cálculo do ICMS, dos combustíveis líquidos e erivados de petróleo faturados a 20°C pelo produtor nacional de combustíveis ou por suas bases, pelos importadores ou pelos formuladores, para a comercialização à temperatura ambiente definida em cada unidade federada.

§ 6º O fator de correção do volume (FCV) será calculado anualmente, com base na tabela de densidade divulgada pela ANP, nas temperaturas médias anuais das unidades federadas divulgada pelo Instituto Nacional de Meteorologia

(INMET) e na tabela de conversão de volume aprovada pela Resolução CNP 06/70.

Neste sentido, foi emitido Ato Cotepe aprovando o Fator de Correção de Volume – FCV, estabelecendo a temperatura média de 27,5° C para o Estado da Paraíba.

Logo, a partir de 1º de janeiro de 2016, o imposto incidente sobre as diferenças por variação volumétrica já estará embutido no cálculo do ICMS Substituição Tributária, não sendo este o caso dos autos, que trata de fatos geradores ocorridos em 2014 e 2015.

Como se vê, a exigência que ora se impõe se verifica em razão de o procedimento fiscal ter evidenciado diferença a maior na quantidade de combustíveis (gasolina e óleo diesel) e, conseqüentemente, a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária por se tratar de produtos sujeitos a esse regime de tributação, não podendo para esses casos se considerar a definitividade da substituição tributária abordada pela Recorrente.

Com efeito, a quantidade de produtos detectada pelo Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que serviu de suporte para a acusação, foi adquirida sem documentação fiscal pela atuada, tendo aquela quantidade ‘surgida’ a maior, ficando sem respaldo documental do pagamento do ICMS Substituição Tributária.

Ademais, conforme bem pontuou o diligente julgador singular, a atuada não trouxe aos autos nenhum documento capaz de provar suas alegações e se contrapor ao levantamento fiscal realizado, já que os relatórios constantes da Mídia Digital anexo à fls. 144, em verdade trata de relatórios de controles internos.

Por fim, no tocante à alegação de que o estoque inicial do exercício de 2015 que foi considerado pela fiscalização no valor de 1.964.851 litros, referente ao produto Óleo Diesel A, pressupondo que o Fisco incluiu indevidamente volume em trânsito, sendo o volume correto a quantidade de 1.842.885 litros, bem como, o estoque final do

exercício de 2015 considerado pelo fisco no valor de 2.295.502 litros e que seria correto considerar o estoque final de 626.005 litros, tais argumentos não merecem prosperar, uma vez que, os estoques considerados pela fiscalização, foram extraídos da sua Escrituração Fiscal Digital (fls. 11 e 12), de forma que as suas alegações vão de encontro aos seus próprios registros.

Por fim, não há unanimidade nos Tribunais que não repercutiria a exigência do ICMS sobre as variações volumétricas, a exemplo da decisão judicial abaixo transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL. ÓLEO DIESEL. VARIAÇÃO TEMPERATURA. AUMENTO DE VOLUME. CIRCULAÇÃO ECONÔMICA. ICMS DEVIDO. I - É cediço que, na sistemática da substituição tributária, a sujeição passiva é transferida para a figura do contribuinte substituto que fica responsável pela retenção e pagamento do imposto referente às operações subsequentes, encerrando a fase tributária. Vale dizer que, a substituição tributária é definitiva quanto aos valores de base de cálculo, não cabendo restituição ou complementação de imposto decorrente de eventuais diferenças entre o valor regularmente tomado como base de cálculo pelo substituto e o efetivamente auferido pelo contribuinte substituído. II – Entretanto, como a substituição tributária não é definitiva em relação às quantidades comercializadas, existindo diferenças, para mais ou para menos, entre a quantidade de mercadoria comercializada e aquela que foi objeto de substituição tributária, haverá complementação ou restituição de imposto. II – Desse modo, fica evidente que a entrada a maior de óleo diesel em razão da variação da temperatura ambiente de carregamento e de descarregamento, deve ser considerada entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, devendo, sempre que verificada tal circunstância, ser emitida nota fiscal de entrada pelo excedente e recolhido o imposto por substituição tributária, tendo em vista que, nesse caso, ocorre a incidência do imposto na entrada da mercadoria, conforme disposto no artigo 11, § 1º, da Lei nº 11.651/91. III – Constatado, por meio de auditoria específica de mercadorias, que a empresa apelante adquiriu óleo diesel sem a retenção do ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços -, não procede à alegação de aumento de volume, devido ao aumento de temperatura, para se eximir do pagamento do referido tributo, vez que auferiu lucro com a venda do volume a maior. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 56734-141.2008.8.09.0051, Rel. DES. FRANCISCO VOLDON JOSE VALENTE, 5ª CAMARA CIVEL, julgado em 02/05/2013. DJe de 15/05/2013)



Assim, mantenho os valores apurados no levantamento fiscal, por considerar que a acusação encontra consonância com a legislação de regência, ficando patente a incidência do ICMS sobre as diferenças levantadas.

### FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS

A acusação se reporta à falta de recolhimento de ICMS diferença de alíquotas devida sobre as entradas de produtos destinados ao uso/consumo (ou ativo fixo), vindo de outras unidades da federação, nos valores constantes em demonstrativos anexos, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, agosto, setembro e outubro de 2014 e janeiro, fevereiro, abril, junho e outubro de 2015.

É sabido que a legislação estadual determina o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas nas hipóteses de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo ou para integrar o ativo fixo do estabelecimento, consoante dispositivo regulamentar abaixo trasladado, *ipsis literis*:

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:

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

(...)

§1º O recolhimento previsto nas alíneas “c” e “d” do inciso II do “caput” deste artigo, será o resultante da diferença de alíquota.

Deste modo, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados ao consumo ou ativo fixo recai a responsabilidade de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas nos prazos estabelecidos pelo art. 106 do RICMS/PB.

Quanto à hipótese de incidência, o fato gerador e a base de cálculo a que se submetem à essas mercadorias, a fiscalização detalha em Nota Explicativa do libelo basilar, quais sejam, os arts. 2º, §1º, IV e arts. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

X - na hipótese do inciso XIV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem;

Nova redação dada ao inciso X do “caput” do art. 14 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 36.213/15 - DOE de 01.10.15. Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor da operação;

Por conseguinte, é legal a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquotas quando não comprovado o seu recolhimento no prazo próprio pelos contribuintes indicados no RICMS/PB.

Como ato primário, o melhor dispositivo a ser aplicado para o cenário em apreciação é a Lei Kandir, que assim dispõe em seu art. 12, inciso I, *verbis*:

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

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular**. (grifei).

O que caracteriza o ICMS Diferencial de Alíquotas, é a entrada no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bens oriundos de outra unidade da Federação, destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado e não o CFOP.

Caracterizado o descumprimento da obrigação tributária principal, impõe-se a aplicação da medida punitiva insculpida 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

Analisando o caderno processual, consideramos que o arcabouço probatório trazido à baila pela fiscalização às fls. 31 a 41 é bastante vasto para caracterizar o ilícito tributário.

Por sua vez, a autuada argumenta em sua defesa os seguintes pontos:

- Que as notas fiscais de nº 108.330, 117260, 117787, 126494, 131242, 132184, 141786, 149702, 14971 e 154138 em razão de serem suplemento alimentar para ruminantes, produto isento, nos termos do art. 6º, XIII, “c” do RICMS/PB;
- Que a nota fiscal de nº 34696, em virtude de a operação não possuir incidência do ICMS, conforme art. 7º, IX/X do RICMS/PB;
- Que as notas fiscais de nº 1153 e 1238, não reconhece a operação;
- E por fim que a nota fiscal de nº 156850, 156852 e 156853, são notas fiscais de entrada do próprio emitente.

Por outro lado, considerando os argumentos e provas trazidas pela defesa, o diligente julgador monocrático, analisou todas as notas fiscais juntadas às fls. 76, onde verificou que assiste razão à impugnante no tocante as referidas notas fiscais nº 108.330, 117260, 117787, 126494, 131242, 132184, 141786, 149702, 14971 e 154138, em virtude de nas operações internas de produto isento (alíquota 0%), ser menor do que a alíquota da operação interestadual, no caso 12%, não havendo diferença de alíquota.

Do mesmo modo, assiste razão a autuada, pois analisando a operação trazida pela nota fiscal de nº 34696, verificou se tratar de simples remessa de mercadorias em virtude de celebração de contrato de locação.

Com relação as notas fiscais de nº 1153 e 1238, a autuada realizou a sua manifestação eletrônica nos citados documentos, informando desconhecer a operação, constituindo tal procedimento em meio eficaz de desconstituição do lançamento, uma vez que ela não reconheceu a operação, portanto, mantenho afastadas os valores referentes as citadas notas fiscais.

Por fim, com a relação às notas fiscais de nº 15680, 156852 e 156853, são notas fiscais de entrada do próprio emitente da nota, não tendo, portanto, no que se falta em falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas.

#### Efeito Confiscatório da Multa

No que se refere às alusões da autuada de que o percentual cobrado é desproporcional e confiscatório, entendo que o exame de tais considerações demandaria, por consequência, na análise da constitucionalidade ou não do dispositivo que lhe dá embasamento, devido à sua estreita vinculação com os princípios constitucionais da proporcionalidade e do não confisco, o que está fora da competência deste tribunal administrativo, conforme determinação do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

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

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*II - a aplicação de equidade.*

Bem como consolidada por meio da Súmula Nº 03 do CRF, Anexo Único da portaria nº 00311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019.

*DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).*

Feitas as considerações e após analisar o caderno processual, hei de concluir que a sentença da primeira instância de julgamento está correta, uma vez que a ação fiscal tem respaldo nos dispositivos de lei supracitados e nos próprios lançamentos realizados pela autuada em sua escrita, daí porque mantenho a decisão singular, em sua integralidade.

Pelo exposto,

**VOTO** - pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *seu desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002782/2018-96, lavrado em 11/12/2018, em desfavor da empresa PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A, inscrição estadual nº 16.072.285-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.558.295,65 (sete milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa e cinco reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 3.783.382,61 (três milhões, setecentos e oitenta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 391 e 399, art. 106, todos do RICMS/PB, bem como os constantes na nota explicativa e R\$ 3.774.913,04 (três milhões, setecentos e setenta e quatro mil, novecentos e treze reais e quatro centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, II, e, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 4.476,69 (quatro mil, quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 2.984,45 (dois mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 1.492,24 (mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e quatro centavos) pelos motivos expostos.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por videoconferência em 31 de janeiro de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
*Conselheira Relatora*

