



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

**Processo nº 097.476.2011-1**

**Acórdão nº 030/2016**

**Recurso EBG/CRF-378/2015**

**EMBARGANTE: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.**

**EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

**INTERESSADO: LIBÓRIO GONÇALO VIEIRA DE SÁ**

**PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO**

**AUTUANTES: SÉRGIO ANTÔNIO DE ARRUDA E CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ**

**RELATORA: CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA**

**RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROVIMENTO PARCIAL. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de algumas omissões, contradições e incerteza na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, encontram em parte fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por esse fato, a via do acolhimento dos embargos de declaração para suprir a omissão configurada e as contradições dos pontos suscitados, sem, contudo, atribuir efeitos modificativos no aresto embargado.

Esclarecimentos foram necessários através dos presentes embargos para dirimir quaisquer conflitos de entendimento e interpretação.

**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 da relatora, pelo recebimento do recurso de embargos declaratórios, por regular, e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL porém, sem atribui-lhe efeitos modificativos, com os esclarecimentos contidos nas fundamentações deste voto mantendo os valores do crédito tributário, da decisão exarada pelo Acórdão nº 495/2015, relativa ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000341/2011-83, lavrado contra a DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA., inscrição estadual nº 16.149.914-7.

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

**P.R.I.**

2016. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de fevereiro de

Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

Cons<sup>a</sup>. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO.

Assessora Jurídica

**EMBARGANTE: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.**

**EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

**INTERESSADO: LIBÓRIO GONÇALO VIEIRA DE SÁ**

**Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO**

**AutuanteS: SÉRGIO ANTÔNIO DE ARRUDA E CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ**

**RelatorA: Cons<sup>a</sup> PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA**

**RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROVIMENTO PARCIAL. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de algumas omissões, contradições e incerteza na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, encontram em parte fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por esse fato, a via do acolhimento dos embargos de declaração para suprir a omissão configurada e as contradições dos pontos suscitados, sem, contudo, atribuir efeitos modificativos no aresto embargado.

Esclarecimentos foram necessários através dos presentes embargos para dirimir quaisquer conflitos de entendimento e interpretação.

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

# RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, fundamentados nos termos do art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010 contra o **Acórdão nº 495/2015**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.0000341/2011-83, lavrado em 20 de julho de 2011.

Foram atribuídas à empresa acima citada as seguintes infrações:

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

Nota Explicativa:

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

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

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

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

Na sequencia, os autos foram apreciados, no órgão julgador singular, que se pronunciou pela

**PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, mediante o seguinte entendimento:

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

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

Parcela relacionada ao FUNCEP evidenciou-se como devida. Multa em decorrência do não recolhimento do tributo relacionado ao FUNCEP declarado improcedente, em virtude de ausência de previsão legal no tempo da ocorrência dos fatos.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE”.**

Quando da apreciação do Recurso Voluntário, por esta instância **ad quem**, o voto desta relatoria foi aprovado à unanimidade, declarando a parcial procedência do lançamento tributário. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 468/2014, correspondente ao referido voto, de acordo com a transcrição que se segue, **litteris**:

**PRELIMINARES. EXORBITÂNCIA DO PRAZO DA AUDITORIA. AFASTADA. FALTA DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS SÓCIOS DA EMPRESA. ACATADA. MÉRITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUSBITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA (LEI NOVA). AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

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

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

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

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

Sendo realizada a ciência da acusada acerca da decisão Colegiada, de forma pessoal (*fls.* 1.632), tendo a empresa interposto o recurso de embargos declaratórios, ora objeto de análise, em data de 18.12.2015.

Considera a embargante que esse Egrégio Conselho foi omissivo em relação ao argumento central da então recorrente, qual seja o da definitividade da incidência do ICMS sobre os combustíveis derivados de petróleo nos moldes previsto no art. 391, I, § 6º do RICMS-PB, na qual a substituição tributária encerra a fase de tributação razão pela qual entende que as naturais expansões volumétricas não configuram fato gerador do ICMS.

Ilustrando sua tese transcreve jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que já respalda suas decisões do Egrégio Tribunal Superior de Justiça.

Complementa que não foram acatados no acórdão recorrido os valores recolhidos a título de ICMS, relativamente aos volumes que excederam o limite legal e 0,6 % , tendo o direito de pleitear a repetição de indébito de tais quantias.

Em seguimento, a embargante aborda definições do jurista Vicente Grego Filho acerca do que seja obscuridade, dúvida e contradição, para alegar contradição, obscuridade e incerteza em diversos pontos do voto vergastado, a seguir elencados.

Assevera que o Acórdão prevalecente insurge em contradição, obscuridade e incerteza ao tempo em que, ao transcrever trechos do Ato COTEPE 20/02, em consonância com os Convênios ICMS03/99 e 54/02, afirma que, havendo ganhos de combustíveis, estes deveriam ser regularizados mediante a emissão da nota fiscal de entrada, e correspondente recolhimento do imposto, porém em tais normas não há esta previsão, e sim apenas a exclusividade sobre a obrigatoriedade de se emitir o Anexo I, para o ajuste de quantidades existentes de fato no estoque, providencia esta já tomada pela embargante.

Afirma que o Acórdão combatido inferiu também em contradição, obscuridade e incerteza ao afirmar que a irregularidade constada denota em falta de emissão de documento fiscal com vistas à regularização dos estoques, em desobediência ao previsto no art. 172 do RICMS-PB, tendo em vista que a diferença detectada advém de ganhos operacionais decorrente do aumento de temperatura sofrido pelos combustíveis, porém as hipóteses ventiladas no supracitado artigo não exige tal obrigatoriedade.

Aponta ainda, quanto aos aspectos de contradição obscuridade e incerteza, a afirmativa contida no voto vergastado que a autuada teria em estoques volume de combustíveis maior do que o contabilizado....., o que denota um evidente contradição, pois ao tempo em que reconhece que os ganhos foram regularmente registrados e declarados ao fisco, por meio dos Anexos I, gerados pelo SCAN, nos termos do Ato COTEPE 2002, c/c os Convênios 03/99 e 54/02, conforme comprova-se

nos autos, a recorrente teria em estoque volume de combustíveis maior do que o contabilizado”.

Insurge-se ainda contra a passagem contida no acórdão combatido, quanto a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal de entrada, nos termos do art. 160, V e VII do RICMS-PB, o que destoa claramente de decisões já exaradas esta Corte, por meio do Acórdão de nº 307/2010, que ensejou a nulidade do auto de infração.

Na tentativa de ilustrar suas explanações transcreve trechos do voto divergente pronunciado na ocasião pelo Conselheiro Severino Cavalcanti da Silva.

Ao final, requer o provimento de seu recurso, com efeito modificativo ao vergastado Acórdão recorrido, declarando-o nulo, para acatar a aplicação do disposto no § 6º do art. 391 do RICMS-PB, que prevê o encerramento da fase de substituição tributária levada a efeito ao substituto, como já pacificado pelo Tribunal de Justiça deste Estado, ou que assim não entendendo que sejam supridas a omissões, obscuridades e contradições apontadas.

**Eis o Relatório.**



# VOTO

Cuida-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, recurso cabível nos termos dos arts. 53,V e 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, com objetivo de corrigir omissão, obscuridade ou contradição na decisão *ad quem*, em consonância com os ditames do art. 535, I e II do Código de Processo Civil, sendo admissíveis, ainda, pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Inicialmente, registre-se que os presentes embargos atendem ao pressuposto objetivo da tempestividade, haja vista terem sido opostos dentro do prazo previsto para o contribuinte, de acordo com o art. 65 do supracitado Regimento.

O deslinde do primeiro ponto questionado passa por se averiguar se há incidência do ICMS sobre a diferença a maior no volume de combustíveis comercializados pela distribuidora nas suas operações de vendas.

A questão foi abordada, embora de forma indireta, nos seguintes trechos do acórdão vergastado:

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

E mais adiante:

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

Neste ponto, cabe-nos reafirmar, o que a embargante teima em não querer entender. É que, com o aumento (ganhos) na quantidade de mercadoria adquirida, independentemente da origem desta variação, o contribuinte deve proceder ao pagamento da diferença do imposto havida a maior.

*In casu*, tal fato deu-se em razão de um fenômeno físico-meteorológico, pois é sabido que, quanto maior for a variação da temperatura ambiente, maior será o acréscimo verificado no volume de combustíveis disponíveis nos estoques. É o que acontece em nossa região onde as temperaturas geralmente se situam em patamares bem superiores aos 20 °C.

Neste sentido, o deslinde da questão passa por se averiguar se há incidência do ICMS sobre a diferença a maior no volume de combustíveis comercializado pela distribuidora nas suas operações de vendas.

Por sua vez, a legislação reguladora do setor de distribuição de combustíveis determina que as refinarias realizem suas vendas de combustíveis, para as distribuidoras, utilizando como unidade o volume a 20 °C, que se traduz na conversão do volume, medido à temperatura ambiente, para o equivalente a 20 °C.

Neste diapasão, as distribuidoras, ao realizarem vendas de combustíveis para seus clientes, se locupletam desse volume comercializado a maior, auferindo ganhos financeiros nessas operações, sem haver contrapartida aos clientes pelo fornecimento do produto com menor potencial energético.

Assim, a incidência do imposto se verifica, não em razão do preço da venda ser superior ao que serviu de base de cálculo para o ICMS S.T., mas por ter a distribuidora realizado vendas em volume 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 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)**”.*

No mais, considero despicienda a jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado trazida como parâmetro para efeito de não considerar a não incidência do ICMS, sobre a diferença exigida, pois não tem efeito vinculante, tampouco se opera *erga omnes* sobre a matéria que aqui se discute. Assim, quanto a este ponto, não vislumbro a omissão apontada pela embargante.

No que diz respeito aos fragmentos do voto, em que a embargante alega ter esta relatoria cometido contradição, obscuridade e incerteza, pois ao ter observado que a empresa tenha seguido as orientações contidas ATO COTEPE 20/02, considerando legítimo os ganhos até o percentual de 0,6%, permitido pela ANP, por meio de emissão de nota fiscal e consequente recolhimento do imposto, como abaixo transcrito:

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

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

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

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

*2.1.. .....*

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

É de se reconhecer que insurgiu em contradição e obscuridade esta relatoria, pois tal norma prevê os ganhos e perdas que podem ocorrer na comercialização de combustíveis, disciplina a forma de registrá-las, através do SCANC, precisamente no Anexo I, que tem o condão de informar a movimentação de combustíveis derivados de petróleo realizada por distribuidora, importador e TRR. Em verdade a emissão de nota fiscal de entrada e o correspondente recolhimento do imposto, está previsto no próprio RICMS-PB, como já explicitado em fundamentações de voto, máxime os arts. 160, V e VII e 172, VI.

Quanto aos valores recolhidos, de fato, esta, relatoria fez referência no seguinte fragmento do voto vergastado: *“No caso dos autos, a recorrente observou tais obrigações, tanto é que emitiu as notas fiscais de entradas, observando o percentual de 0,6% previsto na legislação, bem como realizou o recolhimento relativo à diferença decorrente dos ganhos que excederam o limite de 0,6% conforme documentos de fl. 147 a 210 (Volume II).”,* deixando de complementar que tais valores foram considerados quando da composição do crédito tributário.

Isto considerando, há de observar, o reconhecimento da omissão quanto ao fato de não ter se pronunciado em relação aos valores recolhidos, por ocasião da fundamentação de voto, porém tal fato não confere efeito modificativo ao montante do crédito tributário exigido, pelo simples fato de tais valores recolhidos já terem sido considerados pelos autuantes, quando da composição da exigência contida nestes autos, como evidenciam as planilhas que serviram de base para o cálculo do crédito tributário, de fls. 64/67 (Coluna – ICMS-Recolhido).

Outro ponto suscitado pela embargante diz respeito à existência de contradição, obscuridade e incerteza em duas passagens do voto vergastado. Primeiro, quando afirma que a irregularidade constada denota em falta de emissão de documento fiscal com vistas à regularização dos estoques, em desobediência ao previsto no art. 172 do RICMS-PB, porém alega que as hipóteses ventiladas no supracitado artigo não exigem tal obrigatoriedade. Bem como, o trecho em que a autuada teria em estoques volume de combustíveis maior do que o contabilizado.

Vejamos os trechos apontados com os vícios de contradição, obscuridade e incerteza:

*Assim, a exigência do imposto se verifica em razão de o procedimento fiscal ter evidenciado diferença a maior na quantidade de combustíveis (gasolina e óleo diesel) e, conseqüentemente, a*

*falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária por se tratar de produtos sujeitos a esse regime de tributação. Tal irregularidade denota a falta de emissão de documento fiscal com vistas à regularização dos estoques, em desobediência à prescrição do art. 172 do RICMS/PB, uma vez que a diferença detectada advém de ganhos operacionais decorrentes do aumento de temperatura sofrido pelos combustíveis.*

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

Bem, quanto ao primeiro argumento não vislumbro qualquer contradição, obscuridade ou incerteza suscitada pela embargante. Porém, por uma via inversa cometeu esta relatoria uma omissão em não combinar o *caput* do supracitado artigo com a hipótese prevista em seu inciso VI, como adiante transcrito:

**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.*

Neste panorama, tendo em vista que o inciso VI do artigo acima transcrito, remete o ato de emissão de documentos fiscais a outras hipóteses, para o caso em apreço, podemos considerar aquelas contidas nos incisos V e VII do art. 160, do RICMS-PB, tão bem explicitado no voto vergastado, cujo trecho importa transcrever:

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

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

(...)

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

(...)

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

Quanto à assertiva contida no voto vergastado de que a autuada teria em estoques volume de combustíveis maior do que o contabilizado....., e por outro lado o reconhecimento por parte desta relatoria de que os ganhos porventura encontrados, foram regularmente registrados e declarados ao FISCO, por meio do Anexo I, gerado pelo, SCANC nos termos do Ato COTEPE 20/02, c/c convênios ICMS 03/99 e 54/02, o entendimento da embargante denota um evidente contradição, denota um erro de interpretação da embargante, quanto à fundamentação de voto do Acórdão vergastado, que não enseja nenhuma contradição.

Ora, como se sabe, e como acima já mencionado com a variação volumétrica a embargante passou a ter em seu estoque um volume de combustíveis maior do que o contabilizado, e reconheceu tal fato apenas quanto às disposições contidas ATO COTEPE 20/02, considerando legítimos os ganhos até o percentual de 0,6%, permitido pela ANP.

Porém, 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.

No mais, não vislumbro o caráter destoante apontado pela embargante, quanto à fundamentação do voto combatido, da obrigatoriedade de emissão de nota fiscal de entrada, nos termos do art. 160, V e VII do RICMS-PB, com a decisão exarada por esta Corte, máxime o Acórdãos de nº 307/2010.

Ora, cabe-nos esclarecer que a nulidade constatada no acórdão trazido como paradigma foi ocasionada pela errônea descrição da falta infringente, que ali se reportava a aquisição de mercadorias constante do Anexo, sem documentação fiscal, conforme podemos verificar nos fragmentos daquele voto que ora transcrevo:

“Consta da peça vestibular que a embargante cometera a seguinte infração: **‘Aquisição de mercadorias constante do Anexo 5 sem nota fiscal – Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, adquiriu mercadorias sob a égide da substituição tributária sem nota fiscal’**.”

Ora, a quantidade de produtos detectada pelo Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que serviu de suporte para a acusação, **foi adquirida com documentação fiscal pela autuada**, tendo a aquela quantidade ‘surgida’ em decorrência de dilatações volumétricas e térmicas, fato este reconhecido pelo próprio fazendário ao longo de suas intervenções nos autos, como pode se constatar na seguinte passagem de sua contestação (fls. 270 e 272)”:

Diante destas observações, considero esclarecidas as questões suscitadas, porém sem atribuir efeitos modificativos ao presente recurso.

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos declaratórios, por regular, e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL porém, sem atribui-lhe efeitos modificativos, com os esclarecimentos contidos nas fundamentações deste voto mantendo os valores do crédito tributário, da decisão exarada pelo Acórdão nº 495/2015, relativa ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000341/2011-83, lavrado contra a DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA., inscrição estadual nº 16.149.914-7.

Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de fevereiro de 2016.

**PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA**  
**Conselheiro(a) Relator(a)**