



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 1

PROCESSO Nº 01462520189

ACÓRDÃO Nº 0448/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.

2ª Recorrente: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuantes: RICARDO RIBEIRO DE MATOS E JOACIR URBANO PEREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DECADÊNCIA PARCIAL - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) - FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Ratifica-se o afastamento da acusação dos créditos tributários relativos ao exercício de 2012, posto a constatação de que se encontram atingidos pela decadência.

Eventual diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, não tendo esse acréscimo sido tributado quando do recolhimento antecipado pela refinaria de petróleo, sujeita o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária, além de recolhimento do FUNCEP, referente à gasolina, acompanhada da respectiva penalidade, nos termos da legislação estadual vigente.

Registrado o acerto da instância "a quo" que afastou os lançamentos referentes às notas fiscais nºs 72733 e 72736, comprovadamente anuladas pelas notas fiscais nºs 72.946 e 72.949, respectivamente.

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 dos recursos de ofício, por regular, do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **desprovemento de ambos**, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** Auto de Infração de



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 2

Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2018-94 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de janeiro de 2018 condenando a empresa ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A. ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 94.010,20 (noventa e quatro mil e dez reais e vinte centavos), sendo R\$ 47.005,10 (quarenta e sete mil e cinco reais e dez centavos) de FUNCEP, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004; e R\$ 47.005,10 (quarenta e sete mil e cinco reais e dez centavos) de multa, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 34.638,26 (trinta e quatro mil, seiscentos e trinta e oito reais e vinte e seis centavos).

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 25 de agosto de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 3

PROCESSO N° 0146252018-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.

2ª Recorrente: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

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

Autuantes: RICARDO RIBEIRO DE MATOS E JOACIR URBANO PEREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DECADÊNCIA PARCIAL - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) - FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Ratifica-se o afastamento da acusação dos créditos tributários relativos ao exercício de 2012, posto a constatação de que se encontram atingidos pela decadência.

Eventual diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, não tendo esse acréscimo sido tributado quando do recolhimento antecipado pela refinaria de petróleo, sujeita o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária, além de recolhimento do FUNCEP, referente à gasolina, acompanhada da respectiva penalidade, nos termos da legislação estadual vigente.

Registrado o acerto da instância “a quo” que afastou os lançamentos referentes às notas fiscais n°s 72733 e 72736, comprovadamente anuladas pelas notas fiscais n°s 72.946 e 72.949, respectivamente.

RELATÓRIO



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 4

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2018-94 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de janeiro de 2018, em desfavor da empresa epigrafada, no qual consta a seguinte denúncia:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Nota Explicativa: IRREGULARIDADE CONSTATADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP, CONSTATADO PELA DIFERENÇA A MAIOR APURADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS DO PRODUTO GASOLINA “A”, REFERENTE AOS EXERCÍCIOS: 2012 A 2014.

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

Em consequência deste fato, o Agente Fazendário lançou de ofício o crédito tributário total de R\$ 128.648,46 (cento e vinte e oito mil, seiscentos e quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 64.324,23 (sessenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos) de FUNCEP, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004; e R\$ 64.324,23 (sessenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos) de multa, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Cientificada por via postal, em 21/02/2018, a autuada, ingressa tempestivamente com peça reclamatória, na qual apresenta as seguintes alegações:

- Os créditos tributários relativos ao ano de 2012 encontram-se fulminados pela decadência;

- As diferenças de volume encontradas pela Fiscalização decorreram das variações volumétricas causadas pela oscilação de temperaturas a que estão sujeitos os combustíveis, portanto, não correspondem à circulação de mercadorias, assim como inexistem os aspectos material e temporal do fato gerador;

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



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 5

- No levantamento do quantitativo do ano de 2014, foram consideradas as NFes 72733 e 72736, sendo que estes documentos fiscais foram anulados pelas NFes de nºs 72.946 e 72.949;

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

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

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

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

- Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização Tributária evidenciou omissão nas quantidades das mercadorias que ingressaram no estabelecimento, e por consequência, falta de recolhimento do FUNCEP a elas relativo.

- Afastados da acusação os créditos tributários relativos ao exercício de 2012, porque se encontram atingidos pela decadência.

- Ajustes necessários no lançamento referente ao exercício de 2014 em virtude do afastamento das notas fiscais de nºs 72733 e 72736.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, em 19/02/2020, via DT-e, a empresa interpôs Recurso Voluntário, em 20/03/2020, por meio de advogado habilitado,



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 6

perante este Colegiado, por meio do qual reprisa as razões de defesa apresentadas em sua impugnação, com relação à parte remanescente do crédito tributário.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício e voluntário interpostos em face da decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2018-94, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

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

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

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

Assim, a lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 7

contribuinte demandado todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, que assim o fez, quando da apresentação das suas peças de defesa (impugnação e recurso voluntário) de forma tempestiva.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 8

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

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

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

No tocante à decadência tributária, objeto do recurso de ofício, suscitada pela recorrente, referente ao exercício de 2012, é cediço que esta é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 9

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

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.

(...)

§ 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.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

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



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 10

§ 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.

§ 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. (g.n.).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Examinando o caso em questão, a matéria em tela não demanda maiores exegeses, pois, na acusação de falta de recolhimento do ICMS-ST, esta teve por fundamento os ganhos (variação volumétrica positiva) para o produto gasolina “A”, que só foram constatados por meio dos levantamentos quantitativos anuais (2012 a 2014), que é apurado por exercício, não havendo, portanto, conhecimento prévio do Fisco.

Assim, a contagem do prazo decadencial começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme determina o art. 173, I, CTN. Sendo assim, os lançamentos constantes do auto de infração em tela, referentes ao exercício de 2012, encontram-se fulminados pelo instituto da decadência tributária, tendo em vista o esgotamento do prazo decadencial para este período ter se dado em 31/12/2017, e a ciência do Auto de Infração em 21/2/2018.

Portanto, comungo com o entendimento da instância monocrática, que afastou os lançamentos inerentes ao exercício de 2012, pelo alcance da decadência tributária.



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 11

Adentrando no mérito, Adentrando no mérito, vê-se que a acusação em análise versa sobre a falta de recolhimento do FUNCEP incidente nas operações com o produto gasolina “A”, ocorridas nos exercícios de 2012 a 2014.

A infração foi detectada por meio do levantamento quantitativo de gasolina “A” referente aos exercícios auditados e sua materialidade restou demonstrada nas provas acostadas pelo autor do feito às folhas 06 a 08 incluindo mídia CDr - onde constam os demonstrativos detalhados de todo período fiscalizado, e de onde se extrai a manutenção em estoque de Gasolina A e/ou ganhos sem o recolhimento do FUNCEP.

É cediço que o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – teve sua origem na Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em seu art. 82, como forma de prover recursos, para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida, impondo sua instituição aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB, por meio da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, na forma prevista no seu artigo 1º, infracitado:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, com o objetivo de viabilizar, a todos os paraibanos, acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

O art. 2º da Lei nº 7.611/04 elenca as fontes de financiamento do FUNCEP, e dentre elas, a incidência do percentual de 2 % sobre o valor das operações de alguns produtos e serviços, *in verbis*:

Art. 2º Constituem as receitas do FUNCEP/PB:

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de 2% na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados:

- a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana-de-açúcar;
- b) armas e munições;



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 12

- c) embarcações esportivas;
- d) fumo, cigarros e demais artigos de tabacaria;
- e) aparelhos ultraleves e asas-delta;
- f) gasolina;**
- g) serviços de comunicação;
- h) energia elétrica para consumo residencial acima da faixa de 100 (cem) quilowatts/hora mensais. (grifo nosso)

Como medida punitiva foi proposta a penalidade descrita no art. 8º da Lei nº 7.611/04, *in verbis*:

Art. 8º A falta de recolhimento do adicional de que trata o "caput" do inciso I do Art. 2º implicará multa de 100% (cem por cento) sobre o valor não recolhido."

No caso em análise, a fiscalização, ao elaborar o levantamento quantitativo de mercadorias dos exercícios 2012 a 2014, identificou diferenças a maior detectadas nos estoques de combustíveis, especificamente nesse caso, gasolina A, não tendo esse acréscimo sido tributado quando do recolhimento antecipado pela refinaria de petróleo, inclusive acostando ao processo as planilhas referentes aos períodos em que se encontraram diferenças tributáveis passíveis de autuação, o que sujeitou o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária, haja vista a ocorrência de fato imponível.

Assim, considerando haver o contribuinte efetuado vendas destes produtos sem que tenham sido tributados pelo ICMS, a fiscalização concluiu, por óbvio, que a parcela relativa ao FUNCEP também não fora recolhida e, *ipso facto*, lavrou o presente auto de infração de estabelecimento.

É sabido que distribuidoras adquirem combustíveis destinados a comercialização, na unidade de medida litro ou metro cúbico, a uma temperatura de 20°C. Trata-se de procedimento padrão nos faturamentos das destilarias e refinarias, com fundamento no art. 1º da Portaria MTIC nº 27, de 19 de fevereiro de 1959, do então denominado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, segundo o qual fica adotada, como temperatura de referência para a medição do petróleo e seus derivados 20°C.

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

Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 13

estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente
(Ajuste SINIEF 09/97):
(...)
VI - em outras hipóteses previstas na legislação.

Logo, ao contrário do que defende a recorrente, o fato de tais mercadorias serem fruto de um fenômeno atmosférico não é assertiva capaz de afastar a acusação que pesa contra a autuada, notadamente porque nestes casos, em que houver estoque de mercadorias, independentemente de sua origem, a legislação que preside a questão manda que seja emitida a nota fiscal de entrada. É o que se vê do art. 160, V e VII do RICMS/PB, transcrito mais adiante, que prevê a regularização do estoque do contribuinte em razão de diferença de quantidade, procedimento este devidamente observado pela Autuada.

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.

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas de que a saída do volume acrescido, consubstancia, fato econômico, juridicamente relevante para o direito tributário e por isso digno de ser reconhecido como fato gerador do ICMS e do FUNCEP.



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 14

Portanto, configurada a infração de falta de recolhimento do ICMS-ST nas operações com gasolina, deve ser mantida a exigência do FUNCEP sobre os respectivos fatos geradores.

Reforça o entendimento ora esposado, o fato de que, podem ocorrer também perdas por evaporação nos tanques de armazenagem, bem como em decorrência de manuseio nos transbordos; e nessa situação, por se tratar de perda de mercadoria, ao contribuinte assiste o direito à restituição da quantia paga a maior do ICMS- Substituição Tributária, porquanto, nesta circunstância, caracteriza-se a não realização do fato gerador presumido.

Não obstante, conforme se extrai dos autos, o produto gasolina “A”, nas quantidades apontadas pela fiscalização, circularam sem que FUNCEP tivesse sido recolhido, logo, está claro que ocorreu o fato gerador previsto em lei como necessário e suficiente à ocorrência da hipótese de incidência do FUNCEP, devendo, assim, ser tributado.

Destaque-se que a matéria ora em análise já se encontra sedimentada perante este Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a exemplo dos acórdãos abaixo transcritos:

Acórdão nº 530/2019.

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E

ERRADICAÇÃO DA POBREZA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP - é devido na forma da legislação estadual, incidindo o percentual de 2% sobre determinadas operações, entre elas as diferenças a maior apuradas através do levantamento quantitativo de mercadorias do produto gasolina “a”, cuja base de cálculo é a mesma do ICMS incidente na operação.



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 15

- No caso dos autos, o ICMS correspondente que deu suporte a cobrança do FUNCEP foi exigido em processo administrativo próprio, decidido por meio do Acórdão nº 118/2019, transitado em julgado, dando base, assim, para a exigência do crédito tributário levantado na inicial.

ACÓRDÃO Nº. 000218/2020

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Eventual diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, não tendo esse acréscimo sido tributado quando do recolhimento antecipado pela refinaria de petróleo, sujeita o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária, além de recolhimento do FUNCEP, referente à gasolina, acompanhada da respectiva penalidade, nos termos da legislação estadual vigente.

Importa ainda registrar o acerto do julgador monocrático ao excluir do crédito tributário apurado o montante relativo as notas fiscais de nºs 72733 e 72736, pois restou comprovado pelo contribuinte demandado que os referidos documentos foram anulados pelas de notas fiscais nºs 72.946 e 72.949, respectivamente, sendo medida da mais lédima justiça seu afastamento da acusação.

Por outro lado, cumpre consignar que não merece prosperar alegação da impugnante de que “é necessária a aplicação da proporção das saídas internas de gasolina em relação ao total das saídas realizadas de gasolina pela impugnante”, pois, como bem destacou o julgador monocrático, o que se está exigindo é o FUNCEP de mercadorias que ingressaram no estabelecimento ao arredo dos arts. 172, VI e 160, incisos V, VII, ambos do RICMS/PB, alhures delineados.

Quanto ao suposto caráter confiscatório da multa aplicada, insta trazer à tona que os órgãos julgadores administrativos não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas e para deixar de aplicar, sob fundamento de ilegalidade, ato



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 16

normativo estadual, por força do disposto no art. 55, I da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que regula o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, motivo pelo qual, torna-se desprovido analisar os argumentos que pugnam pelo reconhecimento da natureza confiscatória das multas.

Vale lembrar que esse tema já foi abordado por diversas vezes pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

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)

Nesse ínterim, com base em todo o exposto, bem como em tudo o que dos autos consta, resta inequívoco que todos os pontos trazidos à baila pela recorrente, em sua defesa, foram devidamente analisados, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, de forma que ratificamos em todos os seus termos a decisão de primeira instância cujo entendimento pronunciado também guarda perfeita harmonia com os precedentes jurisprudenciais desta Egrégia Corte fiscal.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **desprovimento de ambos**, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2018-94 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de janeiro de 2018 condenando a empresa ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A. ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 94.010,20 (noventa e quatro mil e dez reais e vinte centavos), sendo R\$ 47.005,10 (quarenta e sete mil e cinco reais e dez centavos) de de FUNCEP, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004; e R\$ 47.005,10 (quarenta e sete mil e cinco reais e dez centavos) de multa, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.



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

ACÓRDÃO 0448/2022
Página 17

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 34.638,26 (trinta e quatro mil, seiscentos e trinta e oito reais e vinte e seis centavos).

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 25 de agosto de 2022.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora

