

PROCESSO Nº 1427472016-0

ACÓRDÃO Nº 0207/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

ADVOGADO(A): PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE OAB/CE Nº 14124

RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO

AUTUANTES: JOSÉ HERBERT DO NASCIMENTO SOUZA

RELATORA: CONS.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

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

- *É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, incidente sobre a gasolina, na forma da legislação estadual.*

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001876/2016-86, lavrado em 5 de outubro de 2016, em desfavor da empresa, SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., inscrição estadual nº 16.142.301-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 41.373,68 (quarenta e um mil, trezentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 20.686,84 (vinte mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de FUNCEP, por infringência ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04, e R\$ 20.686,84 (vinte mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/7/2011.

Ao tempo em que, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 98,48 (noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 49,24 (quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos), referentes ao FUNCEP e R\$ 49,24 (quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 1427472016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

ADVOGADO(A): PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE OAB/CE Nº 14124

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

AUTUANTES : JOSÉ HERBERT DO NASCIMENTO SOUZA

RELATORA : CONS.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

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

- É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, incidente sobre a gasolina, na forma da legislação estadual.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001876/2016-86 (fls. (3-6), lavrado em 5 de outubro de 2016, em desfavor da empresa, SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., inscrição estadual nº 16.142.301-9, com ciência via Aviso de Recebimento, em 26/10/2016, relativamente a fatos geradores ocorridos entre janeiro, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro/2011, janeiro, abril, junho, julho e dezembro/2012, janeiro, fevereiro, abril, maio, dezembro/2013, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro/2014, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro/2015, 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 CARACTERIZADA PELOS SEGUINTE FATOS:

1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP, REFERENTE ÀS DIFERENÇAS A MAIOR APURADAS ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DA GASOLINA A, RELATIVO AOS EXERCÍCIOS: 2011, 2012, 2013, 2014 E 2015.

2) FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP REFERENTE ÀS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDAS PELA EMPRESA PARA REGULARIZAR SEU ESTOQUE DE GASOLINA A, NOS EXERCÍCIOS DE: 2011, 2012, 2013, 2014 E 2015.

Foi dado como infringido o artigo 2º, I, da Lei nº 7.611, de 30/6/2004, com proposição da penalidade prevista no artigo 8º, da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414, de 12/07/2011, e apurado um crédito tributário no valor total de R\$ 41.472,16 (quarenta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 20.736,08 (vinte mil, setecentos e trinta e seis reais e oito centavos), de FUNCEP, e R\$ 20.736,08 (vinte mil, setecentos e trinta e seis reais e oito centavos), a título de multa por infração.

Demonstrativos acostados às fls. 7-15, do libelo.

Inconformada com a autuação, a autuada apresentou reclamação, em 29/11/2016, fls. 17-84, suscitando a improcedência do feito fiscal.

Sem informação de constarem antecedentes fiscais, fl. 85, os autos conclusos, fl. 86, foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 88-100, do libelo, conforme sentença abaixo transcrita:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA EM PARTE. FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE.

- *Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios, nos períodos de jun/11, jul/11, ago/11, set/11 e out/11, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência.*

- *Tratando-se de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP somente é devido nos casos em que o ICMS também o seja.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Sem recurso de ofício, a empresa foi cientificada da decisão de primeira instância, fl. 102, conforme notificação acostada, em 26/12/2017, fl. 175.

Ato contínuo, a autuada, através de advogado, protocolou *recurso voluntário*, perante este Colegiado, em 23/1/2018, fls. 104-174, tecendo as seguintes considerações defensivas relatadas abaixo:

Quanto ao mérito, argui a improcedência da presente acusação em decorrência da autuação reflexa do Auto de Infração nº 93300008.09.00001825/2016-54, lavrado pela SER/PB, no dia 4 de outubro de 2016.

Advoga que não há que se falar em ICMS devido em relação às operações indicadas, em decorrência das diferenças a maior, apuradas por meio do levantamento quantitativo, da Gasolina “A” e as notas fiscais de entrada emitidas pela recorrente, para regularizar seu estoque do aludido combustível, durante o período, de novembro/2011 a outubro/2015.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido da recorrente sobre concessão de oportunidade para a realização de sustentação oral, foi solicitado parecer prévio à Assessoria Jurídica, fls. 178 e 179, desta Corte, que o fez mediante o documento de fls. 181-190, opinando pela legalidade do procedimento administrativo tributário.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Pesa contra a autuada a denúncia de não ter recolhido o FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA, correspondente ao percentual de 2% (FUNCEP) sobre a base de cálculo do ICMS, referente às mercadorias comercializadas, durante período constante da exordial.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se 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, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, os artigos 14 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado. Vejamos o texto legal abaixo:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade por vício formal da autuação, conforme se extrai dos artigos transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN), como da Lei nº 10.094/2013.

Observo que os fatos descritos pelo autuante estão baseados nas informações prestadas, pelo próprio contribuinte, por meio de suas Declarações Mensais – GIM e as Escriturações Fiscais Digitais – EFD.

Ademais, a autuada compreendeu as acusações fiscais, o que se verifica pelas peças de defesa apresentadas, *impugnação e recurso voluntário*, abordando todos os aspectos relacionados com os fatos objeto do lançamento.

Além disso, observa-se que os requisitos obrigatórios do Auto de Infração disciplinados no artigo 41 da Lei nº 10.094/13¹ foram atendidos quando da lavratura da sua lavratura.

¹ Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

Antes, porém, de me debruçar sobre os questionamentos aventados pelas partes, cumpre declarar 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. Diante do que, reputa-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão (Aplicação do art. 151, III, do CTN).

Quanto à decadência observada pela instância prima, *corroboro com o entendimento exarado.*

Observa-se que *a peça de acusação é dividida em apuração de ganho realizada de forma anual, fls. 8 - 12, produzida pela autoridade fiscal, e apuração de ganho realizada de forma mensal, produzida pela própria empresa, conforme emissão das notas fiscais, mensais, de entrada, ratificada pelo fiscal autuante, planilha, fls. 14 e 15.*

No que tange à decadência, suscitada pela recorrente, em impugnação, de que trata o art. 150, §4º, do CTN, *esta não alcança os casos dos ganhos (variação volumétrica positiva), constatada através do levantamento quantitativo anual, exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015 (fls. 8 - 12), pois a fiscalização não tomou conhecimento das atividades exercidas pela autuada, para os quais o início de contagem do prazo decadencial começou 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, do mesmo CTN.*

Logo não foram alcançados pela decadência, os créditos tributários, abaixo relacionados:

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

Nova redação dada ao inciso V do art. 41 pela alínea “c” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRACÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTAS (R\$)	VALOR TOTAL (R\$)
FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP (Levantamento do Ganho Anual)	01/01/11 a 31/12/11	3.225,18	3.225,18	0,00	0,00	0,00	0,00	3.225,18	3.225,18	6.450,36
	01/01/12 a 31/12/12	4.929,36	4.929,36	0,00	0,00	0,00	0,00	4.929,36	4.929,36	9.858,72
	01/01/13 a 31/01/13	3.364,26	3.364,26	0,00	0,00	0,00	0,00	3.364,26	3.364,26	6.728,52
	01/01/14 a 31/12/14	4.245,44	4.245,44	0,00	0,00	0,00	0,00	4.245,44	4.245,44	8.490,88
	01/01/15 a 31/12/15	4.415,71	4.415,71	0,00	0,00	0,00	0,00	4.415,71	4.415,71	8.831,42
TOTAL - Falta de recolhimento do FUNCEP		20.179,95	20.179,95	0,00	0,00	0,00	0,00	20.179,95	20.179,95	40.359,90

Por outro lado, em relação ao ICMS cobrado a partir do demonstrativo de ganho apurado mensalmente e obtido a partir das notas fiscais de entrada emitidas pela própria empresa, como ocorreu declaração do contribuinte ao fisco (através das notas fiscais eletrônicas emitidas), deve-se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN.

Neste caso, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, ao excluir do lançamento indiciário, os valores abaixo transcritos, no montante de R\$ 98,48 (noventa e oito reais e quarenta e oito centavos).

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRACÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTAS (R\$)	VALOR TOTAL (R\$)
FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP (Levantamento do Ganho Mensal)	30/06/11 a 30/06/11	0,35	0,35	0,00	0,35	0,35	0,00	0,00	0,00	0,00
	26/07/11 a 26/07/11	1,68	1,68	0,00	1,68	1,68	0,00	0,00	0,00	0,00
	24/08/11 a 24/08/11	8,04	8,04	0,00	8,04	8,04	0,00	0,00	0,00	0,00
	08/09/11 a 08/09/11	36,88	36,88	0,00	36,88	36,88	0,00	0,00	0,00	0,00
	19/10/11 a 19/10/11	2,29	2,29	0,00	2,29	2,29	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL		49,24	49,24	0,00	49,24	49,24	0,00	0,00	0,00	0,00

Por conseguinte, não foram alcançados pela decadência os lançamentos por falta de recolhimento do ICMS-ST (levantamento do ganho mensal) abaixo relacionados:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DEINFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTAS (R\$)	VALOR TOTAL (R\$)
FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP (Levantamento do Ganho Mensal)	30/11/11 a 30/11/11	38,75	38,75	0,00	0,00	0,00	0,00	38,75	38,75	77,50
	27/12/11 a 27/12/11	2,88	2,88	0,00	0,00	0,00	0,00	2,88	2,88	5,76
	31/01/12 a 31/01/12	29,71	29,71	0,00	0,00	0,00	0,00	29,71	29,71	59,42
	29/02/12 a 29/02/12	18,30	18,30	0,00	0,00	0,00	0,00	18,30	18,30	36,60
	01/03/12 a 01/03/12	54,42	54,42	0,00	0,00	0,00	0,00	54,42	54,42	108,84
	31/03/12 a 31/03/12	7,18	7,18	0,00	0,00	0,00	0,00	7,18	7,18	14,36
	23/04/12 a 23/04/12	12,24	12,24	0,00	0,00	0,00	0,00	12,24	12,24	24,48
	14/06/12 a 14/06/12	35,74	35,74	0,00	0,00	0,00	0,00	35,74	35,74	71,48
	03/07/12 a 03/07/12	10,00	10,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10,00	10,00	20,00
	04/12/12 a 04/12/12	11,57	11,57	0,00	0,00	0,00	0,00	11,57	11,57	23,14
	25/01/13 a 25/01/13	14,45	14,45	0,00	0,00	0,00	0,00	14,45	14,45	28,90
	05/02/13 a 05/02/13	5,59	5,59	0,00	0,00	0,00	0,00	5,59	5,59	11,18
	10/04/13 a 10/04/13	7,02	7,02	0,00	0,00	0,00	0,00	7,02	7,02	14,04
	31/05/13 a 31/05/13	1,43	1,43	0,00	0,00	0,00	0,00	1,43	1,43	2,86
03/12/13 a 03/12/13	41,02	41,02	0,00	0,00	0,00	0,00	41,02	41,02	82,04	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP (Levantamento do Ganho Mensal)	03/01/14 a 03/01/14	1,76	1,76	0,00	0,00	0,00	0,00	1,76	1,76	3,52
	06/02/14 a 06/02/14	14,49	14,49	0,00	0,00	0,00	0,00	14,49	14,49	28,98
	03/03/14 a 03/03/14	14,77	14,77	0,00	0,00	0,00	0,00	14,77	14,77	29,54
	02/04/14 a 02/04/14	16,83	16,83	0,00	0,00	0,00	0,00	16,83	16,83	33,66
	05/05/14 a 05/05/14	16,03	16,03	0,00	0,00	0,00	0,00	16,03	16,03	32,06
	03/06/14 a 03/06/14	3,45	3,45	0,00	0,00	0,00	0,00	3,45	3,45	6,90
	01/07/14 a 01/07/14	2,76	2,76	0,00	0,00	0,00	0,00	2,76	2,76	5,52
	01/08/14 a 01/08/14	8,56	8,56	0,00	0,00	0,00	0,00	8,56	8,56	17,12
	02/09/14 a 02/09/14	1,24	1,24	0,00	0,00	0,00	0,00	1,24	1,24	2,48
	03/10/14 a 03/10/14	4,80	4,80	0,00	0,00	0,00	0,00	4,80	4,80	9,60
	07/01/15 a 07/01/15	5,33	5,33	0,00	0,00	0,00	0,00	5,33	5,33	10,66
	05/02/15 a 05/02/15	15,97	15,97	0,00	0,00	0,00	0,00	15,97	15,97	31,94
	05/03/15 a 05/03/15	27,54	27,54	0,00	0,00	0,00	0,00	27,54	27,54	55,08
	06/04/15 a 06/04/15	14,99	14,99	0,00	0,00	0,00	0,00	14,99	14,99	29,98
	05/05/15 a 05/05/15	16,00	16,00	0,00	0,00	0,00	0,00	16,00	16,00	32,00
	29/05/15 a 29/05/15	21,15	21,15	0,00	0,00	0,00	0,00	21,15	21,15	42,30
	02/06/15 a 02/06/15	17,41	17,41	0,00	0,00	0,00	0,00	17,41	17,41	34,82
03/07/15 a 03/07/15	5,04	5,04	0,00	0,00	0,00	0,00	5,04	5,04	10,08	
06/08/15 a 06/08/15	4,78	4,78	0,00	0,00	0,00	0,00	4,78	4,78	9,56	
01/10/15 a 01/10/15	3,69	3,69	0,00	0,00	0,00	0,00	3,69	3,69	7,38	
TOTAL - Falta de recolhimento do FUNCEP		506,89	506,89	0,00	0,00	0,00	0,00	506,89	506,89	1.013,78

Prosseguindo, é sabido que o art. 82 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 previu a possibilidade de que os estados federativos pudessem instituir um fundo que fosse destinado aos programas sociais de combate à pobreza, assim dispendo:

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Dando cumprimento à competência estabelecida na Constituição da República, o Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP), por meio da Lei 7.611/2004, que também tomou para si a incumbência da instituição do adicional de alíquota, no valor de 2%, nas operações realizadas com os produtos ditos supérfluos, a serem assim classificados por meio de lei federal, nos termos do art. 83 dos

Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse cenário, a Lei 7.611/2004 assim dispõe:

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.

(...)

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

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais 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:

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais 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;*
- 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 300 (trezentos) quilowatts/hora mensais;*

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, surtindo efeitos tributários a partir de 1º de janeiro de 2005.

Conforme se pode extrair dos dispositivos legais acima transcritos, na ausência do exercício da União, em instituir a referida lei federal, que definirá os produtos supérfluos, o Estado da Paraíba, por meio da mesma lei de instituição do FUNCEP, em seu art. 2º, de modo pleno definiu tais serviços, disposição esta que valerá até que seja exercida a competência federal atribuída pela Constituição.

Em relação ao referido adicional, apesar de incidir sobre o mesmo fato gerador do ICMS, tem natureza jurídica própria, diferente do ICMS (assemelhando-se em muito a uma contribuição social de natureza geral anômala), devendo ter dispositivo que preveja a infração própria para o não recolhimento, o que somente veio a acontecer com a Lei nº 9.414/2011, publicada em 12 de julho de 2011, que alterou a Lei 7.611/2004, instituidora do FUNCEP, *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."

Considerando o normativo legal supracitado, convém reconhecer que antes de ser publicada a Lei 9.414, em 12 de junho de 2012, não havia que se falar em multa pelo não recolhimento do FUNCEP, no prazo estabelecido, uma vez que não havia sanção específica para tanto, não obstante a previsão legal para a instituição do referido adicional.

Encontramos, na peça acusatória, o período do fato gerador de 1º/1/2011 a 27/12/2011, o que nos levaria em uma análise superficial a afastar a multa, cujo período não era objeto de previsão legal, exigido em relação aos fatos geradores, anteriores à vigência desta lei, a saber, até junho de 2011, todavia demonstra a fiscalização em seus demonstrativos, que o mês de ocorrência do fato gerador do FUNCEP é dezembro, portanto, posterior à vigência.

Vale aqui ressaltar que a falta de recolhimento do FUNCEP foi apurada quando a fiscalização realizou Levantamento Quantitativo, identificando a venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, o que foi denunciado no Auto de Infração de Estabelecimento nº. 93300008.09.00001825/2016-54, conforme relata a recorrente.

Assim, configurada a infração de vendas sem emissão de documento fiscal, mantém-se a exigência do FUNCEP sobre tais mercadorias.

A recorrente comparece arguindo que o presente auto é completamente improcedente, uma vez que não ocorreu o julgamento do auto de infração nº 93300008.09.00001825/2016-54, assim, diante do Acórdão nº 000296/2019, cuja ementa transcrevo abaixo, esta arguição encontra-se exaurida.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - BENS DESTINADOS A USO/CONSUMO OU ATIVO FIXO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE COMBUSTÍVEIS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST INCIDENTE SOBRE DIFERENÇA VOLUMÉTRICA - DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL SEM RECOLHIMENTO DO ICMS-ST - EXCLUSÃO MULTA RECIDIVA - ALTERADA 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 venda 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.

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

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

Relativamente à alegação das perdas de produtos, as quais teriam impossibilitado sua venda e que, entretanto, não teriam sido consideradas pela Fiscalização nos trabalhos referentes ao Levantamento Quantitativo, entendo que tal discussão já se exauriu no âmbito do processo nº 1426062016-9.

Isto considerando, não subsiste dúvidas quanto à regularidade do procedimento utilizado pela fiscalização.

Quanto ao argumento sobre confisco, por falta de competência legal aos órgãos julgadores administrativos é defeso deixar de aplicar uma determinação legal ao fundamento da inconstitucionalidade desta (Aplicação do art. 55, I e II da Lei nº 10.008/2013).

Assim, é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual nº 9.414/2011, não havendo como acolher o pleito da recorrente, para excluir ou reduzir a penalidade aplicada, por absoluta falta de competência legal desta Corte para fazê-lo, sem fundamento de fato que o justifique.

Diante do que, *confirmo a decisão singular*, para decidir pela procedência lançamento de ofício em referência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001876/2016-86, lavrado em 5 de outubro de 2016, em desfavor da empresa, SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., inscrição estadual nº 16.142.301-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 41.373,68 (quarenta e um mil, trezentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 20.686,84 (vinte mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de FUNCEP, por infringência ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04, e R\$ 20.686,84 (vinte mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/7/2011.

Ao tempo em que, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 98,48 (noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 49,24 (quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos), referentes ao FUNCEP e R\$ 49,24 (quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 28 de Abril de 2021.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente Relatora