



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 1

PROCESSO Nº 0466972019-8

ACÓRDÃO Nº 0414/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: RICARDO RIBEIRO DE MATOS

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA. 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.*

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 desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000819/2019-22, condenando a empresa RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A ao pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 94.320,90 (noventa e quatro mil, trezentos e vinte reais e noventa centavos), sendo R\$ 47.160,45 (quarenta e sete mil, cento e sessenta reais e quarenta e cinco centavos) de FUNCEP por infringência ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 47.160,45 (quarenta e sete mil, cento e sessenta reais e quarenta e cinco 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 a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 2

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em  
28 de julho de 2022.

**LARISSA MENESES DE ALMEIDA**  
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, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIRDO CHACON, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 3

PROCESSO N° 0466972019-8  
TRIBUNAL PLENO  
Recorrente: RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A.  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO  
Autuante: RICARDO RIBEIRO DE MATOS  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA. 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.*

## RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000819/2019-22 (fls. 03), lavrado em 05 de abril de 2019, contra a empresa acima qualificada, no qual consta a seguinte acusação:

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

**Nota Explicativa:** IRREGULARIDADE CONSTATADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP, CONSTATADA PELA DIFERENÇA A MAIOR APURADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO O DE MERCADORIAS DO PRODUTO GASOLINA A REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2015.

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



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 4

Por decorrência, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de R\$ 94.320,90 (noventa e quatro mil, trezentos e vinte reais e noventa centavos), sendo R\$ 47.160,45 (quarenta e sete mil, cento e sessenta reais e quarenta e cinco centavos), de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 47.160,45 (quarenta e sete mil, cento e sessenta reais e quarenta e cinco centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Notificado desta ação fiscal, pessoalmente, em 09/04/2019 (fls. 03), por intermédio do seu procurador, o contribuinte interpôs peça reclamatória tempestiva por meio da qual por meio da qual suscitou, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- a) *É sabido que o aumento ou a diminuição da temperatura acarretam alterações em todos os tipos de elementos na natureza, sendo alguns mais sensíveis ou suscetíveis do que outros. Alguns dos mais sensíveis e suscetíveis produtos afetados pela temperatura são os derivados do petróleo. Assim, pequenas variações de temperatura podem modificar a quantidade de determinado tipo de combustível comercializado;*
- b) *Essa não é uma questão nova no Brasil, tendo merecido atenção dos órgãos responsáveis há bastante tempo, isto para evitar eventuais descompassos ou divergências, como as que deram origem à autuação aqui combatida;*
- c) *Apenas em 2015 foi previsto em Convênio a possibilidade de se implementar uma variável no cálculo da substituição tributária considerando a diferença da temperatura ambiente entre a saída da refinaria/usinas à 20°C e a posterior comercialização por parte das distribuidoras à temperatura ambiente, o que denota que, até esse momento, qualquer tentativa de cobrança do "ICMS" por parte dos Estados esbarrava em ausência de respaldo legal;*
- d) *Aduz que o mero aumento volumétrico decorre da variação de temperatura ao longo de sua cadeia de operação, onde adquire combustíveis a uma temperatura – pré-estabelecida pelos Órgãos Reguladores – de 20°C (vinte graus centígrados) e posteriormente comercializa a temperatura ambiente, também por determinação dos Órgãos Reguladores, não se subsume como qualquer uma das hipóteses de incidência do ICMS previstas em lei, denotando a ausência de fato gerador que pudesse corroborar a cobrança praticada pelo fisco;*
- e) *É ilegal se exigir o recolhimento complementar a título de "ICMS-ST" da distribuidora, com base no aumento de volume de combustíveis, considerando que o tributo devido por substituição tributária já foi integralmente recolhido pela refinaria, haja vista essa prática violar, claramente a previsão do fato gerador presumido, o qual é definitivo,*



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 5

*conforme já decidido na ADI nº 1.851-AL e em diversos precedentes dos tribunais pátrios, em Especial do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp nº 1.029.087/PE;*

*f) Afastamento da multa aplicada por vedação ao confisco, art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.*

*g) Seja CANCELADO o Auto de Infração de Estabelecimento nº93300008.09.00000817/2019-33;*

*h) Que todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito realizadas em nome de seus advogados, Drs. MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO, OAB/RJ nº 67.086, mavc@vradv.com.br; RONALDO REDENSCHI, OAB/RJ nº 94.238, redenschi@vradv.com.br, e JULIO SALLES COSTA JANOLIO, OAB/RJ nº 119.528, janolio@vardv.com.br, de forma conjunta, todos com escritório na Praça XV nº 20, 12º andar, Centro, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro.*

Ao final requer o cancelamento do auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000819/2019-22; e o afastamento ou redução da multa de 100% (cem por cento) aplicada.

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

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP).  
FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA.

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

- O lançamento tributário se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência não se vislumbrando qualquer nulidade ou prejuízo à defesa da reclamante.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificada da decisão de primeira instância, via DT-e, a empresa interpôs Recurso Voluntário tempestivo, por meio de advogado habilitado, perante este Colegiado, por meio do qual reprisa todos os argumentos de defesa ofertados na impugnação.

E, ao final, reitera o pedido para que sejam todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito realizadas em nome de seus advogados, DRS. MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO, OAB/RJ nº 267.086, mavc@vradv.com.br; RONALDO REDENSCHI, OAB/RJ nº 94.238 redenschi@vradv.com.br; e JULIO SALLES COSTA JANOLIO, OAB/RJ nº 2119.528, janollo@vardv.com.br; de forma conjunta, todos com



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 6

escritório na Praça XV nº 20, 122andar, Centro, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação, ocasião em que, verificada solicitação para realização de sustentação oral, foi requerido Parecer da Assessoria Jurídica desta Corte, o qual foi exarado às fls. xxx.

Este é o relatório.

## VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000819/2019-22, relativamente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional<sup>1</sup> e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13<sup>2</sup>, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, com fulcro no que estabelecem ainda os artigos, 14, 15 e 16 da Lei nº 10.094/13<sup>3</sup>.

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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 7

Finalmente, todos os cálculos desenvolvidos para a apuração dos valores devidos encontram-se em planilhas anexas ao Relatório Fiscal (fls. 04-12).

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Registre-se, ainda, a observância do prazo estabelecido no art. 77, caput, da Lei 10.094/2013 e, por conseguinte, a tempestividade do recurso voluntário ora em apreço.

Adentrando no mérito, vê-se que a acusação em análise versa sobre a falta de recolhimento do FUNCEP incidente nas operações com gasolina “A”, ocorridas no exercício de 2015.

A infração foi detectada por meio do levantamento quantitativo de gasolina “A” referente ao exercício de 2015 e sua materialidade restou demonstrada nas provas acostadas pelo autor do feito às folhas 04 a 12 dos autos, 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

---

§ 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.

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.



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 8

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;
- 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 para o inadimplemento da obrigação principal, foi proposta a penalidade descrita no art. 8º da Lei nº 7.611/04:

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 no exercício de 2015, identificou diferenças a maior detectadas nos estoques de combustíveis, especificamente nesse caso, gasolina A, não tendo esse acréscimo sido



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 9

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.

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.

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 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



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 10

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.

Não podemos olvidar que, 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.

E, como bem pontuou o julgador monocrático:

“(…)

*Independente da origem, o fato é que existem as quantidades físicas extras de litros de Gasolina A, conforme comprovado nos levantamentos acostados às folhas 04 e 12, onde esses litros extras resultaram em vendas, repercutindo assim em receita para empresa, havendo uma operação mercantil sujeita ao ICMS, conseqüentemente, cabendo, assim, a exigência do FUNCEP.*

(…)”

**(trecho extraído da decisão da GEJUP)**

De outra banda, importa reforçar que, a adoção da sistemática de tributação por meio da Substituição Tributária não impede o lançamento do crédito tributário referente ao volume excedente, pois o que foi submetido à retenção do imposto em momento anterior corresponde ao valor da operação informada, não impedindo a correção dos valores relativos à quantidade de mercadoria comercializada.

Há de se ressaltar que o entendimento ora esposado guarda a devida harmonia com a jurisprudência pacífica desta Egrégia Corte Fiscal, que, diante de situações assemelhadas, por diversas oportunidades, assim tem se manifestado:

**Acórdão 391/2014**

**Cons. Francisco Gomes de Lima Netto**

**ESTOQUE ACOBERTADO POR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA,  
SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. REJEITADA  
PRELIMINAR DE NULIDADE. INAPLICABILIDADE DA MULTA  
INCIDENTE SOBRE O FUNCEP. AUTO DE INFRAÇÃO**



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 11

PROCEDENTE EM PARTE. MANTIDA A SENTENÇA SINGULAR. REDUÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

(...)

- Constatados excedentes nos estoques de Óleo Diesel e Gasolina “A” acompanhados de notas fiscais de entrada emitidas pelo autuado, sem o devido recolhimento do imposto devido – ICMS Substituição Tributária, dando procedência à acusação.

(...)

(...)

(...)

**Acórdão nº 530/2019.**

**Relatora: CONS.<sup>a</sup> 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.

- 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.<sup>a</sup> 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.



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 12

Como 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.

A responsabilidade pelo recolhimento, por expressa determinação legal, é transferida para o destinatário das mercadorias, que, nessas condições fica equiparado ao substituto, para efeito de cumprimento da obrigação principal, conforme os §§ 11º e 12º, e II, III e VIII, do art. 41, c/c o §7º, do art. 391, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº. 18.930/97.

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

(...)

I - 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:

a) O produtor, o extrator, o gerador, inclusive de energia elétrica, o industrial, o distribuidor, o comerciante atacadista ou o transportador;

(...)

III - o depositário a qualquer título, em relação à mercadoria depositada por contribuinte;

(...)

VIII - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes, observado o disposto no § 10;

§ 11. O sujeito por substituição sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.

§ 12. A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese do documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº. 7.334/03):

§ 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.

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



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 13

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)

Assim, o auto de infração deve ser considerado procedente, uma vez que a autuada não comprovou o escorreito recolhimento do FUNCEP, nos moldes da legislação de regência, alhures delineada.

Por fim, quanto a indicação do endereço do advogado subscrito na peça recursal para fins de intimação, cumpre tecer algumas considerações pertinentes logo mais abaixo.

Tal intento não merece guarida, visto não existir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas, de forma EXCLUSIVA, aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos, pois, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, adotado pela SEFAZ/PB (Domicílio Tributário Eletrônico – DTe), previsto no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que, entretanto, exige o credenciamento prévio do sujeito passivo.

Por sua vez, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - a seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Ressalte-se que depois de proferida decisão e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não mais pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei do PAT/PB.

Por derradeiro, destacamos o enfrentamento adequado da matéria na instância *a quo*, que observou de maneira fiel a legislação de regência bem com a jurisprudência desta Egrégia Corte fiscal, razão pela qual ratifico em todos os seus termos a sentença proferida pela instância prima, pelo que dou como desprovido o recurso voluntário.

Com esses fundamentos,



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

ACÓRDÃO 0414/2022  
Página 14

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000819/2019-22, condenando a empresa RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A ao pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 94.320,90 (noventa e quatro mil, trezentos e vinte reais e noventa centavos), sendo R\$ 47.160,45 (quarenta e sete mil, cento e sessenta reais e quarenta e cinco centavos) de FUNCEP por infringência ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 47.160,45 (quarenta e sete mil, cento e sessenta reais e quarenta e cinco 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 a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 28 de julho de 2022.

Larissa Meneses de Almeida  
Conselheira Relatora

