



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 1

PROCESSO Nº 1715872016-0

ACÓRDÃO Nº 0431/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: PETROLEO BRASILEIRO S/A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRAFONTES

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

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

*O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações com gasolina.*

*Diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, por meio do levantamento quantitativo, denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária e, conseqüentemente, ao FUNCEP.*

*Tratando-se de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP somente é devido nos casos em que o ICMS também o seja. In casu, o ICMS correspondente que deu suporte a cobrança do FUNCEP foi exigido em processo administrativo próprio, decidido por meio do Acórdão nº 359/2020, dando base, assim, para a exigência do crédito tributário levantado na inicial*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença e exarada na instância monocrática, condenando a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 13.629,84 (treze mil, seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 2

6.814,92 (seis mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), de FUNCEP, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004 e R\$ 6.814,92 (seis mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e dois centavos) de multa, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 33.348,30 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e oito reais e trinta centavos), inicialmente atribuído à Recorrente.

Intimações necessária a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de agosto de 2022.



**EDUARDO SILVEIRA FRADE**  
Conselheiro Relator

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 3

PROCESSO Nº 1715872016-0  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: PETROLEO BRASILEIRO S/A  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP  
Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO  
Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRAFONTES  
Relator: CONSº EDUARDO SILVEIRA FRADE

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

*O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações com gasolina.*

*Diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, por meio do levantamento quantitativo, denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária e, conseqüentemente, ao FUNCEP.*

*Tratando-se de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP somente é devido nos casos em que o ICMS também o seja. In casu, o ICMS correspondente que deu suporte a cobrança do FUNCEP foi exigido em processo administrativo próprio, decidido por meio do Acórdão nº 359/2020, dando base, assim, para a exigência do crédito tributário levantado na inicial*

03 de Fevereiro de 1832

## RELATÓRIO

Em análise neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais o Recurso Voluntário interposto por Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras, em observância à norma prescrita no artigo 77 da Lei Estadual da Paraíba nº 10.094, de 27 de setembro de 2013 e que se insurge



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 4

contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002619/2016-61, lavrado em 13 de setembro de 2016 e cuja infração é a seguinte:

**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:** INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE GASOLINA A, QUE APRESENTARAM DIFERENÇAS A MENOR, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2013, CONFORME LEVANTAMENTOS EM ANEXO.

O referido Auto de Infração de Estabelecimento assentou como enquadramento legal da infração cometida o artigo 2º, inciso I da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004 e, como penalidade aquela prevista no artigo 8º da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004, acrescentado pela Lei nº 9.414, de 12 de julho de 2011, culminando no crédito tributário cobrado de R\$ 46.978,14 (quarenta e seis mil, novecentos e setenta e oito reais e catorze centavos).

Cientificada por via postal em 30 de dezembro de 2016, a atuada ingressara, tempestivamente, na data de 30 de janeiro de 2017, com impugnação ao auto de infração lavrado alegando, em síntese:

a) Que conforme artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal e artigo 2º, §1º, inciso III e o artigo 3º, inciso III, ambos da Lei Kandir; considerando que as operações realizadas na Paraíba sejam de carga ou descarga, e que são destinadas à comercialização de gasolina A e óleo diesel, produtos derivados do petróleo, para outras unidades da federação, portanto, não haveria incidência de ICMS nas referidas operações para o Estado de origem.



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 5

b) O que eventualmente possa ter ocorrido, quiçá tenha sido, fora o mero descumprimento de obrigação acessória pela autuada, qual seja, emitir notas fiscais complementares;

c) que quanto à suposta ausência de recolhimento do ICMS Substituição Tributária ter-se-ia que, com relação à “Gasolina A – 2012”, a hipotética diferença apresentada pela SER/PB fora motivada pela escrituração extemporânea da Nota Fiscal nº 1203, bem como com relação à Nota Fiscal de saída nº 27835, de 22/10/2012, que não fora considerada no levantamento quantitativo do Fisco;

d) que com relação à “Gasolina A – 2013” a diferença teria sido motivada por fatores que foram desconsiderados, à exemplo de movimentações internadas (relativas às faltas, sobras e degradação) das Notas Fiscais complementares de preço;

e) Que houvera desconsideração do percentual técnico legal para perdas inerentes ao processo de produção, comercialização ou industrialização dos produtos, pois, se o artigo 286, §§5º e 7º do RICMS/PB permite o percentual de 0,6% referente às perdas e sobras de combustíveis e esse percentual haveria de ser considerado pelo Fisco Estadual, quando da análise do estoque da companhia.

f) Necessidade de perícia, em decorrência das situações fático envolvidas no caso

g) Efeito confiscatório da multa atribuída

h) Vinculação do processo em comento à outro, qual seja o Processo nº 175722016-4, decorrente do Auto de Infração de Estabelecimento



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 6

nº 93300008.09.00002618/2016-7, que versa acerca da falta de lançamento de ICMS Substituição Tributária.

Com estes argumentos pois, o sujeito passivo, à época Impugnante requerera a improcedência do auto de infração em comento.

Recebida a peça de defesa, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos que a seguir se passa a expor:

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

- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza possui previsão constitucional e rege-se pela Lei nº 7611/04 no Estado da Paraíba, incidindo sobre a mercadoria “Gasolina A”.
- Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização Tributária evidenciou omissão nas quantidades de mercadorias, e por consequência, falta de recolhimento do FUNCEP a elas relativo.
- Realizada Diligência Fiscal com escopo de dirimir eventuais dúvidas, assim como para que fossem realizados ajustes nos valores constituídos pelo libelo basilar, considerando os documentos e argumentações apresentadas pelo contribuinte, o que fez sucumbir a acusação relativa ao exercício de 2012.
- Denegado pedido de perícia, porquanto o material apresentado nos autos, associado à Diligência Fiscal solicitada por este órgão julgador, é suficiente para que seja proferida a adequada sentença.

A sentença proferida pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP culminou, pois, no cancelamento, por entender indevido, do montante de R\$ 33.348,30 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e oito reais e trinta centavos), condenando a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS ao pagamento do crédito tributário de R\$ 13.629,84 (treze mil, seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 6.814,92 (seis mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), de FUNCEP, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 7.611, de 30 de junho de



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 7

2004 e R\$ 6.814,92 (seis mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e dois centavos) de multa, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004.

Da sentença proferida, fora dispensado Recurso de Ofício, nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 04 de fevereiro de 2019, a empresa PETROLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS, doravante denominada Recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário, na data de 26 de fevereiro de 2019, alegando, em síntese:

- a) Prejudicialidade relacionada com o Auto de Infração nº 93300008.09.00002618/2016-17, que se refere à cobrança de ICMS-ST em virtude do suposto não recolhimento alegado pelo Fisco relacionado com diferenças de estoque do produto “Gasolina A”, nos exercícios de 2012 e 2013, por ser correlato ao Auto de Infração ora sob análise;
- b) Nulidade da decisão administrativa primeira instância em razão da negativa de produção de prova pericial
- c) Imunidade prevista no artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal, uma vez que as operações realizadas no Estado da Paraíba, sejam de carga ou descarga, são destinadas à comercialização de “gasolina A”, produto derivado do petróleo, para outras unidades da federação.
- d) Que o que eventualmente possa ter ocorrido, quiçá, tenha sido o mero descumprimento de obrigação acessória, pela Autuada, qual seja, emitir notas fiscais complementares, procedendo com os respectivos acertos escriturais, nos livros fiscais competentes
- e) Que a suposta diferença em relação à Gasolina A – 2012 teria sido motivada pela escrituração extemporânea da Nota Fiscal nº 1203, cuja necessidade de considerar permaneceria;



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 8

f) Que com relação à “Gasolina A -2013” teriam sido desconsiderados pelo Fisco alguns fatores, à exemplo de movimentações internas (relativas às faltas, sobras e degradação), das Notas Fiscais complementares de preço n<sup>os</sup> 16485/16498/16502/16534/16572/16610, bem como, a Nota Fiscal Complementar n<sup>o</sup> 31782, referente a repassagem do CT-e 685.

g) Que o Fisco teria desconsiderado o percentual técnico e legal para perdas inerentes ao processo de produção, comercialização, transporte ou industrialização do produto gasolina

h) Caráter confiscatório da Multa de Ofício

Isto posto, pugnou a Recorrente pelo acolhimento e procedência do Recurso Voluntário apresentado e, conseqüentemente, improcedência total do Auto de Infração n<sup>o</sup> 93300008.09.00002619/2016-61.

**Este é o relatório**

**VOTO**

A matéria em apreciação versa acerca da incidência tributária do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB instituído através da Lei n 7.611, de 30 de junho de 2004, no período de 1 janeiro a 31 de dezembro de 2012 e de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2013, apurados através de levantamento quantitativo, que teria identificado diferenças a menor de “gasolina A”

É cediço que o FUNCEP tem por fundamento a Constituição Federal, que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, mais precisamente em seu artigo





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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 9

82, prescreve que os Estados, Distrito Federal e Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza 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.

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, infringido:

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% (dois por cento) sobre o valor das operações de alguns produtos e serviços, dentre os quais tem-se gasolina, nos termos da alínea “f” da referida norma.

Cumprido destacar, todavia, que a matéria versada no presente processo, de fato, como argumentado pelo sujeito passivo, relaciona-se com aquela do Processo nº 1715722016-4, que examinou o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002618/2016-17, lavrado em 13/12/2016, que trata acerca da falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, por ter sido identificada, em levantamento quantitativo, diferença a menor entre o efetivamente pago e a quantidade de mercadoria existente.

O Processo nº 1715722016-4, com efeito, fora julgado por este Conselho de Recursos Fiscais em 30 de setembro de 2020, tendo sido, na ocasião, lavrado o Acórdão nº 000359/2020, cuja relatoria competiu à Conselheira Suplente Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho e cujos membros da Primeira Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais votam, à unanimidade, pela manutenção da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002618/2016-17, cuja ementa se destaca:

**ACÓRDÃO 000359/2020**

18.08.2022



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 10

**PROCESSO Nº 1715722016-4**  
**PRIMEIRA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO**  
**1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS – GEJUP.**  
**1ª Recorrida: PETRÓLEO BRASILEIRO S. A.**  
**2ª Recorrente: PETRÓLEO BRASILEIRO S. A.**  
**2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS – GEJUP.**  
**Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – CABEDELO**  
**Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES.**  
**Relatora: CONSª SUPLENTE :NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. NEGADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

*O pedido de diligência se queda inadequado por constarem nos autos elementos suficientes para o formar o convencimento do julgador sobre o assunto.*

*Diferença a menor detectada em levantamento quantitativo de combustíveis denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária.*

*Cabe a exigência do ICMS Diferencial de Alíquotas nas aquisições de bens em outras Unidades da Federação destinados ao consumo e/ou ativo fixo.*

*Provas carreadas aos autos acarretaram a insubsistência de parte do crédito tributário levantado.*

03 de Fevereiro de 1832

Os fundamentos do acórdão julgado, com efeito, guardam relação com o presente, ora sob análise, posto que, derivados do mesmo levantamento quantitativo realizado, sendo o FUNCEP tributo com destinação própria, adicional ao ICMS nas hipóteses e termos previstos na Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004.

O levantamento quantitativo de combustíveis, com efeito, corresponde técnica fiscal que cuida em confrontar entradas e saídas de combustíveis do estabelecimento



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 11

do contribuinte, num determinado período, tomando como referência os inventários inicial e final do período considerado.

Neste sentido, formula-se a seguinte equação, a fim de identificar eventuais diferenças:  $EI + E = S + EF$ , sendo EI o estoque inicial; E entrada; S as saídas e; EF o estoque final. Eventuais diferenças, com efeito, denotam irregularidade, sujeitando o contribuinte ao pagamento do tributo, por substituição tributária, nos termos da legislação vigente.

Em sendo identificado diferenças na equação, tem-se que teria havido a comercialização de mercadorias, que, presumidamente, teriam saído do estabelecimento, mas que não teriam sido identificadas notas fiscais emitidas, salvo se, do contrário, tenham sido apresentadas.

A não apresentação dos documentos próprios, em que pesem configurar descumprimento de obrigação acessória, a este não se resumem. Com efeito, a não emissão de nota fiscal representa descumprimento de obrigação acessória, prevista através de norma própria, que, por sua vez, guarda relação com a obrigação principal, qual seja a hipótese material de incidência do ICMS, notadamente de promover a circulação de mercadorias ou a prestação de serviços de transporte interestadual e/ou intermunicipal e de telecomunicações.

Em outras palavras, uma vez identificada diferença através de levantamento quantitativo de combustíveis, ter-se-ia o descumprimento da obrigação principal, notadamente de promover a circulação de mercadorias, bem como da obrigação acessória, qual seja de emitir notas fiscais.

Cumprir frisar que o FUNCEP também é proveniente de norma própria, notadamente prevista na Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004, uma vez que trata-se de tributo materialidade própria e distinta, motivo pelo qual fora lavrado separadamente o auto de infração a ele concernente.

No que tange à alegada variação de volume decorrente de fatores como evaporação, manuseio ou comercialização, ou mudança de temperatura no local em que é estocado ou comercializado, não fora despercebida.

Para evitar o problema da alteração volumétrica decorrente da variação de temperatura, o MTIC (Ministério de Estados dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio) emitiu a portaria nº 27, de 19 de fevereiro de 1959, determinando que os combustíveis devam sair da refinaria convertidos a uma temperatura padrão de 20°C.

Em sede recursal, porém, a Recorrente alega que deve ser considerado o percentual de 0,6% (zero vírgula seis por cento) referente às variações decorrentes de perdas e sobras, conforme prevê o artigo 286 do RICMS/PB, abaixo transcrito:



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 12

Art. 286. O Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, Anexo 41, será utilizado para registro diário, pelo **Posto Revendedor – PR**, dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolinas, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura óleo diesel/biodiesel especificada pela ANP (Decreto nº 29.006/07).

(...)

§ 5º O LMC terá termos de abertura e de fechamento, cujos números de ordem e data dos eventos serão assentados no livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, observado o seguinte (Decreto nº 29.006/07):

I - Termo de Abertura deverá conter as seguintes informações:

- a) nome do estabelecimento;
- b) endereço do estabelecimento;
- c) CNPJ, inscrição estadual e municipal;
- d) distribuidora com a qual opera;
- e) capacidade nominal de armazenamento;
- f) data de abertura;
- g) assinatura do representante legal da empresa;

II - Termo de Fechamento deverá conter as seguintes informações:

- a) data de fechamento;
- b) assinatura do representante legal da empresa;

III – o preenchimento dos campos do LMC será feito da seguinte forma:

1 - produto a que se refere à folha;

2 - data;

3 - estoque físico de abertura dos tanques no dia, cuja medição deverá ser realizada por um único método, sendo que a numeração dos tanques no LMC será efetuada pelo Posto Revendedor - PR;

3.1 - somatório dos volumes dos tanques do produto a que se refere(m) à(s) folha(s);



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 13

- 4 - números e datas das notas fiscais relativas aos recebimentos do dia;
- 4.1 – número do tanque em que foi descarregado o produto;13
- 4.2 - volume a que se refere à nota fiscal;
- 4.3 – somatório dos volumes recebidos;
- 4.4 - resultado de (3.1 + 4.3);
- 5 - informações sobre as vendas do produto;
- 5.1 - número do tanque a que se refere à venda;
- 5.2 - número do bico ou da bomba quando essa tiver apenas um bico de abastecimento;
- 5.3 - volume registrado no encerrante de fechamento do dia (desprezar os decimais);
- 5.4 - volume registrado no encerrante de abertura do dia (desprezar os decimais);
- 5.5 - aferições realizadas no dia;
- 5.6 - resultado de (5.3 - 5.4 - 5.5); 5.7 - somatório das vendas no dia;
- 6 - estoque escritural (4.4 - 5.7);
- 7 - estoque de fechamento (9.1);
- 8 - resultado de (7-6);
- 9 - volumes apurados nas medições físicas de cada tanque;
- 9.1 - somatório dos valores dos fechamentos físicos dos tanques;
- 10 - destinado ao valor das vendas;
- 10.1 - anotar o resultado do total de vendas no dia, apurado no campo 5.7, multiplicado o preço bomba do produto;
- 10.2 - valor acumulado das vendas no mês;
- 11 - campo destinado ao revendedor;
- 12 - campo destinado à fiscalização da ANP e de outros órgãos fiscais;
- 13 - nesse campo deverão ser informados:



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 14

- a) o número de tanques com suas respectivas capacidades nominais e o número de bicos existentes, quando da escrituração da primeira e última páginas relativas a cada combustível;
- b) instalação ou retirada de tanques e bicos;
- c) troca ou modificação de encerrante, com anotação do volume registrado no encerrante substituído e no novo encerrante;14
- d) modificação do método de medição dos tanques;
- e) transferência de produto entre tanques do mesmo PR, sem passar pela bomba medidora;
- f) variações superiores a 0,6% (seis décimos por cento) do estoque físico, com justificativa, para fins de análise e avaliação dos órgãos de fiscalização;
- g) outras informações relevantes.

§ 6º A não apresentação do LMC, ou sua apresentação, ao Fisco, com falta ou irregularidades de escrituração, ensejará notificação ao posto revendedor para apresentá-lo corretamente escriturado, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de autuação, nos termos da legislação vigente (Decreto nº 29.006/07).

§ 7º A variação máxima permitida no campo 8 do LMC, previsto no item 8 do inciso III do § 5º, referente às perdas e sobras de combustíveis, será de 0,6% (seis décimos por cento) da diferença entre os campos 4.4 e 9.1 também do LMC (Decreto nº 29.006/07).

§ 8º A constatação de perda de combustível em percentual superior a 0,6% (seis décimos por cento) constitui saídas sem a emissão de documento fiscal, exceto se (Decreto nº 29.006/07):

I – for, expressamente comprovado, por órgão de controle ambiental competente, a ocorrência de vazamento nos tanques de combustíveis, caso em que o órgão de fiscalização da receita estadual deve ser imediatamente informado, independente de ação fiscal, ou;

II - tiver sido feita alguma alteração nos encerrantes, na forma estabelecida na legislação de regência, consignada no campo correspondente do LMC, na data da intervenção

*(grifo nosso)*

Ocorre, porém, que a supramencionada norma tem aplicação restrita aos postos de combustíveis conforme expressamente consignou o *caput* do dispositivo em comento.



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 15

Neste sentido, não sendo, pois, a Recorrente Posto Revendedor de Combustível, mas sim uma base de refinaria, não haveria que tratar-se da subsunção desta norma a este sujeito passivo como, à propósito, bem consignou o julgador de primeira instância, posto que estar-se-ia criando norma sem previsão legal o que, conseqüentemente, violaria o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II c/c artigo 37, ambos da Constituição Federal que, no tocante especificamente à Administração Pública, veda sua atuação sem previsão legal, conforme ensina Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup>:

*Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.*

Importa destacar, ainda, que por versar a matéria principal de ICMS Substituição Tributária e versar o Auto de Infração de Estabelecimento em comento sobre adicional deste referido ICMS, notadamente FUNCEP, constatado a partir de omissão de saídas, consideradas, pois, como operações internas, não haveria que se tratar em incidência do artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b”, da Constituição Federal.

Ademais, há de destacar-se que o entendimento ora exposto se encontra consolidado pelo Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba:

**FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP).  
FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA. MANTIDA  
A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.  
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*- É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) incidente sobre operações comerciais com gasolina, conforme legislação regente.*

*(Processo nº 2037272018-8; Acórdão nº 0274/2022; Relatora: cons.<sup>a</sup> Larissa Meneses de Almeida)*

**FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP).  
FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA  
RECIDIVA - NÃO CABIMENTO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -**

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 88



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 16

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.*

*- Tratando-se de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP somente é devido nos casos em que o ICMS também o seja. In casu, o ICMS correspondente que deu suporte a cobrança do FUNCEP foi exigido em processo administrativo próprio, decidido por meio do Acórdão nº 0204/2021, dando base, assim, para a exigência do crédito tributário levantado na inicial.*

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

*(Processo nº 1515622015-0; Acórdão nº 0529/202; Relator: cons.º Leonardo do Egito Pessoa)*

**FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) - FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*Diferença a maior detectada nos estoques de combustíveis, por meio do levantamento quantitativo, denota venda de mercadorias sem nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária e, conseqüentemente, ao FUNCEP.*

*(Processo nº 0730092019-5; Acórdão nº 00300/2020. Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON).*

Em relação à suposta necessidade de perícia para averiguar a situação fática que narra a Recorrente, há de consignar-se que o julgador haverá de observar o livre convencimento motivado, sendo a prova pericial deferida conforme verificada sua necessidade.

No caso dos autos, verifica-se que fora realizada diligência fiscal, conforme se verifica da troca de e-mails entre as folhas 57 e 66, quando o Auditor Fiscal demanda esclarecimentos, cujos quais o contribuinte apresentou resposta, pelo que não seria, pois, necessária a realização de novas diligências.





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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 17

Ademais, a referida diligência fiscal culminou no entendimento de ser indevido, o montante de R\$ 33.348,30 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e oito reais e trinta centavos), inicialmente atribuído à Recorrente, face a comprovação documental.

No que concerne às alegações de que a penalidade ora aplicada é exorbitante e confiscatória, deve-se observar que a fiscalização observou a prescrição legal.

Ademais, importa destacar que o Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no RECURSO Especial nº 833.106 GO assentou a inconstitucionalidade multa tributária em percentual superior a 100%, conforme se pode observar:

**TRIBUTÁRIO. MULTA. VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO. CONFISCO. ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPUBLICA.**  
*Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ. Pleno, relator ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP. Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.*

*(STF - RE: 833106 GO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 25/11/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014)*

Importa destacar, ainda, que o suposto efeito confiscatório alegado em relação à multa prevista em lei é matéria que há de sujeitar-se à controle de constitucionalidade da norma que a estipula, o que não compete à instância administrativa, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 03 deste e. Conselho de Recursos Fiscais:

**SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - 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).

Com estes fundamentos,



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

ACÓRDÃO 0431/2022  
Página 18

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença e exarada na instância monocrática, condenando a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 13.629,84 (treze mil, seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 6.814,92 (seis mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), de FUNCEP, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004 e R\$ 6.814,92 (seis mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e dois centavos) de multa, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 33.348,30 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e oito reais e trinta centavos), inicialmente atribuído à Recorrente.

Intimações necessária a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 18 de agosto de 2022.

Eduardo Silveira Frade  
Conselheiro Relator

