

PROCESSO Nº 1405102017-7
ACÓRDÃO Nº 0314/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO
Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Preliminar de nulidade - alegação de cerceamento de defesa não acolhida.*
- *Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização Tributária evidenciou omissão na quantidade de mercadorias e, por consequência, a falta de recolhimento do FUNCEP a elas relativo.*

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 desprovido, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002251/2017-12, às fls. 03/04, lavrado em 11 de setembro de 2017, contra a empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de R\$ 3.007,12 (três mil e sete reais e doze centavos), sendo R\$ 1.503,56 (mil, quinhentos e três reais e cinquenta e seis centavos) de FUNCEP, por descumprimento do , nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 1.503,56 (mil, quinhentos e três reais e cinquenta e seis centavos) 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.

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

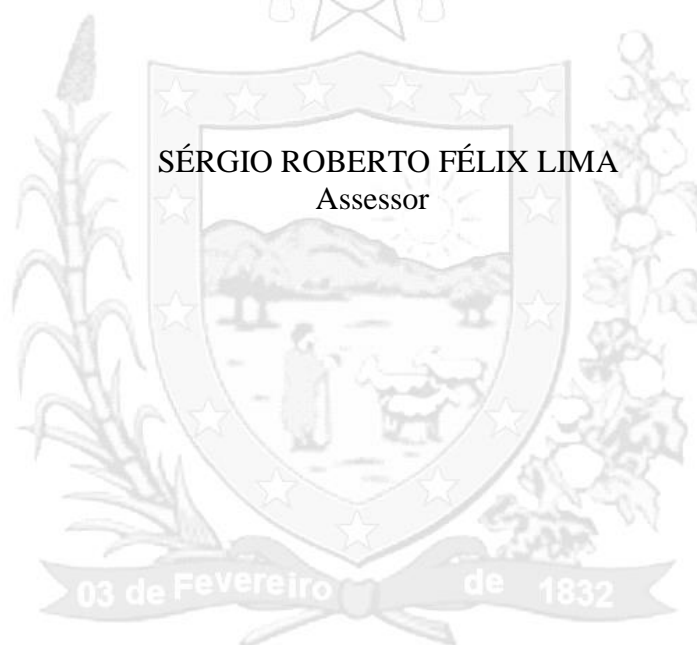
P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de junho de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da, **ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.**



PROCESSO N° 1405102017-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO
Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminar de nulidade - alegação de cerceamento de defesa não acolhida.

- Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização Tributária evidenciou omissão na quantidade de mercadorias e, por consequência, a falta de recolhimento do FUNCEP a elas relativo.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002251/2017-12, lavrado em 11 de setembro de 2017, contra a empresa acima qualificada, no qual consta a seguinte acusação:

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 MAIOR, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2014, CONFORME DEMONSTRADO EM PLANILHAS ANEXAS.

Por decorrência, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de R\$ 3.007,12 (três mil e sete reais e doze centavos), sendo R\$ 1.503,56 (mil, quinhentos e três reais e cinquenta e seis centavos) de FUNCEP e R\$ 1.503,56 (mil, quinhentos e três reais e cinquenta e seis centavos) de multa por infração, por desrespeito ao artigo 2º, I, da Lei n° 7.611 de 30/06/2004.e cominação da penalidade

prevista no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Demonstrativos acostados às fls. 03/04 do libelo.

Notificado desta ação fiscal, pessoalmente, em 14 de setembro de 2017 (fl. 04), por procurador devidamente constituído (fls. 05-07), o acusado interpôs peça reclamatória por meio da qual suscitou a improcedência do feito fiscal.

Com a informação da existência de antecedentes fiscais, mas que não refletem no presente feito, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela **procedência** do auto de infração em apreço, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza possui previsão constitucional e no Estado da Paraíba rege-se pela Lei nº 7.611/04, incidindo sobre a mercadoria “Gasolina A”.
- Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização Tributária evidenciou omissão na quantidade de mercadorias e, por consequência, a falta de recolhimento do FUNCEP a elas relativo.
- Os argumentos de defesa não foram suficientes para derrocar o lançamento tributário devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, em 27/10/2020, via DT-e, a empresa interpôs Recurso Voluntário, por meio de advogado habilitado, perante este Colegiado, tecendo as razões recursais abaixo relatadas:

- Reitera a nulidade do auto de Infração, em vista de descumprimento de formalidades legais (violação do Termo Final de conclusão do procedimento fiscalizatório);
- No mérito, reafirma a improcedência do auto em razão de equívocos nos levantamentos quantitativos da Gasolina A.

Informa, ainda, que o representante da defendente recebe intimações e/ou notificações no endereço da Rua Senador José Henrique, 224 – 23º andar – Ilha do leite – Recife/PE (CEP nº 50070.460)

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

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 93300008.09.00002251/2017-12 (fls. 03 e 04), lavrado em 11 /09/2017, relativamente a fatos geradores ocorridos no decorrer dos anos de 2012 a 2014, 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 Nacional¹ e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13², 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 10.094/13³.

Finalmente, todos os cálculos desenvolvidos para a apuração dos valores devidos encontram-se em planilhas anexas ao Relatório Fiscal (fls. 10/21).

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.

¹ 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.

² 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.

³ 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.

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.

Registre-se, ainda, a observância do prazo estabelecido no art. 77, caput, da Lei 10.094/2013⁴ e, por conseguinte, a tempestividade do recurso voluntário ora em apreço.

Ainda preliminarmente, a autuada suscita a nulidade do Auto de Infração, em razão do descumprimento de formalidades legais.

Compulsando-se os autos, é possível verificar a comprovação do início da fiscalização, conforme se observa no Termo de Início colacionado às fls. 08 e 09, não havendo que se falar em nulidade pela falta de formalidades legais quanto ao início dos trabalhos da autoridade fiscal, que seguiram fielmente os ditames da legislação de regência.

In verbis:

CTN

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

RICMS/PB

Art. 694. Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a este Regulamento:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização.

De outra banda, quanto ao encerramento das atividades fiscalizatórias, deve-se observar a ciência do contribuinte ao Auto de Infração lavrado, o que ocorreu nos moldes estabelecidos na Lei nº 10.094/2013 (PAT-PB), senão vejamos:

Art. 46. A ciência do Auto de Infração ou da Representação Fiscal dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma:

I – pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos

respectivos originais, ao próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto ou a quem detenha a administração da empresa;

⁴ Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

E, no que tange ao prazo previsto no § 3º do art. 694 do RICMS/PB, alhures mencionado, registre-se que o mesmo refere-se ao diferimento dos trabalhos fiscalizatórios, que podem ser prorrogados a critério da Gerência responsável, com base no poder de autogestão da Administração Pública, dentro dos ditames do seu grau de liberdade discricionário.

Ademais disso, como bem pontuou o julgador monocrático, inexistente vedação expressa à prorrogação do prazo interno para a realização dos trabalhos fiscalizatórios por mais de uma vez, desde que tal dilação seja devidamente justificada pela autoridade administrativa responsável.

Além disso, tal prazo é utilizado para o controle da administração pública sobre seus subordinados, tratando-se, pois, de prazo impróprio, onde seu descumprimento não gera qualquer desvalia processual ou preclusão.

Nesse ponto, convém trazer à tona também nessa instância de julgamento o princípio do “*pas de nullité sans grief*”, segundo o qual não se declara a nulidade de um ato sem que seja provado o prejuízo causado por ele.

Cumpra salientar que nessa mesma linha de entendimento, e por diversas oportunidades, esta Egrégia Corte Fiscal já se manifestou. Senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº. 243/2019

Relatora: Conselheira Gilvia Dantas Macedo

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MERCADORIA DESTINADA AO ATIVO FIXO NÃO RELACIONADA AO PROCESSO PRODUTIVO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminar de nulidade - alegação de cerceamento de defesa não acolhida.

-Aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*. Ausência de comprovação do prejuízo.

- Confirmada a regularidade formal da denúncia. (...) (grifou-se)

ACÓRDÃO Nº. 158/2015

Relatora: Conselheiro João Lincoln Diniz Borges

PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. MULTA ACESSÓRIA DEVIDA. INEXISTÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminares de nulidade do Auto de Infração - alegação de cerceamento de defesa e ao contraditório, por ausência de acompanhamento da feitura fiscal, e de iliquidez e incerteza do crédito tributário, por falta de determinação de base de cálculo da multa aplicada. No que concerne a esses pontos alegados, não se vislumbra aspectos prejudiciais da demanda ou a caracterização de vício procedimental da fiscalização capaz de motivar a arguição cerceamento

de defesa, razão pela qual não se materializa a propositura da nulidade requerida. Preliminares não acolhidas.

- Constatada nos autos a omissão, nos arquivos magnéticos digitais, de informações constantes nos documentos obrigatórios (notas fiscais), que se constitui em descumprimento de obrigação acessória, inobstante a constatação de falta de repercussão da obrigação tributária principal, sendo punível com multa específica disposta em lei, vigente à época dos fatos.

- Confirmada a irregularidade fiscal atestando à existência de notas fiscais destinadas a empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. O comando normativo do artigo 276 do RICMS/PB obriga todos os contribuintes a efetuarem a escrituração do movimento de entradas de mercadorias, independente da natureza tributária ou da titularidade da operação realizada para o estabelecimento adquirente com incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência. Não caracterizada a concorrência de infrações para o caso presente.

Por todo o exposto, não há que se falar em nulidade por descumprimento de formalidades legais.

Passando para a análise de 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 2014.

A materialidade da infração restou configurada ante a análise das provas acostadas pelo autor do feito às folhas 10 a 21 dos autos, onde consta demonstrativo do ICMS devido nos ganhos operacionais de gasolina “A” e na sequência a relação das respectivas notas fiscais pertinentes a tais ganhos emitidas pela empresa onde é possível vislumbrar as quantidades em litros a maior verificadas, restando assim caracterizada a manutenção em estoque de mercadoria (gasolina “A”) sem o recolhimento do FUNCEP.

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

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

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, com o objetivo de viabilizar, a todos os paraibanos, acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da

qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

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

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

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

- a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana-de-açúcar;
- b) armas e munições;
- 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 nos exercícios de 2012 e 2014, identificou diferenças a maior detectadas nos estoques de combustíveis, especificamente nesse caso, gasolina A, não tendo esse acréscimo sido tributado quando do recolhimento antecipado pela refinaria de petróleo, 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 imposto em que tenha sido emitida a nota fiscal originária;
(...)
VII – relativamente à entrada de bens e mercadorias, nos momentos definidos neste artigo.

De outra banda, ao contrário do que afirma a recorrente, 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.

Este foi o entendimento exarado em diversos acórdãos do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, que, diante de situações assemelhadas, assim decidiu:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO E NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE COMBUSTÍVEIS, SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AJUSTES REALIZADOS EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

O levantamento quantitativo por espécie constitui uma técnica absolutamente legítima de que se vale a fiscalização na aferição da situação tributária do sujeito passivo. O lançamento indiciário decorrente do emprego dessa técnica de auditoria fiscal tem o efeito de transferir ao sujeito passivo, legítimo possuidor direto da documentação fiscal que lhe pertence, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir ou minimizar os efeitos do referido procedimento fiscal. 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.

Acórdão nº 167/2016.

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. DENÚNCIA CONFIGURADA. 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, haja vista a ocorrência de fato imponível.

ACÓRDÃO Nº 118/2019

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA.

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 530/2019.

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

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.

De outra banda, no que tange especificamente ao exercício de 2012, segue o contribuinte em seu recurso voluntário defendendo a existência de equívocos a serem corrigidos quanto aos lançamentos realizados nos levantamentos quantitativos da Gasolina A, por utilizações incorretas de determinadas notas fiscais de entrada.

Para amparar sua tese sugere que a fiscalização teria considerado em seu levantamento documentos fiscais cancelados, anexando cópia das notas fiscais de saída nºs 30988 e 31234, relativamente a Gasolina C comum.

Ocorre que, em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, verifica-se que as aludidas notas fiscais, de emissão da autuada, estão com status de "autorizadas". Sendo assim, não prospera a alegação de que estariam canceladas.

Ademais disso, cumpre registrar que o conjunto probatório apresentado pela fiscalização revela o acerto do procedimento, uma vez que foram indicadas de forma precisa as irregularidades praticadas pelo contribuinte, demonstrando a materialidade da infração

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

Por todo exposto, 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 os termos da sentença proferida pela instância prima, pelo que dou como desprovido o recurso voluntário.

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.

Com esses fundamentos,

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 93300008.09.00002251/2017-12, às fls. 03/04, lavrado em 11 de setembro de 2017, contra a empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de R\$ 3.007,12 (três mil e sete reais e doze centavos), sendo R\$ 1.503,56 (mil, quinhentos e três reais e cinquenta e seis centavos) de FUNCEP, por descumprimento do , nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 1.503,56 (mil, quinhentos e três reais e

cinquenta e seis centavos) 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.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 15 de junho de 2022.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora

