



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1066832015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS

DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER

Autuante:MARCELO CRUZ DE LIRA, MONICA GONCALVES SOUZA MIGUEL.

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIM

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

Saída de bebidas alcoólicas sem emissão de notas fiscais, além da cobrança do ICMS devido, enseja no recolhimento do FUNCEP, 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 os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001127/2015-78, lavrado em 20/7/2015, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.158.503-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 325,92 (trezentos e vinte e cinco reais, noventa e dois centavos), sendo R\$ 162,96 (cento e sessenta e dois reais e noventa e seis centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, "g", da Lei nº 7.611/04, e R\$ 162,96 (cento e sessenta e dois reais e noventa e seis centavos) de multa por infração nos termos do artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de setembro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

RELATÓRIO

Trata-se do recurso voluntário, interposto no molde do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001127/2015-78, lavrado em 20/7/2015, (*fl.* 3), onde consta descrita a seguinte irregularidade:

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:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP REFERENTE ÀS MERCADORIAS AMPARADAS PELO DECRETO Nº 25.618, DE 17/12/2004 VENDIDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS LEVANTADAS NO QUANTITATIVO DO AI 93300008.09.0001126/2015-23.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 325,92 (trezentos e vinte cinco reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 162,96 (cento e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) de FUNCEP não recolhido, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e R\$ 162,96 (cento e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, arrimada no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011, ao tempo em que juntaram aos autos os demonstrativos das vendas de mercadorias sem documento

fiscal, que ensejaram na acusação em tela, fls. 7 a 9.

Cientificada de forma pessoal em 29/7/2015, conforme comprovação verificada na peça vestibular, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestivamente, protocolada em 27/8/2015, exercitando seus direitos frente ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, verificado às fls. 14 a 30, por meio de seus representantes legais (instrumentos procuratórios e de substabelecimentos às fls. 18 a 20), mediante a qual requer a nulidade ou a improcedência do lançamento de ofício em tela, ou, alternativamente, a redução ou afastamento da multa infracional neste sugerida e, para esses fins, alega as razões de sua discordância das acusações fiscais, mediante preliminares e questões de mérito, bem como pedido de perícia e diligência fiscal.

Seguindo os trâmites procedimentais, e verificada a presença de antecedentes fiscais, fls. 57 e 58, mas sem caracterização de reincidência da infração ora em questão, foram os autos remetidos à instância monocrática e distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que, após análise, decidiu pela *procedência* do feito acusatório, fls. 61 a 69, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. REGRA DO ARTIGO 2º, I, DA LEI Nº 7.611/2004. EXIGÊNCIA. INFRAÇÃO APURADA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. MULTA POR INFRAÇÃO.

Constitui receita do FUNCEP/PB a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, incidente sobre as bebidas alcoólicas.

Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, mostrando-se inócuo o procedimento requerido para o deslinde da lide. Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Notificada da decisão singular em 17/4/2017, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 72, a empresa autuada ingressou com Recurso Voluntário, fls. 74 a 84, protocolado em 17/5/2017, fl. 73, em que aborda, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Conforme pronunciado em reclamação, aduz a necessidade de julgamento conjuntamente com o Auto de Infração nº 93300008.09.00001126/2015-23, alegando dependência;
- b. Aduz que não teriam sido levadas em conta pela fiscalização as perdas normais no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição, comprovadas por meio do relatório da ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, apresentada na impugnação;
- c. Que a multa aplicada teria sido desproporcional e de caráter confiscatório, citando jurisprudências a respeito da matéria, e cita o artigo 112 do CTN, que em caso dúvida deveria ter sido aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte;
- d. Ao final, requer a improcedência do auto de infração guerreado, destacando pedido de perícia e diligência fiscal-contábil.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001127/2015-78, lavrado em 20/7/2015, fl. 3, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., devidamente qualificada nos autos.

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

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

Assim, a lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, que assim o fez, quando da apresentação das suas peças de defesa (impugnação e recurso voluntário) de forma tempestiva.

Em relação ao pedido de perícia, a legislação tributária deste Estado, no âmbito da justiça administrativa, não prevê a produção de prova pericial. Quanto ao pedido de diligência fiscal, entendo ser esta desnecessária frente aos elementos carreados aos autos, que são suficientes para elucidação da presente contenda, mormente o fato de que a auditoria tomou por base as informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD. Portanto, comungando com o entendimento do juíz “a quo”, indefiro o pedido de perícia e diligência

pretendidas pela recorrente, nos termos do art. 59, da Lei nº 10.094/13.

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de Falta de Recolhimento do FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, nos exercícios de 2011 e 2012, de acordo com o quadro demonstrativo à fl. 7.

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, como o serviço de comunicação, objeto da presente demanda, in verbis:

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

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

a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana-de-açúcar;

(...)

No caso em evidência, a parcela destinada ao FUNCEP tem seu nascedouro do resultado da aplicação do adicional de 2 % na alíquota do ICMS, cuja base de cálculo é o valor da operação, tratando-se da saída de mercadorias do estabelecimento, consoante se infere do artigo 14 do RICMS/PB, infracitado:

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 3º, o valor da operação;

(...)

Alega a recorrente a existência de dependência desta acusação com o Auto de Infração nº 93300008.09.00001126/2015-23. De fato, a presente acusação decorreu quando a fiscalização realizou o Levantamento Quantitativo de Mercadorias, em que se identificou vendas de mercadorias sem documento fiscal, que ensejou na lavratura da peça acusatória por ela citada, que originou o Processo nº 1066792015-3.

Das mercadorias denunciadas foram identificadas aquelas que incidiriam também o FUNCEP, tratando-se, no caso, de bebidas alcoólicas, conforme demonstrativo às fls. 8 e 9, objeto da autuação ora em exame.

Pois bem. O processo nº 1066792015-3 já foi julgado por esta Corte, por meio do Acórdão nº 178/2018, que decidiu pela procedência parcial, afastando tão-somente os valores relativos aos produtos que não são objetos de venda pela recorrente, como pallets, caixas plásticas, camisa térmica, etc., confirmando a denúncia para os demais produtos denunciados. Vejamos os termos do citado Acórdão:

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AJUSTES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DESPROPOR-CIONALIDADE DA MULTA NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal identificada mediante Levantamento Quantitativo, cujo procedimento fiscal visa aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, comparando as entradas, saídas e estoques, em determinado período.

Excluídos os itens não comercializados pela recorrente, por não configurar a hipótese aventada pela fiscalização.

Não há que prosperar o pedido de diligência quando os documentos contidos nos autos são suficientes para a elucidação da contenda.

Inocorrência de situação prevista em lei para ser aplicado o benefício da dúvida na forma prevista pelo art. 112 do CTN.

Portanto, configurada a infração de vendas sem emissão de documentos fiscais, mantém-se a exigência do FUNCEP sobre o valor das operações das respectivas mercadorias.

Quanto ao questionamento sobre as perdas normais no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição, indicadas por meio do relatório da ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, este já se exauriu no âmbito do Processo nº 1066792015-3, no Acórdão nº 178/2018, supracitado, consoante seu texto, cujo fragmento abaixo transcrevo:

“Relativamente às perdas de produtos, as quais teriam impossibilitado sua venda e que, entretanto, não teriam sido consideradas pela Fiscalização nos trabalhos referentes ao Levantamento Quantitativo, entendo que se trata de uma questão que envolve a materialidade do fato e, portanto, o estabelecimento que se depara com circunstâncias dessa natureza compete adotar as providências

necessárias a prevenir prejuízos fiscais, quais sejam, promover a emissão de nota fiscal, com CFOP 5.927, para lançamento a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, e efetuar a anulação dos créditos fiscais relativos à entrada das mercadorias objeto de sinistro (furto, roubo, extravio, deterioração, quebra normal) ou de qualquer outro evento que impossibilite a realização da operação posterior (art. 85, IV do RICMS/PB).”

Quanto à alegação do sujeito passivo de que a multa proposta pelos autuantes se apresenta desproporcional e confiscatória, há de se destacar que tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstrito ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade.

Ressalto ainda que, por absoluta falta de competência legal aos órgãos julgadores administrativos, é defeso deixar de aplicar a penalidade por determinação legal, ao fundamento da inconstitucionalidade desta (Aplicação do art. 55 da Lei nº 10.094/2013).

Por fim, quanto à aplicação da interpretação mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida, não cabe na presente contenda, haja vista que não houve dúvidas que pudessem interferir nesta decisão, uma vez que a matéria de acusação e apresentada na defesa e no recurso voluntário, bem como as provas apresentadas, foram suficientes para o deslinde desta demanda, conforme a análise supra.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001127/2015-78, lavrado em 20/7/2015, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.158.503-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 325,92 (trezentos e vinte e cinco reais, noventa e dois centavos), sendo R\$ 162,96 (cento e sessenta e dois reais e noventa e seis centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04, e R\$ 162,96 (cento e sessenta e dois reais e noventa e seis centavos) de multa por infração nos termos do artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de setembro de 2018.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator