



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 1776082014-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREGO SUPERMERCADO 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

Relatora: CONS.^a SUPLENTE MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

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

Diferença entre saldo de estoque de mercadorias (físico) e saldo obtido pela técnica de levantamento quantitativo enseja a presunção de saídas de mercadorias sem o pagamento do ICMS devido, além de recolhimento do FUNCEP, acompanhada da respectiva penalidade, nos termos da legislação estadual vigente. Contudo, a ausência de previsão legal à época dos fatos geradores para aplicação de penalidade, ensejou no afastamento da multa proposta na exordial.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002464/2014-00, lavrado em 18/11/2014, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.159.911-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.850,06 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais e seis centavos), referente ao FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, “a”, da Lei nº 7.611/04.

Ao tempo em que mantém cancelado o valor de R\$ \$ 2.850,06 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais e seis centavos), de multa por infração, por indevida na época do fato gerador.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de Setembro de 2018.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora Suplente

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (SUPLENTE) E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Trata-se do recurso voluntário, interposto no molde do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.0002131/2014-72, lavrado em 18/11/2014, (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:

FUNCEP ORIGINÁRIO DA DIFERENÇA LEVANTADA NO QUANTITATIVO DO EXERCÍCIO DE 2010 COBRADA NO AI DE NÚMERO 93300008.09.20112014-00.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 2.850,06 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais e seis centavos) de FUNCEP não recolhido, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e R\$ 2.850,06 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais e seis 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 o demonstrativo consolidado das vendas de mercadorias sem documento fiscal, que ensejaram na acusação em tela, fl. 7.

Cientificada a acusada de forma pessoal em 27/11/2014, conforme comprovação verificada na peça vestibular, esta ingressou com peça reclamatória tempestivamente, protocolada em 26/12/2014, exercitando seus direitos frente ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, verificado às fls. 14 a 29, por meio de seus representantes legais (instrumentos procuratórios e de substabelecimentos

às fls. 31 a 33), 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.

Seguindo a marcha procedimental, e verificada a presença de antecedentes fiscais, mas sem caracterização de reincidência da infração ora em questão, foram os autos remetidos à instância monocrática e distribuídos ao julgador fiscal Francisco Marcondes Sales Diniz, que, após análise, decidiu pela *parcial procedência* do feito acusatório, fls. 72 a 80, afastando a multa aplicada, por não se encontrar vigente à época do fato gerador.

Notificada da decisão singular em 31/10/2017, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 86, a empresa autuada ingressou com recurso voluntário, fls. 88 a 104, protocolado em 22/11/2017, fl. 87, 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 93300008.09.00002011/2014-00, alegando dependência;
- b. Aduz que o Auto padece de vício formal, vez que o fiscal não teria apresentado ao contribuinte a cópia da ação fiscal;
- c. No mérito, alega 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
- d. cita o artigo 112 do CTN, que em caso dúvida deveria ter sido aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte;
- e. 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 ao Conselheiro titular, Reginaldo Galvão Cavalcanti, e depois, repassados a mim, por motivo de falta justificada do titular, conforme determinação regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00002131/2014-72, lavrado em 18/11/2014, fl. 3, contra a empresa BOMPREGO 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.

Alega a recorrente a existência de dependência desta acusação com o Auto de Infração nº 93300008.09.00002111/2014-00. 4. Quanto a esta postulação, especificamente, no que diz respeito à exigência fiscal relativa à cobrança de multa por descumprimento de obrigação principal, envolvendo as mesmas notas fiscais aqui evidenciadas, constantes do *Processo nº 0813872015-8*, suscitando que ambos os autos devem ser julgados concomitantemente, ouse discordar deste entendimento, ao afirmar que o julgamento em conjunto destes libelos, embora vise evitar decisões conflitantes e garantir a uniformidade de julgamento de assuntos conexos, *não está previsto na Lei nº 10.094/13*.

A decisão ora guerreada versa sobre a acusação de Falta de Recolhimento do FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, no exercício de 2010, 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 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;

(...)

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;

(...)

Dessa maneira, *afasto as preliminares* suscitadas pela recorrente, passando a análise do mérito de cada acusação.

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 186.297.2014-0, no Acórdão nº 088/2018, 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).”

No tocante 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.

Assim, comungo com a decisão preliminar, que de forma acertada, afastou a multa pelo não recolhimento do FUNCEP proposta na inicial, já que se refere a fatos anteriores a vigência da Lei nº 9.414/2011, publicada em 12/07/2011, que acrescentou à Lei nº 7.611/2004, o dispositivo referente à penalidade ora em comento.

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 *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002464/2014-00, lavrado em 18/11/2014, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.159.911-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.850,06 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais e seis centavos), referente ao FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, “a”, da Lei nº 7.611/04.

Ao tempo em que mantenho cancelado o valor de R\$ \$ 2.850,06 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais e seis centavos), de multa por infração, por indevida na época do fato gerador.

Primeira Câmara de Julgamento. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de setembro de 2018.

OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Conselheira Suplente Relatora