



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1863002014-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA e MONICA GONCALVES SOUZA MIGUEL

Relator: PETRONIO RODRIGUES LIMA

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.

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. 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 Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 desprovidimento, para manter a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002464/2014-00, lavrado em 18/12/2014, 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\$ 323,63 (trezentos e vinte e três reais, sessenta e três 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\$ 323,63 (trezentos e vinte e três reais e sessenta e três centavos) de multa por infração, por indevida na época do fato gerador.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 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(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 93300008.09.00002464/2014-00, lavrado em 18/12/2014, (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 93300008.09.00002463/2014-57.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 323,63 (trezentos e vinte e três reais e sessenta e três centavos) de FUNCEP não recolhido, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e R\$ 323,63 (trezentos e vinte e três reais e sessenta e três 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 e 8.

Cientificada a acusada de forma pessoal em 19/12/2014, conforme comprovação verificada na peça vestibular, esta ingressou com peça reclamatória tempestivamente, protocolada em 15/1/2015, exercitando seus direitos frente ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, verificado às fls. 11

a 25, por meio de seus representantes legais (instrumentos procuratórios e de substabelecimentos às fls. 27 a 29), 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 os trâmites procedimentais, e verificada a presença de antecedentes fiscais, fl. 56, 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. 59 a 66, 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. 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 93300008.09.00002463/2014-57, 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. 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 *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002464/2014-00, lavrado em 18/12/2014, 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 juiz “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, 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

bebidas alcoólicas, 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 93300008.09.00002463/2014-57. 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 186.297.2014-0.

Das mercadorias denunciadas foram identificadas aquelas que incidiriam também o FUNCEP, tratando-se, no caso, de bebidas alcoólicas, conforme demonstrativo à fl. 7, objeto da autuação ora em exame.

Pois bem. O processo nº 186.297.2014-0 já foi julgado por esta Corte, por meio do Acórdão nº 088/2018, 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:

PRELIMINAR REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO FIXO. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO ISENTAS. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO. MANTIDA. PADARIA E SUPERMERCADO. LAUDO TÉCNICO. DECISÃO JUDICIAL. INDICAR NAS VENDAS COMO ISENTAS MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AJUSTES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA NÃO CONFIGURADA. RECIDIVA AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os fatos descritos na peça basilar têm como suporte as informações e Escrituração Fiscal Digital da própria recorrente, a quem competia retificá-las espontaneamente, no caso de alguma desconformidade, o que não se vislumbra nos autos. Portanto, diante do suporte probatório, não tem lugar a nulidade dos respectivos lançamentos de ofício, objeto da alegação da recorrente. Rejeita-se, pois, a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada.

Entendimento dos tribunais superiores, com base na legislação do IPI, considera que as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, confirmando a apropriação indevida de créditos fiscais oriundos das aquisições de energia elétrica para utilização na padaria da empresa.

Irregularidade na falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar como isentas operações sujeitas ao imposto, e também na venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal.

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

Quitação espontânea de parte dos valores apurados, relativos às operações com produtos de informática, com mercadorias isentas e/ou sujeitas ao regime de substituição tributária, e com mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Extingue, conseqüentemente, a parcela do crédito tributário referente a essas infrações.

Ajustes realizados e o afastamento da multa por recidiva acarretaram a redução do crédito tributário.

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 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 18/12/2014, 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\$ 323,63 (trezentos e vinte e três reais, sessenta e três 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\$ 323,63 (trezentos e vinte e três reais e sessenta e três centavos) de multa por infração, por indevida na época do fato gerador.

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

RODRIGUES LIMA

Relator

PETRÔNIO

Conselheiro