



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

PROCESSO Nº116.049.2015-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ-CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA/ MÔNICA GONÇALVES DE SOUZA MIGUEL

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO 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 da previsão legal à época dos fatos geradores para aplicação de penalidade, ensejou o 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 *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001255/2015-11, lavrado em 7/8/2015, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.067.310-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ R\$ 713,50 (setecentos e treze reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 470,34 (quatrocentos e setenta reais e trinta e quatro centavos), de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04, e R\$ 243,16 (duzentos e quarenta e três e dezesseis), de multa por infração, arrimada no art. 8º, da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011.

Ao tempo em que mantenho cancelado o valor de R\$ 227,18 (duzentos e vinte e sete reais e dezoito centavos), de multa por infração, por indevida na época do fato gerador, nos termos já expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de agosto de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001255/2015-11 (fls. 3), lavrado em 7/8/2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

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:

COBRANÇA DO FUNCEP DAS MERCADORIAS VENDIDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONSTANTES NO DEC Nº 25.618, DE 17/12/2004 LEVANTADAS ATRAVES DO AI 93300008.09.00001254/2015-77.

Considerando infringido o art. 2º, I, da Lei nº 7.611, de 30/6/2004, os agentes fazendários, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R\$ 940,68

(novecentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 470,34 (quatrocentos e setenta reais e trinta e quatro centavos) de FUNCEP, e R\$ 470,34 (quatrocentos e setenta reais e trinta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/04 acrescentado pela Lei nº 9.414, de 12/7/2011.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 4/11 dos autos.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração, em 20/8/2015, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante da exordial, fls. 3, por meio de representante legalmente habilitado, a empresa autuada apresentou reclamação em tempo hábil, argumentando, em síntese, que a Fiscalização desconsiderou o desmembramento do produto em outros códigos, as perdas normais no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição, bem como o índice relativo à devolução dos produtos devido ao prazo de validade vencido, deterioração, quebras de estoque, etc.

Acrescenta a necessidade de perícia para verificação dos aspectos abordados pela defesa neste processo e no relativo ao Auto de Infração nº 93300008.09.00001254/2015-77, além de fazer considerações acerca da desproporcionalidade da multa aplicada e do benefício da dúvida previsto no art. 112 do CTN.

Ao final, requer a nulidade/improcedência do feito fiscal ou, sucessivamente, a redução ou mesmo afastamento da penalidade aplicada.

Documentos instrutórios, fls. 31/59 dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 60/61), todavia sem reincidência, os autos foram conclusos (fls. 62) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foi solicitado saneamento processual.

Após, os autos foram distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que, após análise processual, entendeu pela parcial procedência do feito fiscal, em conformidade com o entendimento esposado na sentença expedida às fls. 66/74 e ementa infracitada, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. REGRA DO ARTIGO 2º, I, DA LEI Nº 7.611/2004. EXIGÊNCIA. INFRAÇÃO APURADA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO DE PERÍODO ANTERIOR À LEI. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

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.

Inaplicável o percentual de multa sobre a falta de recolhimento do FUNCEP antes da vigência da Lei nº 9.414, de 12 de julho de 2011.

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.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Como resultado, a ora recorrente foi condenada ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 713,50 (setecentos e treze reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 470,34 (quatrocentos e setenta reais e trinta e quatro centavos), de FUNCEP, e R\$ 243,16 (duzentos e quarenta e três e dezesseis), de multa por infração.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via Comprovante de Cientificação – Dte, em 14/6/2018, a interessada interpôs recurso voluntário a esta instância *ad quem* em tempo hábil, de acordo com fls. 79/109, oportunidade em que, após tecer considerações acerca das preliminares relativas à tempestividade da peça recursal, do pedido de sustentação oral e da conexão e julgamento simultâneo com o Auto de Infração de nº 93300008.09.00001254/2015-77, acrescenta fatos que motivaram a autuação.

Quanto ao mérito, argui 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.

Acrescenta que teria havido erro na classificação dos produtos autuados, como a Sidra e o espumante, que não faria parte do rol das bebidas alcoólicas, bem como que a fiscalização não teria considerado o desmembramento do produto em outros códigos, no levantamento quantitativo de mercadorias.

No que tange à penalidade, aduz 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.

Ao final, com pedido de sustentação oral, requer a improcedência do auto de infração guerreado,

destacando pedido de perícia e diligência fiscal-contábil, arguindo inconstitucionalidade da Lei nº 7.611/2004.

Juntou documentos às fls. 110/201.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto, oportunidade em que, diante do pedido de sustentação oral formulado, solicitei Parecer às fls. 203 acerca da legalidade do lançamento à Assessoria Jurídica desta Casa, em conformidade com o art. 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017 – Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, que, posteriormente, foi colacionado aos autos às fl. 205/210.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração em tela, pela falta de recolhimento do FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza nos exercícios de 2011 e 2012.

Inicialmente, 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, bem como não cabe aos órgãos julgadores administrativos se pronunciarem quando a inconstitucionalidade de norma, pretendida pela recorrente, conforme previsão legal (art. 55, da Lei nº 10.094/13).

Portanto, comungando com o entendimento do juíz “a quo”, indefiro o pedido de perícia e diligência pretendidas pela recorrente.

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. 6, originado do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, em que se evidenciou vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, denunciadas por meio do Auto de Infração nº 93300008.09.00001254/2015-77.

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 do ICMS sobre a 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 93300008.09.00001254/2015-77, acima já mencionado. 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 116.045.2015-9.

Das mercadorias denunciadas foram identificadas aquelas sobre as quais incidiriam também o FUNCEP, tratando-se, no caso, de bebidas alcoólicas, conforme demonstrativo às fl. 6/10, objeto da autuação ora em exame.

Pois bem. O processo nº 116.045.2015-9 já foi julgado por esta Corte, por meio do Acórdão nº 123/2018, que decidiu pela *procedência parcial*, afastando tão-somente os valores relativos aos produtos que não são objetos de vendas pela recorrente, como pallets, caixas plásticas, camisa térmica, etc., confirmando a denúncia para os demais produtos. Vejamos os termos do citado Acórdão, de relatoria do ímprobo Cons.º João Lincoln Diniz Borges:

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AJUSTES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA NÃO CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE MULTA RECIDIVA. DESCARACTERIZADO O IN DUBIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal, conforme Levantamento Quantitativo de Mercadorias.

*O procedimento fiscal denominado de Levantamento Quantitativo por Espécie representa uma operação aritmética de que se vale a auditoria fiscal para aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a correções eventuais, diante da concreta existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores. **No caso, ocorreu a parcialidade na constatação de vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais com exclusão de itens não comercializados pela recorrente, por não configurar a hipótese aventada pela fiscalização.***

Desnecessária a solicitação de prova pericial diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações

constatadas.

Inexistência de afronta aos princípios constitucionais do não-confisco, da razoabilidade, da capacidade contributiva, visto a legalidade da exigência fiscal e da penalidade aplicada.

Inexistência de multa por reincidência fiscal ao caso presente.

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

Portanto, sendo excluídas as mercadorias que não eram objeto de mercancia, restou configurada a infração de vendas sem emissão de documentos fiscais, devendo ser mantida a exigência do FUNCEP sobre o valor das operações das mercadorias que evidenciam sua incidência.

Quanto à alegação que produtos como Sidra e similares não seriam alcoolizados, é pertinente esclarecer que a sidra é uma bebida obtida pela fermentação da maçã, cuja graduação alcoólica vai de 4% a 8% em volume^[4], existindo exceção para as desalcoolizadas, que devem conter esta informação em sua apresentação e especificação, que não é o caso das bebidas denunciadas, como se evidencia na descrição dos produtos, em detrimento das alegações da recorrente, que não apresentou provas destas. Portanto, tais argumentações não prosperam como objeto de defesa capaz de afastar a incidência do FUNCEP.

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, bem como os argumentos de que a fiscalização teria desconsiderado desmembramentos de produtos em outros códigos, estes já se exauriram no âmbito do Processo nº 116.045.2015-9, no Acórdão nº 123/2018, supracitado.

No tocante à penalidade proposta na inicial, comungo com a decisão preliminar, que de forma acertada, afastou a multa pelo não recolhimento do FUNCEP, no 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, mantendo-a, contudo, para os demais períodos em razão da sua regularidade.

Com relação à suposta afronta ao Princípio do Não-Confisco, destaco que tal argumento se torna infundado quando analisamos o art. 55 c/c o art. 72-A, ambos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), os quais preveem expressamente a incompetência dos órgãos administrativos para declaração de inconstitucionalidade da matéria. Veja-se:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

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 a apresentada na defesa e no recurso voluntário, bem como as provas carreadas aos autos, foram suficientes para o deslinde desta demanda, conforme a análise supra.

Com esses fundamentos,

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 93300008.09.00001255/2015-11, lavrado em 7/8/2015, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.067.310-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ R\$ 713,50 (setecentos e treze reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 470,34 (quatrocentos e setenta reais e trinta e quatro centavos), de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04, e R\$ 243,16 (duzentos e quarenta e três e dezesseis), de multa por infração, arremada no art. 8º, da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011.

Ao tempo em que mantenho cancelado o valor de R\$ 227,18 (duzentos e vinte e sete reais e dezoito centavos), de multa por infração, por indevida na época do fato gerador, nos termos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de agosto de 2019..

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora