



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

PROCESSO Nº106.673.2015-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

AUTUANTES:MARCELO CRUZ DE LIRA /MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

RELATORA:CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

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

- É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, incidente sobre as bebidas alcoólicas, na forma da legislação estadual.

-Por absoluta falta de competência legal, é defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo *desprovidimento*, para manter a sentença monocrática, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001102/2015-74, lavrado em 14/07/2015, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.164.704-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 299,70 (duzentos e noventa e nove reais e setenta centavos, sendo R\$ 149,85 (cento e quarenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), referente ao FUNCEP, por infração ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, e R\$ 149,85 (cento e quarenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414, de 12/07/2011

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

Gílvia Dantas Macedo

Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001102/2015-74, lavrado em 14/07/2015, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.164.704-9, com ciência pessoal, em 29/07/2015, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2011 e 31/12/2012, consta a seguinte denúncia:

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 93300008.09.00001101/2015-20.

Foi dado como infringido ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, com proposição da penalidade prevista no artigo 8º, da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414, de 12/07/2011, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 299,70, sendo R\$ 149,85, referente ao FUNCEP e R\$ 149,85, de multa por infração.

Inconformada com a autuação, a autuada apresentou reclamação, em 27/08/2015 (fls. 14 - 30), suscitando o julgamento em conjunto com o Auto de Infração nº 93300008.09.00001101/2015-20.

Arguiu que a fiscalização não atentou para o fato de que os produtos comestíveis, em geral, são comprados em pedaços inteiros e vendidos em pequenas quantidades, com outro código, por se tratar de produto diferente.

A fiscalização não observou que uma mercadoria pode ser identificada por mais de uma denominação, em razão de as aquisições são realizadas no atacado (caixas, fardo, saco, etc.), enquanto as vendas ocorrem em unidade ou a retalho (quilo, garrafa, lata, etc.).

Aditou que também não foi considerado pelo autuante as perdas normais no processo de armazenamento, expedição e distribuição dos produtos comercializados.

Apontou para a necessidade de processo diligencial para a apuração da verdade dos fatos.

No tocante à multa aplicada, afirmou que é desproporcional e de nítido caráter confiscatório.

Aduziu que a legislação deve ser interpretada levando em consideração o princípio *in dubio pro contribuinte*.

Por fim, requereu que seja decretada a nulidade/improcedência da acusação, ou alternativamente a redução da multa a patamares razoáveis.

Com informação de constarem antecedentes fiscais (fl. 57), os autos foram remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 61 - 69).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 18/04/2017, por via postal, com AR (fl. 72), a autuada, através de advogado, protocolou Recurso Voluntário perante este Colegiado, em 10/05/2017 (fls. 74 - 84), tecendo as mesmas considerações e alegações defensuais em fase de reclamação, conforme, em síntese, relatos abaixo:

1. Manifesta-se pela necessidade de julgamento em conjunto com o Auto de Infração nº

93300008.09.00001101/2015-20;

2. Argui que não foi considerado pelo autuante as perdas normais no processo de armazenamento, expedição e distribuição dos produtos comercializados;
3. No tocante à multa aplicada, afirma que é desproporcional, e de nítido caráter confiscatório;
4. Aduz que a legislação deve ser interpretada levando em consideração o princípio *in dubio pro contribuinte*;
5. Por fim, requer que seja decretada a nulidade/improcedência da acusação, ou alternativamente a redução da multa a patamares razoáveis.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Pesa contra a autuada a denúncia de não ter recolhido o FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA, correspondente ao percentual de 2% (FUNCEP) sobre a base de cálculo do ICMS, referente às mercadorias comercializadas sem a emissão de nota fiscal, durante o período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 721 do RICMS-PB.

Ressalte-se, *a priori*, que na peça acusatória estão delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei Estadual nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas

informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, portanto, não são convincentes os proclames da recorrente, destacando a necessidade de realização de diligência, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de diligência ou perícia para identificá-los.

Assim, considero acertada a decisão do julgador singular em indeferir o pedido da recorrente para produção de provas, em razão de sua irrelevância para o resultado pretendido, salientando que, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado ao processo, antes da apreciação do recurso voluntário.

É sabido que o art. 82 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 previu a possibilidade de que os estados federativos pudessem instituir um fundo que fosse destinado aos programas sociais de combate à pobreza, assim dispondo:

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000\)](#)

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#).

Dando cumprimento à competência estabelecida na Constituição da República, o Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP), por meio da Lei 7.611/2004, que também tomou para si a incumbência da instituição do adicional de alíquota, no valor de 2%, nas operações realizadas com os produtos ditos supérfluos, a serem assim classificados por meio de lei federal, nos termos do art. 83 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse cenário, a Lei 7.611/2004 assim dispõe:

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.

(...)

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:

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;
- 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 300 (trezentos) quilowatts/hora mensais;

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, surtindo efeitos tributários a partir de 1º de janeiro de 2005.

Conforme se pode extrair dos dispositivos legais acima transcritos, na ausência do exercício da União em instituir a referida lei federal, que definirá os produtos supérfluos, o Estado da Paraíba, por meio da mesma lei de instituição do FUNCEP, em seu art. 2º, de modo pleno definiu tais serviços, disposição esta que valerá até que seja exercida a competência federal atribuída pela Constituição.

Em relação ao referido adicional, apesar de incidir sobre o mesmo fato gerador do ICMS, tem natureza jurídica própria, diferente do ICMS (assemelhando-se em muito a uma contribuição social de natureza geral anômala), devendo ter dispositivo que preveja a infração própria para o não recolhimento, o que somente veio a acontecer com a Lei nº 9.414/2011, publicada em 12 de julho de 2011, que alterou a Lei 7.611/2004, instituidora do FUNCEP, *verbis*:

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.".

Considerando o normativo legal supracitado, convém reconhecer que antes de ser publicada a Lei 9.414, em 12 de junho de 2012, não havia que se falar em multa pelo não recolhimento do FUNCEP no prazo estabelecido, uma vez que não havia sanção específica para tanto, não obstante a previsão legal para a instituição do referido adicional.

Encontramos, na peça acusatória, o período do fato gerador de 1º/1/2011 a 31/12/2011, o que nos levaria, em uma análise superficial, a afastar a multa cujo período não era objeto de previsão legal, exigido em relação aos fatos geradores anteriores à vigência desta lei, a saber, até junho de 2011, todavia demonstra a fiscalização, em suas anotações, (fls. 07 a 09) que o mês de ocorrência do fato gerador do FUNCEP é dezembro, portanto, posterior à vigência da lei.

Vale aqui ressaltar que a falta de recolhimento do FUNCEP foi apurada quando a fiscalização realizou Levantamento Quantitativo, identificando a venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, o que foi denunciado no Auto de Infração de Estabelecimento nº. 93300008.09.00001101/2015-20, processo nº 1066702015-2, o qual foi decidido por esta relatoria como parcialmente procedente, afastando-se tão-somente os valores relativos aos produtos que não são objetos de venda pela recorrente, como pallets, camisa térmico, caixa plástica, entre outros.

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

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

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

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

Assim, configurada a infração de vendas sem emissão de documento fiscal, mantém-se a exigência do FUNCEP sobre tais mercadorias.

Relativamente à alegação das 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 tal discussão já se exauriu no âmbito do processo nº 1066702015-2.

Isto considerando, não subsiste dúvidas quanto à regularidade do procedimento utilizado pela fiscalização.

Quanto ao argumento sobre confisco, por falta de competência legal aos órgãos julgadores administrativos é defeso deixar de aplicar uma determinação legal ao fundamento da inconstitucionalidade desta (Aplicação do art. 55, I e II da Lei nº 10.008/2013).

Assim, é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual nº 9.414/2011, não havendo como acolher o pleito da recursante, para excluir ou reduzir a penalidade aplicada, por absoluta falta de competência legal desta Corte para fazê-lo, sem fundamento de fato que o justifique.

Diante do que, confirmo a decisão singular, para decidir pela procedência lançamento de ofício em referência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001102/2015-74, lavrado em 14/07/2015, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.164.704-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 299,70 (duzentos e noventa e nove reais e setenta centavos, sendo R\$ 149,85 (cento e quarenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), referente ao FUNCEP, por infração ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, e R\$ 149,85 (cento e quarenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414, de 12/07/2011.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora