



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

PROCESSO Nº1809482013-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO S.A. SUPERMERCADOS DO NORDESTE

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

Relatora: THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. PRELIMINAR AFASTADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O lançamento tributário se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência não se vislumbrando qualquer nulidade ou prejuízo à defesa da recorrente.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002232/2013-62, lavrado em 19/12/2013, contra a empresa BOMPREÇO S.A. SUPERMERCADOS DO NORDESTE, inscrição estadual nº 16.900.478-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 80.674,51 (oitenta mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 73.742,21 (setenta e três mil, setecentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), de ICMS, nos termos do art. 2º, I da Lei nº 7.611/2004, e R\$ 6.932,30 (seis mil, novecentos e trinta e dois reais e trinta centavos), de multa, nos termos dos art. 8º, da Lei nº 7.611/2004, com as alterações dadas pela Lei nº 9.414/2011.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 70.552,42 (setenta mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 1.871,27 (um mil, oitocentos e setenta e um reais, e vinte e sete centavos), de FUNCEP e R\$ 68.681,16 (sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta e um reais e dezesseis centavos), de multa por infração.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002232/2013-62, lavrado em 19/12/2013, contra a empresa BOMPREÇO S.A. SUPERMERCADOS DO NORDESTE, inscrição estadual nº 16.900.478-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/5/2013, 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:

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA REFERENTE ÀS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS PARA O ESTADO DA PARAÍBA DE PRODUTOS SUBMETIDOS AO FUNCEP (CERVEJAS), CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ARTIGO 2º, I, A DA LEI Nº 7.611 DE 30/06/2004.

Foi dado como infringido o art. 2º, I da Lei nº 7.611, de 30/6/2004, sendo proposta a penalidade prevista no art. 8º 2, V, “f”, da Lei nº 7.611, e apurado um crédito tributário de R\$ 151.226,98, sendo, R\$ 75.613,49, de FUNCEP, e R\$ 75.613,49, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 23/12/2013, a autuada apresentou reclamação, em 22/1/2014 (fls. 10-22).

Por sua vez, os fazendários opuseram contestação (fls. 76-84), reconhecendo parte das alegações da reclamante, e procedendo aos ajustes no crédito tributário, sendo o valor do FUNCEP reduzido ao patamar de R\$ 75.424,50, conforme planilha (fls. 79-80).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 81), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 80.674,51, sendo R\$ 73.742,21, de FUNCEP, e R\$ 6.932,30, de multa por infração, com fulcro no art. 8º da Lei nº 6.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11, dispensando o recurso hierárquico nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls.89-99).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 17/7/2017 - AR (fl. 102), a autuada protocolou recurso voluntário, em 16/8/2017 (fls. 104-112).

No recurso, tece comentários sobre a tempestividade da peça e relata os fatos numa breve síntese, apresentando em seguida as seguintes razões:

- Diz que a aplicação do MVA para os produtos cervejas, refrigerantes e energéticos, afronta à legislação, alegando que, no período de 1/2008 a 5/2013, tais produtos eram regulados por pauta fiscal, devendo esta ser aplicada, nos termos do protocolo 11/91;
- Afirma que o cálculo da substituição tributária deve ser procedido segundo critérios objetivos, que possibilitem a fixação de um valor que deverá representar a grandeza das operações reais, assim, defende que seja aplicada a pauta.
- Declara que a fiscalização incorreu em erro ao tomar as unidades de 30 (trinta) garrafas como sendo de 30 (trinta) pacotes de 6 (seis) garrafas, elevando o valor da base de cálculo.
- Lança mão do art. 112 do CTN, para interpretação da norma mais favorável ao contribuinte.
- Insurge-se contra a multa aplicada taxando-a de confiscatória.
- Ao final, requer que seja dado provimento ao presente recurso, para que seja declarada a

nulidade/improcedência do auto de infração.

- Protesta, ainda, pela utilização de todos os meios de prova e que, na dúvida, seja dada a interpretação mais benéfica ao contribuinte.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para exame e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário* interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002232/2013-62, lavrado em 19/12/2013, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

De início, deve-se considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com os requisitos do art. 142 do CTN.

Da mesma forma, a peça acusatória não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos nos arts. 14, 16, 17 e 41, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), afastando a arguição da recorrente.

Antes de adentrarmos no exame das questões deve-se enfatizar que a julgadora singular, corretamente, considerou extinto o crédito tributário correspondente às operações realizadas no período de janeiro a novembro de 2008, aplicando a regra do art. 150, parágrafo 4º do CTN, *verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso dos autos, o lançamento tributário se refere à falta de recolhimento do FUNCEP, nas operações com cerveja, onde foi apurada diferença nos valores do ICMS Substituição Tributária, em razão de aplicação de base de cálculo equivocada, acarretando o recolhimento a menor do tributo.

Isto posto, a decadência aqui tratada alcança o lançamento fiscal efetuado com finalidade de recuperar o tributo não pago, em decorrência da apuração incorreta dos valores referentes aos fatos geradores de cada período, remetendo à aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, transcrito anteriormente.

Acrescente-se que a legislação estadual da Paraíba, seguindo a linha do CTN, considera que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, assim, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. *Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.*

§ 1º *A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.*

§ 2º *Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.*

§ 3º *Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).*

No caso em análise, tendo o Auto de Infração se consolidado em 23/12/2013, com a ciência da autuada, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2008, já não era mais passíveis de constituição pelo Fisco, em razão da decadência.

Confirmo, portanto, a decisão singular no que tange ao reconhecimento da decadência.

Mérito

No mérito, a acusação trata de recolhimento a menor do FUNCEP, em razão de utilização de base de cálculo inferior nas operações com cervejas, conforme demonstrativo (*fls. 07-08*) e planilhas contidas no CD anexado na contracapa.

Com efeito, o FUNCEP/PB - Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba foi instituído através da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, sendo uma das fontes de financiamento o acréscimo do produto da arrecadação correspondente à adição de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, incidente sobre alguns produtos considerados supérfluos, na forma do art. 2º, I da norma supracitada, 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; **(g.n.)**.
- 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;

Comprovada a legalidade da incidência do FUNCEP nas operações com cervejas, a fiscalização aplicou multa no percentual de 100% (cem por cento), tomando como base o art. 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011, *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."

Em primeira instância, a julgadora singular afastou as operações ocorridas entre janeiro e novembro de 2008, em virtude da decadência, bem como as operações de devolução de mercadorias, reconhecidas pelos autuantes na contestação.

Além disso, excluiu as multas aplicadas no período de 1º de janeiro de 2008 até 12 de julho de 2011, em razão de que a instituição de penalidade para a falta de recolhimento do FUNCEP só ocorreu em 13 de julho de 2011, com a entrada em vigor do art. 8º à Lei nº 7.611/2004 acrescentado pela Lei nº 9.414/2011.

Ressalte-se que a fiscalização aplicou a Margem de Valor Agregado - MVA de 140% (cento e quarenta por cento), nos termos do Anexo V do RICMS/PB, como se pode observar na planilha constante no CD anexado aos autos.

Consideramos correto tal procedimento, pois segue o determinado pela cláusula quarta do Protocolo ICMS 11/91, para os casos de inexistência na legislação estadual de outro método para fixar o preço do produto a consumidor final, como se segue:

Cláusula quarta. *O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destino da mercadoria, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto devido pelo industrial, importador, arrematante ou engarrafador, ou, na hipótese da cláusula anterior, o imposto devido pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista.*

§ 1º Na hipótese de não haver preço máximo fixado por autoridade, o imposto a ser retido pelo contribuinte será calculado sobre a seguinte base de cálculo: (Redação dada pelo Protocolo ICMS nº

31, de 26.09.1991, DOU 01.10.1991 , com efeitos a partir de 01.10.1991)

§ 2º Na hipótese do item 1 do parágrafo anterior, quando o preço de partida for o praticado pelo próprio industrial, importador, arrematante ou engarrafador aplicam-se os seguintes percentuais: (Redação dada pelo Protocolo ICMS nº 31, de 26.09.1991, DOU 01.10.1991 , com efeitos a partir de 01.10.1991)

1. 140% (cento e quarenta por cento), nos casos das mercadorias referidas nas alíneas a, c, d, g e h; (Redação dada ao item pelo Protocolo ICMS nº 58, de 05.12.1991, DOU 11.12.1991 , a partir de 01.01.1992)

Cláusula quarta A. Em substituição ao disposto na cláusula quarta, a unidade federada de destino poderá determinar que a base de cálculo para fins de substituição tributária seja a média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados em seu mercado varejista. (Cláusula acrescentada pelo Protocolo ICMS nº 8, de 02.04.2004, DOU 08.04.2004)

Neste sentido, não se observa na legislação pertinente qualquer dispositivo especificando preço sugerido para a cerveja, no período de janeiro de 2008 a maio de 2013, fazendo desmoronar as alegações da recorrente de que os produtos eram regulados, nesse período, por pauta fiscal.

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja reduzida a penalidade aplicada, alegando afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabe registrar que o percentual aplicado está em conformidade com a legislação tributária do Estado da Paraíba, fugindo à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Dessa forma, mantenho os valores fixados na instância singular, por considerar que estão em consonância com a legislação tributária em vigor.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002232/2013-62,

lavrado em 19/12/2013, contra a empresa BOMPREGO S.A. SUPERMERCADOS DO NORDESTE, inscrição estadual nº 16.900.478-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 80.674,51 (oitenta mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 73.742,21 (setenta e três mil, setecentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), de ICMS, nos termos do art. 2º, I da Lei nº 7.611/2004, e R\$ 6.932,30 (seis mil, novecentos e trinta e dois reais e trinta centavos), de multa, nos termos dos art. 8º, da Lei nº 7.611/2004, com as alterações dadas pela Lei nº 9.414/2011.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 70.552,42 (setenta mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 1.871,27 (um mil, oitocentos e setenta e um reais, e vinte e sete centavos), de FUNCEP e R\$ 68.681,16 (sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta e um reais e dezesseis centavos), de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2018..

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora