



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

PROCESSO Nº0508842015-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS-AMBEV.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuantes:FERNANDO CARLOS SILVA LIMA E NEWTON ARNAUD SOBRINHO.

Relatora:CONSª.MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. PRELIMINARES REJEITADAS. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

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

A exigência de adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, nas operações com bebidas alcóolicas, para compor o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, está em consonância com a legislação tributária da Paraíba.

Ajustes realizados em virtude de redução no valor do ICMS devido no Acórdão nº 606/2018.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para reformar de ofício a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000580/2015-67, lavrado em 16/4/2015, contra a empresa, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, inscrição estadual nº 16.132.781-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 82.235,76 (oitenta e dois mil, duzentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 45.405,90 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e cinco reais e noventa centavos), referente à parcela do FUNCEP, nos termos do art. 2º, I da Lei nº 7.611/2004, e R\$ 36.829,87 (trinta e seis mil, oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e sete 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, cancelo o valor de R\$ 62.557,74 (sessenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 26.990,85 (vinte e seis mil, novecentos e noventa reais e oitenta e cinco centavos), de FUNCEP, e R\$ 35.566,88 (trinta e cinco mil, quinhentos e sessenta e seis reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração.

P.R.I. Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000580/2015-67, lavrado em 16/4/2015, contra a empresa, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, inscrição estadual nº 16.132.781-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/12/2010 e 31/12/2013, constam as seguintes denúncias:

- 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:

TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, DEIXOU DE RECOLHER O FUNCEP DEVIDO SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEJA POR FALTA DE RETENÇÃO OU RETENÇÃO A MENOR, CONFORME DEMONSTRATIVOS E MÍDIA DIGITAL CONTENDO ARQUIVOS DO TIPO EXCEL. ACRESCENTE-SE AO ART. DADO COMO INFRINGIDO OS ARTS. 2º, I, E 4º, I AO IV, AMBOS DO DEC. 25.618, DE 17/12/2004.

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 da Lei nº 7.611, e apurado um crédito tributário de R\$ 144.793,50, sendo, R\$ 72.396,75, de FUNCEP, e R\$ 72.396,75, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 7/5/2015, a autuada apresentou reclamação, em 8/6/2015 (fls. 79-95).

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 260), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que solicitou diligência para que os auditores se manifestassem acerca das unidades utilizadas no levantamento fiscal e nos valores registrados a título de “outros débitos” com fito de complementar créditos tributários decorrentes de atualização de pauta fiscal (fl. 262-263).

Cumprida a medida saneadora (fls. 270-275), o processo retornou à GEJUP onde o julgador fiscal decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls.277-289).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 30/5/2017 AR (fl. 292), a autuada protocolou recurso voluntário, em 29/6/2017 (fls. 294-312), onde expõe o seguinte:

- Inicialmente se pronuncia sobre a tempestividade do recurso e de um breve relato dos fatos, para em seguida apresentar suas razões;

- Diz que a fiscalização incorreu em equívoco ao desconsiderar as unidades de medida informadas nos documentos fiscais autuados e que a decisão recorrida desconsiderou o pedido de perícia, baseando-se apenas na manifestação do fiscal autuante;

- Afirma que os valores recolhidos em desacordo com a pauta fiscal foram devidamente lançados a título de “outros débitos”, na apuração do ICMS-ST e FUNCEP;

- Insurge-se contra a multa aplicada taxando-a de exorbitante e confiscatória e destacando a ausência de comprovação de intuito de fraude, anexando vários julgados nas cortes de justiça;

- Ao final, requer:

- i) que seja decretada a nulidade do auto de infração, para que seja determinada a devolução dos autos à primeira instância para a realização de perícia técnica;
- ii) que seja reconhecida a improcedência do lançamento fiscal ora combatido, por considerar inexistentes as irregularidades apontadas;
- iii) alternativamente, a anulação da multa imposta, ou a sua redução a um patamar entre 20% a 30%;

- Requer, ainda, que as intimações, sob pena de nulidade, sejam realizadas, por via postal, em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, no endereço descrito no preâmbulo desta peça acusatória.

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 *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000580/2015-67, lavrado em 16/4/2015, 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.

A respeito da diligência requerida, cabe esclarecer que a fiscalização efetuou o levantamento fiscal, tomando em conta os esclarecimentos prestados pela autuada, após notificação, sobre os fatores utilizados na conversão das unidades de medida, conforme documentos (*fls. 20-34*).

Não obstante, cabe esclarecer que a matéria aqui tratada está umbilicalmente relacionada com a do Processo nº 050.879.2015-2. Assim, estamos aqui a analisar unicamente da falta de recolhimento da parcela do FUNCEP, em face das acusações constantes no processo acima mencionado, portanto, não nos compete neste momento conjecturar sobre a pertinência do mérito relativo às denúncias constantes naquele processo, o qual já foi definitivamente julgado em segunda instância administrativa.

Portanto, afasto a preliminar exaltando que as informações constantes dos autos são suficientes para formar o juízo para o deslinde da matéria referente a este processo.

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 demonstrativos e documentos anexados (*fls.34-51*) e planilhas contidas em mídia digital anexada (*fl. 52*).

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."

No entanto, tal penalidade só veio a ser instituída em 12/7/2011, através da Lei nº 9.414/2011, introduzindo o dispositivo na Lei nº 7.611/2004, assim, devem ser desconsideradas as multas relativas ao período de 1/12/2010 até 1/6/2011.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente requer a improcedência do lançamento, por considerar inexistentes as irregularidades apontadas, no entanto, essa questão foi tratada definitivamente, em segunda instância, pelo Conselho de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº 606/2018, não cabendo recurso de tal decisão.

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.

Ademais, os exemplos trazidos pela recorrente para ilustrar suas razões tratam de multa moratória, relativos à falta de recolhimento do imposto nas datas aprazadas na legislação. No caso de multa punitiva cabe considerar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou a multa, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

*“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, **assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%**, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g.n.).*

Ressalte-se, entretanto, que o julgador singular deixou de considerar que o adicional relativo ao FUNCEP não deve incidir sobre a parcela declarada improcedente no Acórdão nº 606/2018, portanto, venho a retificar os valores fixados na instância singular, para considerar devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para reformar de ofício a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000580/2015-67, lavrado em 16/4/2015, contra a empresa, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV,

inscrição estadual nº 16.132.781-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 82.235,76 (oitenta e dois mil, duzentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 45.405,90 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e cinco reais e noventa centavos), referente à parcela do FUNCEP, nos termos do art. 2º, I da Lei nº 7.611/2004, e R\$ 36.829,87 (trinta e seis mil, oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e sete 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, cancelo o valor de R\$ 62.557,74 (sessenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 26.990,85 (vinte e seis mil, novecentos e noventa reais e oitenta e cinco centavos), de FUNCEP, e R\$ 35.566,88 (trinta e cinco mil, quinhentos e sessenta e seis reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019..

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora