



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

RESOLUÇÃO Nº 085 /2017

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

15ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/03/2017

PROCESSO Nº.: 1/1495/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305646-6

RECORRENTE: DISOBRAL COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: Manoel Josélio César e João Marcos de Campos Louzada

MATRÍCULA: 064110-1-0 e 497584-1-3

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

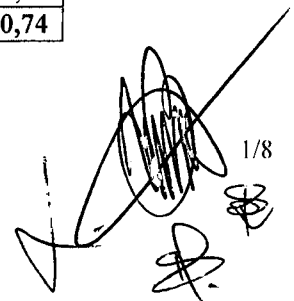
EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. 2. Configurado falta de recolhimento do adicional destinado ao fundo estadual de combate à pobreza FECOP referente a bebidas alcoólicas no exercício de 2010, 2011 e 2012. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos de votos, afastada as nulidades suscitadas, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Alterada a penalidade face a matéria referente a atraso e não falta de recolhimento como proposto pela autuação. 4. Decisão amparada nos termos do art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, Sumula 06 c/c inciso I do Decreto 25.468/99 e composição probatória dos autos.

RELATÓRIO

O caso vertente cuida de auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do adicional do ICMS* com seguinte relato de infração: “**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE A POBREZA, COM NOTA FISCAL NÃO SELADA NO COMETA/SITRAN. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER R\$ 13.346,18 REFERENTE AO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO DE COMBATE À POBREZA (FECOP) DEVIDO EM OPERAÇÕES INTERNAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL (ALÍQUOTA 25%) NOS EXERCÍCIOS DE 2010, 2011 E 2012 (VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES).**” (sic)

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Principal	R\$ 13.345,37
Multa	R\$ 13.345,37
Total a Pagar	R\$ 26.690,74


1/8



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 14/03/2013 conforme se comprova através do AR a fl. 102 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de infração nº 201305646-6
- Informações Complementares às fls. 03/07;
- Ordem de Serviço nº 2012.32735 à fl. 08;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2012.29609 às fls. 09/10;
- Documentos fiscais às fls. 11/99;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.07453 à fl. 100;
- Cópia do AR À fl. 102;
- Termo de devolução de documentos fiscais à fl. 104
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 25.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres públicos o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 62 da lei 15.614 de 2014.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal tendo em vista comprovação da falta de recolhimento decorrente do adicional do ICMS destinado ao fundo estadual de combate à pobreza (ICMS-FECOP) no que tange às operações internas sujeitas a tributação normal com alíquota de 25% referentes ao exercício de 2010, 2011 e 2012, como determina o Decreto nº 27.131 de 2013. Em ato contínuo intimou a autuada a pagar, no prazo de 30 (*trinta*) dias o valor apontado em julgamento, mais os devidos acréscimos legais, ou querendo, em igual tempo, recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*. Por tais fatos elaborou o demonstrativo abaixo:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	25 %
ICMS	R\$ 13.345,38
Multa	R\$ 13.345,38
TOTAL	R\$ 26.690,76

A impugnante interpôs recurso ordinário às fls. 125/135, afirmando que as planilhas elaboradas pela acusação não demonstram cabalmente a infração indicada na inicial, ademais que não há cópias nos autos processual que corrobore com tal afirmação de falta de recolhimento do percentual indicado. Ressaltou que não pode o livre convencimento do auditor ser suficiente para determinar a verdade, que este depende de prova sob o império da legalidade. Disto, informou que houve desrespeito ao princípio

2/8



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

da ampla defesa pois não estão nos autos os documentos que embasaram a autuação impedindo a manifestação da defesa sobre tais registros. Diante do exposto, requereu que fosse declarado **NULO** o referido auto de infração.

A *Consultoria Tributária* por intermédio do Parecer 28/2017, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário negando-lhe provimento, considerou pela ratificação da decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância não acrescentando nada mais que pudesse modificar ou sobrestar o seguimento processual.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pela **DISOBRAI COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS** face a **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/1495/2013. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



1. Das Preliminares

No que tange às nulidades suscitadas pela recorrente ao afirmar que nos autos não repousam documentos que indicam a infração cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, acarretando a preterição do direito de defesa, não podemos concordar com a afirmativa. Nota-se nos autos que a apuração dos valores correspondentes ao adicional para o fundo de combate à pobreza, tiveram como fundamento o livro de registro de apuração do ICMS assim como o registro de inventário às fls. 18/84 dos autos. Vale destacar o Art. 2º, inciso I do Decreto 27.314/2003 *in verbis*:

Art. 2º A apuração mensal do valor correspondente ao adicional de que trata o art.1º deverá ser feita obedecendo aos seguintes procedimentos:

I - registrar no campo "Observações" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) os valores das operações e prestações realizadas com aplicação das alíquotas de 19% e 27%, respectivamente, com os correspondentes valores do ICMS;

Ademais, a sistemática de apuração é mensal e deverá ser recolhido separadamente do imposto normal, senão vejamos o que informa os seguintes incisos do art. 2º:

3/8





SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

III - o valor do adicional do ICMS obtido como resultado do cálculo do inciso II deverá ser recolhido separadamente do imposto normal, obedecendo os prazos previsto na legislação tributária para o regime de pagamento do contribuinte, por meio do Documento de Arrecadação Estadual (DAE) específico.

IV - O DAE a que se refere o inciso III deste artigo conterà, além do campos preenchidos na forma da Instrução Normativa nº5/2000, o código de receita 2020, "ADICIONAL ICMS-FECOP".

Disto podemos afirmar que, sob a ótica da metodologia adotada pelo atuante, não há mácula alguma que possa desabona-la quanto a legalidade dos procedimentos adotados. Não há o que se falar em preterição de direito de defesa ou mesmo de falta de conteúdo probatório, haja vista que nos autos encontra-se todos os documentos necessários e suficientes para a apuração do recolhimento.

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade arguida em sede recursal, e passo à análise do mérito.

2. Do Mérito

O presente caso cinge-se em saber se o contribuinte efetivamente deixou de recolher o adicional de 2% referente ao produto Ypioca conforme mandado da ação fiscal no período de 15/01/2010 em aberto. Neste sentido foi realizada auditoria plena em que restaram verificadas as notas fiscais de entrada e saída incluindo os cupons fiscais e atualização de estoque. Assim o fiscal concluiu que o contribuinte recebera o produto de vários fornecedores e que em sua maioria não destacam o ICMS na nota fiscal, o que *prima face* indica irregularidade quanto às obrigações acessórias.

O Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP, criado através da Lei Complementar nº 37, de 26/11/2003 (DOE de 27/11/2003), e regulamentado pelo Decreto nº 29.910, de 29/09/2009 (DOE de 30/09/2009), trata-se de um Fundo Especial de Gestão, de natureza contábil, cuja finalidade consiste em viabilizar, para a população pobre e extremamente pobre do Estado do Ceará, acesso a níveis dignos de subsistência, mediante a aplicação de recursos em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço da renda familiar, combate à seca, e outros programas de relevante interesse social, de modo a promover a melhoria da qualidade de vida. É constituído por uma reserva de receitas, cujos produtos se vinculam à realização da aludida finalidade, composta com os seguintes recursos: 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 Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre produtos e serviços especificados na Lei Complementar nº 37/2003, com suas respectivas alíquotas; dotações orçamentárias, em limites definidos, anualmente, na Lei de Diretrizes Orçamentárias; doações, auxílios, subvenções e legados, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

jurídicas, do País ou do exterior; receitas decorrentes da aplicação dos seus recursos; e, outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo.¹

Assim sendo a apuração mensal para o fundo é obrigação acessória de levantamento mensal pelo contribuinte. Assim foi expedido mandado de ação fiscal em 30 de outubro de 2012 com o fito de realizar fiscalização ampla pelo prazo de 150 dias junto ao contribuinte. Diante disso observou-se que o fiscal realizou apuração através da memória fiscal digital MFD e do emissor de cupom fiscal ECF, assim como realizou verificação nas notas fiscais NF1 e NFe's segregado o produto com o fito de levantar as planilhas indicando os montantes de cada ano não recolhido. Desse modo restou identificado através do livro de apuração e ICMS que o sujeito passivo não realizou a apuração do imposto corretamente, levando ao cometimento da infração indicada pela autuação. Tal verificação foi realizada nos termos do Decreto 27.131 de 2003 nos termos do art. 1º incisos I, II, III, alínea "a" e art. 3º restando subsumidos os fatos à norma disciplinadora, senão vejamos:

Art.1º As operações e prestações internas com as mercadorias e os serviços, a seguir indicados, serão tributadas com as alíquotas acrescidas de dois pontos percentuais, passando estas a vigorarem com base na aplicação das seguintes alíquotas:

I - bebidas alcoólicas - 27% (vinte e sete por cento);

[...]

§ 1º A arrecadação decorrente da aplicação do adicional do ICMS sobre as operações e prestações de que trata o caput será destinada em sua totalidade ao FECOP.

§ 2º As prestações de serviços de comunicação realizadas com base na utilização de telefones públicos fixos, por meio de cartão e nas prestações de serviços de telefonia fixa residencial e não residencial com faturamento igual ou inferior ao valor da tarifa ou preço da assinatura, a alíquota aplicada será de 25% (vinte e cinco por cento).

Art. 2º A apuração mensal do valor correspondente ao adicional de que trata o art.1º deverá ser feita obedecendo aos seguintes procedimentos:

I - registrar no campo "Observações" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) os valores das operações e prestações realizadas com aplicação das alíquotas de 19% e 27%, respectivamente, com os correspondentes valores do ICMS;

II - multiplicar o somatório dos valores do ICMS referente às operações e prestações realizadas, com aplicação das alíquotas indicadas nos incisos I a VIII do art.1º, pelos seguintes coeficientes:

a) alíquota de 27% - aplicar o coeficiente de 0,099;

¹ http://fecop.seplag.ce.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=43387&Itemid=21



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

b) alíquota de 19% - aplicar o coeficiente de 0,127.

III - o valor do adicional do ICMS obtido como resultado do cálculo do inciso II deverá ser recolhido separadamente do imposto normal, obedecendo os prazos previsto na legislação tributária para o regime de pagamento do contribuinte, por meio do Documento de Arrecadação Estadual (DAE) específico.

IV - O DAE a que se refere o inciso III deste artigo conterà, além do campos preenchidos na forma da Instrução Normativa nº5/2000, o código de receita 2020, "ADICIONAL ICMS-FECOP".

Parágrafo único. O adicional do ICMS-FECOP será recolhido em conta específica "Fundo de Combate à Pobreza - Adicional do ICMS", Conta corrente nº706.115-9, mantida no Bando do Estado do Ceará S/A - BEC, Agencia nº078 - Setor Público.

Vale ressaltar que no caso em análise não se trata de falta de recolhimento do imposto como indicado pelo auditor no auto de infração. Esta matéria já é pacífica neste contencioso, sendo matéria sumulada de observância obrigatória. Observa-se nos autos que o fisco já tinha ciência do futuro recolhimento do imposto, em outras palavras significa dizer que o fisco já tinha o prévio conhecimento dos valores devidos pelo contribuinte através dos seus sistemas informatizados (COMETA e COPAF), restando o ilícito tributário caracterizado não pela falta, mas sim pelo atraso do recolhimento. Nesse sentido informa a Sumula 06 deste contencioso:

Caracteriza, também, ATRASO DE RECOLHIMENTO, o não pagamento do ICMS apurado na sistemática de antecipação e substituição tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos sistemas corporativos de dados da Secretaria da Fazenda, aplicando-se o Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

João Marcos Maia / Secretário da Fazenda /DOE 01/09/14

Diante disto, observo que frente ao conjunto probatório, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da peça acusatória, confirmando parcialmente o entendimento da decisão de 1ª Instância, alterando penalidade para o art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, pela Lei 13418/2003, abaixo reproduzido:

Art. 123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I -com relação ao recolhimento do ICMS:

d) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações, e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% do imposto devido.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Ordinário, retificando decisão monocrática para **PARCIAL CONDENATÓRIA** em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

ICMS	R\$ 13.345,38
Multa	R\$ 6.672,69
TOTAL	R\$ 20.018,07

È o voto

7/8




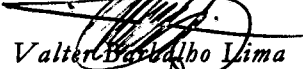
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
Sessão Ordinária

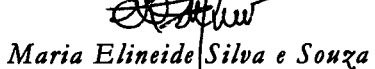
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **DISOBRAL COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS** e recorrida **ESTADO DO CEARÁ**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve em relação à preliminar arguida pela recorrente: Nulidade por ausência de provas, entendendo que não haviam elementos suficientes para embasar a acusação fiscal. Preliminar afastada, por unanimidade de votos com base nas discussões travadas por ocasião dos debates e nos termos dos fundamentos do parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso, para reformar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 c/c o disposto na Súmula 06 do CONAT, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

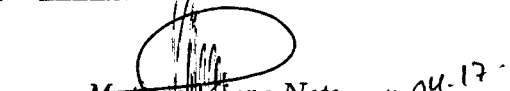
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 04 de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Valter Basbalho Lima
Conselheiro

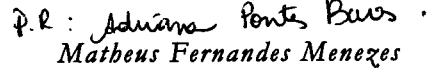

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado 24.04.17


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheiro

P.R.: 
Adriana Pontes Buar
Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro

