



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 762 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

218ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/11/09

PROCESSO Nº. 1/4109/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200708878-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO FRANCISCO DAS CHAGAS LTDA

AUTUANTES: Marcelo José Gurgel de Aquino e Carlos Alberto Bezerra

MATRÍCULAS: 063810-1-4 e 063743-1-X

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS FECOP – 2. Ausência de recolhimento do ICMS - FECOP na forma e prazos regulamentares, referente ao período de janeiro/06 a abril/07, detectada através da documentação fiscal da empresa. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista a modificação do valor da multa aplicado pelo agente fiscal na autuação. Confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida na instância originária, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringidos os artigos. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do ICMS referente ao FECOP*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.14893, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/06 a 11/05/07 (exercício aberto), junto a contribuinte *Distribuidora de Cereais São Francisco das Chagas*, inscrita no CNAE como *Comércio Atacadista de Cereais Beneficiados, Farinhas, Amidos e Féculas, com atividade de*



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

condicionamento associada. Auto de infração lavrado em 12/07/07, com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 11/05/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 08, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200708878-2 às fls.02, informações complementares de fls. 03/06, ordem de serviço nº. 2007.14893 às fls. 07, termo de início de fiscalização de fiscalização nº. 2007.12643 às fls. 08, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.18298 às fls. 09/10, *Registro de Apuração do ICMS* às fls. 11/45, cópia de A.R., termo de juntada e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. CONSTATAMOS QUE A AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS FECOP REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO DE 2006 A ABRIL DE 2007 NO MONTANTE DE R\$ 58.579,85, TUDO CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.” *(sic)*.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 58.579,85
Multa	R\$ 58.579,85
TOTAL	R\$ 117.159,70



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Vale ressaltar, que o agente atuante equivocou-se no cálculo da penalidade, pois calculou a multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor do imposto, no entanto, de acordo com referido artigo, aplicar-se-ia a multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o Principal.

Às informações complementares, o agente fiscal constatou, através do exame da documentação recebida, que a contribuinte, nos meses de janeiro a abril de 2007, deixou de recolher ICMS, referente ao FECOP, no montante de 18.003,09. Elucidou também que nos meses de janeiro a dezembro de 2006 a contribuinte também não recolheu o ICMS, referente ao FECOP, no montante R\$ R\$ 40.576,76, conforme tabela abaixo:

Mês/2007	FECOP
Janeiro	4.726,87
Fevereiro	5.105,30
Março	5.391,46
Abril	2.779,46
SOMA	R\$ 18.003,09

Mês/2006	FECOP
Janeiro	3.471,04
Fevereiro	2.743,82
Março	1.322,64
Abril	1.302,66
Maio	1.683,15
Junho	2.697,64
Julho	1.838,76
Agosto	4.440,68
Setembro	2.086,46
Outubro	3.384,57
Novembro	6.962,19
Dezembro	8.643,15
SOMA	R\$ 40.576,76



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do auto de infração foi dada, por via postal em 26/07/07, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 47, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia, às fls. 49, lavrado em 16/08/07.

A julgadora monocrática aduziu que o adicional de 2%, previsto pela LC 37/03, destinado ao FECOP foi demonstrado pela contribuinte no *livro Registro de Apuração do ICMS*, mas não houve comprovação de recolhimento. Mencionou os artigos 73; 74; 874 e 877 do Decreto 24.569/97 para explicitar sobre a caracterização da infração e da responsabilidade pelo seu cometimento. Salientou ainda que o art. 2º do Decreto 27.317/03, o qual regulamenta o cálculo e o recolhimento do adicional do ICMS destinado ao FECOP, determina que o valor obtido deverá ser recolhido separadamente, por meio de Documento de Arrecadação Estadual (DAE) específico, sendo o código da receita a ser utilizado 2020 – ADICIONAL ICMS – FECOP. Afirmou que a lavratura do auto de infração nº. 1/200708878-2 se deu em total conformidade com a legislação, pois restou comprovada a ausência de recolhimento do adicional relativo ao FECOP. Entretanto, o valor da multa não está compatível com a penalidade indicada, ou seja, a inserta no art.123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Demonstrou que o valor correto a ser recolhido pela empresa corresponde ao montante de R\$ 87.869,78, calculado a partir da soma do ICMS incidente na operação e da multa de 50% sobre este. Desse modo, entendeu-se como **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal devendo a autuada ser intimada a pagar, no prazo de 20 (vinte) dias o valor de R\$ 87.869,78 (oitenta e sete mil, oitocentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos), mais os devidos acréscimos legais, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*. Por se tratar de decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, esta recorreu de ofício em cumprimento ao disposto no art. 40, da Lei 12.732/97.

A autuada foi intimada da decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da instância singular, por edital, tendo em vista que o envio correspondência não logrou êxito, pois houve recusa do destinatário, de acordo com os AR's às fls. 58 e 64 dos autos. Em sendo assim, a contribuinte foi comunicada da publicação do Edital de Intimação nº. 111/09 no Diário Oficial do Estado em por via postal, em 23/06/09, para Silvio Paulo da Cruz, identificado nas Informações Complementares ao auto de infração, às fls. 03, como co-responsável.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 258/09, onde afirmou que o autuante elaborou planilhas com a multa equivalente a 50% do valor do imposto devido, no entanto na acusação inicial foi aplicada a multa do art. 123, I, alínea "c", da Lei 12.670/96, isto é, uma vez o valor do imposto devido. Observou, então, que a multa aplicada deve ser a do art. 123, I, alínea "d", da Lei 12.670/96. Nesse contexto, inferiu que o processo encontra-se devidamente formalizado e a infração praticada pela empresa autuada está comprovada, ou seja, a falta de recolhimento no prazo regulamentar previsto nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, alínea "d", da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03. Ao final, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso oficial, confirmando a decisão parcial condenatória de 1ª Instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 70/71 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO FRANCISCO DAS CHAGAS LTDA**, em razão de sentença proferida no juízo *a quo* contrária aos interesses fazendários, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200708878-2. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se de uma diligência fiscal com atualização de estoque junto à empresa autuada, onde restou constatada a ausência de recolhimento do ICMS - *FECOP* referente ao período de janeiro/06 a abril/07, detectada através da análise da documentação fiscal da empresa contribuinte.

A empresa não apresentou qualquer manifestação nos autos, no sentido de elidir a acusação fiscal e não existem matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual não existem preliminares a serem examinadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Destarte, para um melhor entendimento do *meritum causae*, cabe discorrermos acerca do núcleo da presente ação, qual seja, o ICMS- FECOP, conforme exposto adiante.

É cediço que a pobreza é um obstáculo que persiste e se amplia em todos os estados brasileiros. Diante disso, foi instituído pela Lei Complementar 37/03 o *Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP*, com o objetivo principal de combate à pobreza e complementação financeira dos projetos de transferência de renda e de infra-estrutura básica, social e produtiva.

Os recursos do FECOP são originários de parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços referentes à bebidas alcoólicas, armas e munições, embarcações esportivas, fumo, cigarros, energia elétrica, gasolina, serviços de comunicação e de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo.¹

No presente caso, sobejou configurada violação às disposições da citada na referida lei complementar, uma vez que se constatou o não recolhimento do adicional de ICMS destinado ao FECOP nas operações realizadas pela empresa.

Temos uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba*, *in verbis*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

¹ <<http://fecop.seplag.ce.gov.br/o-que-e-o-fecop>> Acesso em 15/12/09.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nesta linha de raciocínio, observamos que as provas carreadas aos autos demonstram indiscutível o direito da Fazenda Pública constituir o presente crédito tributário, pois restou comprovada a falta de recolhimento do imposto ICMS- *FECOP*, alicerçada em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

No entanto, oportuno elucidar que a penalidade prevista no art. 123, I, alínea "d" da Lei 12.670/96, embora atribuída pelo autuante na presente acusação fiscal, não foi observada no cálculo do valor da multa. Ou seja, muito embora o dispositivo legal faça menção a 50% do imposto devido, o autuante enganosamente exigiu multa no valor de 100% do imposto. Nessa consonância, *in hoc casu*, merece reforma a autuação fiscal no sentido de destacar o correto valor da penalidade inserta no artigo supramencionado.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, em razão da retificação da penalidade, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 58.579,85
Multa (50%)	R\$ 29.289,93
TOTAL	R\$ 87.869,78

É o VOTO.



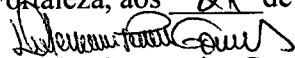
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

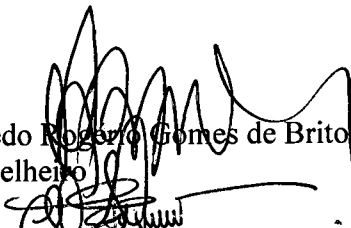
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

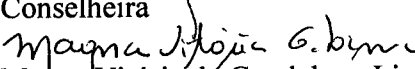
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **DISTRIBUIDORA DE CEREAIS SÃO FRANCISCO DAS CHAGAS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instancia, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Magna Vitória de Guadalupe.

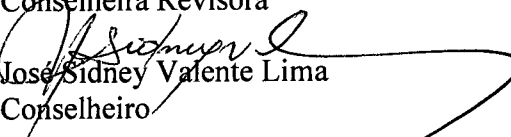
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

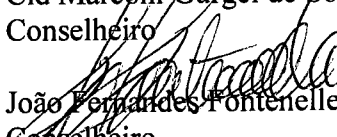

Alfredo Roberto Gomes de Brito
Conselheiro

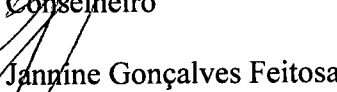

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Siqueira de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO