



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 167 /2019

38ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13 DE JUNHO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/4987/2017 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.11037-5

AUTUANTE: IAN RODRIGUES DO AMARAL – MATRÍCULA.: 497.598-1-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SANTANA TEXTIL S/A

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. FECOP. O contribuinte se apropriou indevidamente de 2% do Adicional do ICMS para o FECOP, fato que resultou na falta de recolhimento do ICMS devido nos períodos de março de 2016 a fevereiro de 2017. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e do Decreto 31.894/16. Penalidade: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96. Reexame necessário conhecido e provido. Reformada, por votação unânime a decisão absolutória declarada em 1ª Instância para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão por votação unânime e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douda PGE.

PALAVRAS-CHAVES ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO FECOP
ADICIONAL CRÉDITO INDEVIDO PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares

Verificou-se que o contribuinte creditou-se de 27% do valor de energia elétrica utilizada em seu processo produtivo, porém, o montante de 2% deste valor é referente ao ICMS-FECOP que não deve ser creditado em hipótese nenhuma na Conta Gráfica

Dispositivos Infringidos: Arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e o Decreto nº 31.894/2016.
Penalidade: Art. 123, I, "C" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito tributário: ICMS R\$ 267.467,28 e MULTA R\$ 267.467,28

Nas Informações Complementares que repousam às fls. 03/04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na apuração do crédito tributário.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2017.04838 (fls. 05); Termo de Intimação nº 2017.06011 (fls. 06).

O lançamento está embasado nos documentos acostados às fls. 09 a 32 dos autos;

Defesa tempestiva, conforme fls. 39 a 49 dos autos.

O processo foi julgado IMPROCEDENTE em 1ª Instância, conforme fls. 65 a 69 dos autos.

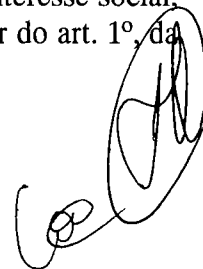
A Célula de Assessoria Processual Tributária por meio do Parecer nº 86/2018 (fls. 74 a 76) recomendou a reforma da decisão absolutória exarada em 1ª Instância no sentido de declarar a PROCEDÊNCIA da autuação. O representante da douta Procuradoria-Geral ratificou referido parecer, conforme fls. 77 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de falta de recolhimento de ICMS decorrente do lançamento indevido de crédito referente ao ICMS FECOP, nos períodos de março de 2016 a fevereiro de 2017, no montante de R\$ 267.467,28 (duzentos e sessenta e sete reais e quatrocentos e sessenta e sete reais e vinte e oito centavos).

O Fundo Estadual de Combate à Pobreza — FECOP, foi instituído pela Lei Complementar nº 37, com nova redação dada pela Lei Complementar Estadual 89, de 2010, tratando-se de um Fundo Especial de Gestão, de natureza contábil, cujo escopo é viabilizar, para a população em situação de vulnerabilidade social do Estado do Ceará, acesso à dignidade em sua subsistência, por meio da aplicação de verbas em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço da renda familiar, combate à seca, e outros relevantes programas de interesse social, de modo a promover a melhoria da qualidade de vida da população necessitada, a teor do art. 1º, da referida lei complementar, *in verbis*



Art. 1º É instituído no âmbito do Poder Executivo Estadual, o Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP, de natureza contábil, com o objetivo de viabilizar a toda a população do Ceará 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 ” (NR)

O FECOP tem como fonte de financiamento o acréscimo de 2% sobre a aquisição de energia elétrica, conforme o art. 2º da Lei Complementar 37/2003, a saber:

Art 2º Compõem o Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECOP

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 Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados, com as novas alíquotas respectivas

f) energia elétrica,

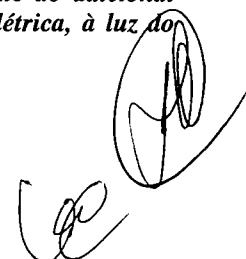
Desta feita, o Decreto nº 31.894/2016 estabeleceu os parâmetros para aplicação de recolhimento e cálculo do Adicional de ICMS que é destinado ao FECOP e o mesmo estava vigente a época do fato gerador, sendo, portanto, devido pelo contribuinte, já que o mesmo se enquadrava nos requisitos, *ipsis litteris*:

Art. 1º As operações e prestações internas com as mercadorias e os serviços a seguir indicados serão tributadas com as alíquotas estabelecidas no art 44 da Lei nº 12.670, de 27 de dezembro de 1996, acrescidas de dois pontos percentuais relativos ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOP), passando a vigorar as seguintes cargas tributárias sobre esses produtos, nas situações disciplinadas neste Decreto

VI - energia elétrica 27% (vinte e sete por cento),

Contudo, o ICMS referente ao adicional para o FECOP quando da aquisição de energia elétrica pela indústria não gera direito ao seu aproveitamento como crédito, conforme excerto do Parecer Cecon nº 292/2018, *in verbis*:

1. Pode continuar creditando-se do ICMS referente ao adicional para o FECOP quando da aquisição de energia elétrica, à luz do disposto no Decreto nº 31.894/16?



RESPOSTA O Adicional do ICMS para o FECOP tem especificidades próprias que diferem das do ICMS devido normalmente, visto que tem destinação constitucional distinta, de natureza extrafiscal, devendo ser tratado de forma diferente. Dessa forma, como se está a falar de um adicional com peculiaridades distintas do próprio ICMS, passa a ter regramento atípico, como o que prevê que "não se aplica sobre o adicional do ICMS, de que trata este artigo, o disposto nos arts 158, inciso IV e 167, inciso IV, da Constituição Federal, bem como qualquer desvinculação orçamentária, conforme previsto no art. 82, § 1º, combinado com o art 80, § 1º, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal" (art 2º, § 2º, Lei Complementar estadual nº 37, de 2003)

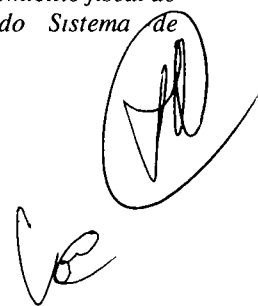
Não foi por outro motivo que a própria LC nº 37, de 2003, previu que tal adicional coaduna-se com uma incidência direta nas operações destinadas ao consumo final, ou por ocasião da cobrança do ICMS sob a modalidade de substituição tributária. E n ao por outro motivo permitir quer o ICMS FECOP venha a ser aproveitado pelo contribuinte industrial representa o mesmo que não cobra-lo efetivamente. E isso por motivos óbvios seria mero adiantamento de valores ao Estado, dado que o contribuinte exerceria, a posteriori, o seu direito de crédito. Ganharia o fundo constitucionalmente previsto e perderia o cofre estadual, por ter que suportar um creditamento por parte do contribuinte que não deveria se operar nessa situação, até porque o contribuinte não possui uma cadeia posterior com produtos sujeitos ao FECOP e que pudessem representar uma nova possibilidade de resgate, por parte do Estado, dos valores devidos ao fundo.

Com tudo isso, entende-se que há um consumo final da energia elétrica por parte do industrial, e que apesar da previsão do aproveitamento do crédito desta energia, nos termos da aliena "b", inciso I, § 11, art 60, do RICMS/CE, não haveria que se falar em crédito do ICMS FECOP, posto que incompatível com a sistemática constitucional, que visa a aportar valores específicos para o enfrentamento de mazelas sociais específicas, como é o caso da pobreza e da miséria.

Dessa forma, como demonstrado alhures, e arrimado no Parecer Cecon 292/2018, entendo que o ICMS FECOP não está sujeito ao princípio da não cumulatividade, posto que tem natureza extrafiscal, distinta, portanto, do ICMS.

Assim sendo, o contribuinte infringiu o disposto no art. 73 e 74, ambos do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art 73 O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda

Handwritten signature and initials in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature appears to be a stylized name, and the initials below it are 'CE'.

Art 74 O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou produtor agropecuário, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro,

Isto posto, voto para que se conheça do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância, e decidir pela **procedência** da autuação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

ICMS.....	R\$ 267.467,28
MULTA.....	R\$ 267.467,28
TOTAL.....	R\$ 534.934,56

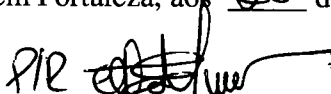


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **SANTANA TEXTIL S/A**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância, e decidir pela **procedência** da autuação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente à votação, por motivo justificado, a Conselheira Jucileide Maria Silva Nogueira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 09 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

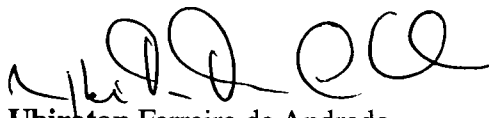

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE: 20/09/2019