



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº: 124 /2021**

**27ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21.05.2021**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0864/2019**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201818615**

**RECORRENTE: METALGRÁFICA CEARENSE S/A - MECESA**

**CGF: 06.102041-9**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL**

**ICMS-FECOP – ATRASO DE RECOLHIMENTO.** Aquisição interestadual de energia elétrica por indústria localizada no Estado do Ceará. Responsabilidade tributária subsidiária do adquirente. Ausência de prova do recolhimento. Registro nos sistemas de controle de trânsito de mercadorias da SEFAZ. **Arts. Infringidos:** 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** Art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido com provimento negado. Parcial procedência. Decisões unânimes, de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE**

ICMS. FECOP. Atraso Recolhimento. Energia Elétrica. Responsabilidade Subsidiária. Parcial Procedência.

**RELATÓRIO**

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de recolher o ICMS FECOP incidente sobre aquisição de energia elétrica por estabelecimento industrial, em 2014 e 2015.

A Autoridade Fiscal atuante aponta como infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, I, “c”, da LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa, ainda, que:

- Após analisarmos os documentos fiscais emitidos nos exercícios de 2014 e 2015, constatamos que a mesma praticou operações de compra de energia elétrica por estabelecimento industrial no montante de R\$ 305.569,43, sem a devida tributação no EFD - entradas interestaduais, deixando de recolher o devido ICMS - FECOP no valor de R\$ 8.167,49 referente às NFes 1028 de 20/03/2014 (fls. 19) - selo 2017100686467 e 2579 de 18.08.2015 (fls. 20) - selo 2017100685508.
- A empresa foi consulente no sistema Sanfit sob Processos 4119286 e 4119294, mas foi negado e indeferido o pleito (fls. 21) dos processos em análise, considerando o devido débito constituído a pagar ao erário Estadual.
- No período analisado houve saldo devedor continuado, portanto, o valor principal deverá ser cobrado sobre o total não escriturado, haja vista que o mesmo foi redutor dos saldos devedores mensais a recolher.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, Termo de Início de Fiscalização (fls. 08/09), Termo de Conclusão (fls. 10 e 25) e CD (fls. 22).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 29 a 37 dos autos, alegando:

- Ilegitimidade passiva da Impugnante para recolher o ICMS-FECOP

A legislação que rege a matéria (Convênio 83/00) determina que a responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS - ST e, por consequência, do ICMS - FECOP não é da Impugnante, mas sim da Remetente da mercadoria (empresa ECEL - Elétron Comercializadora de energia Ltda).

O artigo 432, VI, § 1º, do RICMS/CE é bem claro ao determinar que será devido ao Estado do Ceará e recolhido pelo remetente o ICMS incidente sobre as operações interestaduais na aquisição de energia elétrica, quando o destinatário for consumidor final domiciliado no Estado do Ceará.

Vale destacar o que determina o artigo 4º, §1º, do Decreto nº 31.894/2016, que expressamente prevê que o FECOP deve ser recolhido pelo substituto tributário, no caso a empresa ECEL, ainda que localizada em outra unidade da federação.

- Devido recolhimento do ICMS-FECOP por parte da empresa remetente da energia elétrica (ECEL) - Substituta Tributário

No caso de energia elétrica, a alíquota do ICMS é de 27% (vinte e sete por cento), sendo 25% do produto e 2% pontos percentuais referentes ao adicional do FECOP.

Ao analisar as notas fiscais nº 1028 e 2579 apontadas no lançamento da fiscalização e emitidas pela empresa ECEL quando da venda da energia elétrica à Impugnante, se infere que o valor destacado nas mesmas foi de 27%, o que demonstra que houve sim o recolhimento do ICMS-FECOP por parte da substituta tributária quando da entrada interestadual da mercadoria no Estado do Ceará, no caso pela empresa ECEL.

Pede seja:

- Julgado improcedente o auto de infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 97 a 101, proferiu decisão de parcial procedência do feito fiscal, com a seguinte ementa:

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A

empresa deixou de recolher o adicional do Fundo de Combate à Pobreza - FECOP, no exercício de 2014 e 2015, referente a NFe nº. 1028 e NFe nº. 2579. O contribuinte é um industrial submetido ao regime substituição tributária, beneficiário do FDI/PROVIN, se enquadrando como substituto tributário, e conseqüentemente, tem a obrigação de recolher o ICMS FECOP de suas operações. Foi visualizado nas NFes anexadas aos autos (fls. 19/20), bem como nas consultas ao Sistema Receita, que o montante relativo ao ICMS Substituição Tributária foi devidamente recolhido pelo remetente, faltando o recolhimento do ICMS FECOP. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE, em virtude de reenquadramento da penalidade por se tratar de atraso de recolhimento conforme Súmula 06 do CONAT. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos 73 e 74 do Decreto no. 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17. DEFESA TEMPESTIVA. SEM REEXAME NECESSÁRIO, observando o disposto no Art. 104, § 3º, I, da Lei 15.614/14.

Em suas razões aduz que:

- Observe que, nos autos, o fisco já tinha plena 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 sistemas informatizados (SITRAM, COPAF, SANFIT), restando o ilícito tributário caracterizado não pela falta, mas sim pelo atraso de recolhimento.

- Diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade haja vista a falta de recolhimento do ICMS-FECOP, sendo reenquadrada a penalidade por força da Súmula 06 do CONAT para o atraso de recolhimento previsto no art. 123, I "d" da Lei nº 12.670/96.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 107/111), onde basicamente aduz as mesmas razões e pedidos apresentados em sua peça impugnatória.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 315/2020 (fls. 114/116), onde manifesta-se favorável ao conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de primeira instância de parcial procedência do auto de infração.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente METALGRÁFICA CEARENSE S/A – MECESA (CGF: 06.102041-9) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2014 e 2015, deixar de recolher o ICMS FECOP incidente sobre aquisição de energia elétrica por estabelecimento industrial.

Inicialmente, a Recorrente alega não ter legitimidade para ser responsabilizada pelo

recolhimento do ICMS-FECOP incidente sobre sua aquisição de energia elétrica.

De fato, a princípio, a responsabilidade de recolher o ICMS-FECOP incidente sobre operação interestadual de fornecimento de energia elétrica para estabelecimento industrial consumidor final localizado no Ceará é do fornecedor, conforme art. 432, VI, § 1º, do RCIMS.

Art. 432. A responsabilidade de que trata o artigo anterior poderá ser atribuída: [...]

VI - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do ICMS, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final realizada neste Estado, ao qual se assegurará o seu recolhimento.

§ 1º Será devido a este Estado e recolhido pelo remetente o ICMS incidente sobre as operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos V e VI, quando o destinatário for consumidor final aqui domiciliado ou estabelecido.

Contudo, o art. 431, § 3º, do RICMS prevê que a responsabilidade do substituído, no presente caso, a Recorrente, se impõe quando não ocorrer o recolhimento do tributo por parte do substituto.

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

[...]

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

No caso em apreço, a Recorrente também aduz que o ICMS-FECOP já foi pago por sua fornecedora.

De fato, consta nas NFe's 1028 e 2579 (fls. 19 e 20) o destaque de 27 por cento referente ao ICMS, sendo 2% devido ao FECOP.

Contudo, não há prova nos autos de que o recolhimento tenha sido realizado pela substituta tributária. Aqui não há presunção de recolhimento. O alegado deve ser demonstrado, tarefa da qual a Recorrente não logrou êxito em realizar.

Ainda antes do início do presente processo, a Recorrente já havia solicitado a baixa no sistema SITRAN dos presentes débitos de ICMS-FECOP, sem sucesso, conforme se infere da negativa ao seu pleito exarada pela CEFIT (fls. 21).

Portanto, restam como insuscetíveis de deferimento as duas alegações apresentadas pela Recorrente, apresentando-se como efetivamente devido o ICMS-FECOP ora lançado.

Entretanto, conforme se observa nas próprias informações prestadas pela Administração Tributária no Auto de Infração, os dois documentos fiscais em apreço foram registrados nos sistemas de controle de trânsito de mercadorias da Sefaz/CE - NFe 1028 (fls. 19), de 20/03/2014, com o selo 2017100686467 e NFe 2579 (fls. 20), de 18.08.2015, com o selo 2017100685508. Ou seja, os débitos de ICMS-FECOP ora sob análise já estavam registrados nos sistemas de controle da SEFAZ/CE antes do lançamento do presente crédito tributário.

Nesse passo, no que concerne à penalidade imposta à Recorrente – art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96 -, a mesma deve ser revista, com fulcro na súmula 06 do Conat.

Caracteriza-se, 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.

Outrossim, por se tratar apenas de atraso de recolhimento, é de se aplicar a penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, como já realizado pelo Julgador Singular.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento no sentido de confirmar o Julgamento Singular de parcial procedência do feito fiscal.

#### Demonstrativo do Crédito Tributário:

Período	Base de cálculo	ICMS-FECOP	Multa (50%)	Total
2014	R\$ 155.978,55	R\$ 4.169,11	R\$ 2.084,56	R\$ 6.253,67
2015	R\$ 149.590,88	R\$ 3.998,38	R\$ 1.999,19	R\$ 5.997,57
<b>Total</b>		<b>R\$ 8.167,49</b>	<b>R\$ 4.083,75</b>	<b>R\$ 12.251,24</b>

É como voto.

#### DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **METALGRÁFICA CEARENSE S/A – MECESA** (CGF: 06.102041-9) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, afastar por unanimidade de votos o argumento de ilegitimidade passiva arguida pela recorrente. No mérito, decide de forma unânime, confirmar a decisão proferida no julgamento monocrático, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com os termos do julgamento singular e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral, em sessão, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente à sessão, para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Igor Frota Moreira.

Presentes à 27ª (vigésima sétima) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO e THYAGO SILVA BEZERRA e o Procurador do Estado, Sr. MATTEUS VIANA NETO. Secretariando os trabalhos a Secretária substituta EVANEIDE DUARTE VIEIRA.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de JUNHO de 2021.

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA  
GRADVOHL:43043526368

Assinado de forma digital por  
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA  
GRADVOHL:43043526368  
Dados: 2021.06.23 12:02:12 -03'00'

**Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO RELATOR**

JOSE AUGUSTO  
TEIXEIRA:224139  
95315

Assinado de forma digital por  
JOSE AUGUSTO  
TEIXEIRA:22413995315  
Dados: 2021.06.23 17:00:55  
-03'00'

**José Augusto Teixeira  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA  
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por  
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
Dados: 2021.06.24 15:48:03  
-03'00'

**Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO**