



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

RESOLUÇÃO Nº 188/2022

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

33ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 21/09/2022

RECORRENTE: CRBS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 256/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201816407-4

CONSELHEIRA RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FECOP – Fundo Estadual de Combate à Pobreza. O contribuinte realizou operação interestadual de entrada de mercadoria sujeita ao ICMS – FECOP, deixando de recolher o imposto devido. **Operações registradas no SITRAM.** Período Janeiro/2014 a Dezembro/2015. A 4ª Câmara de Julgamento, após conhecer do Recurso Ordinário, resolve: **1. Quanto à nulidade por falta de enfrentamento pela instância singular de todos os argumentos em sede de defesa:** afastada por unanimidade de votos. **2. Quanto ao pedido de perícia:** afastado por unanimidade de votos. **3. No mérito:** por unanimidade de votos, a 4ª Câmara decide negar provimento ao Recurso Ordinário no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada na 1ª Instância, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão com base nos arts. 1º e 2º da LC 37/2003, alterada pela LC 89/2010 c/c arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, d da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

RELATO

A peça inicial acusa a contribuinte de “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE A POBREZA. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS FECOP RELATIVO ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO CUJA OPERAÇÃO ESTÁ SUJEITA À COBRANÇA DO IMPOSTO, NO PERÍODO DE 01/2014 A 12/2015.”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o art.123, I, d da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

A ação fiscal sob julgamento foi instruída com os seguintes documentos:

- Auto de Infração 20181816407-4
- Informações Complementares
- Mandado de Ação Fiscal nº 2018.06892
- Termo de Início de Fiscalização nº 2018.08005
- AR – Aviso de Recebimento referente ao envio do termo de início
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.13379
- AR – Aviso de Recebimento referente ao envio do auto de infração
- Impugnação
- Julgamento de 1ª Instância
- Intimação através de AR – Aviso de Recebimento
- Recurso Ordinário
- Parecer da CECON nº 01/2022

Tempestivamente o autuado impugna o feito fiscal requerendo a improcedência do lançamento fiscal sob os seguintes fundamentos:

1. Notas escrituradas e Imposto recolhido na apuração mensal
 - 1.a. Operações com produtos destinados à comercialização
 - 1.b. Nota Fiscal cancelada pelo emitente
2. Mero atraso no cumprimento da obrigação acessória

Requer também a realização de perícia e a redução da multa para um patamar razoável.

O Julgador de 1ª Instância decidiu pela Procedência do auto de infração, tendo em vista que restou demonstrado nos autos a falta de recolhimento do ICMS FECOP devido nas operações de entradas interestaduais de mercadorias realizadas pela empresa autuada.

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte interpõe Recurso Ordinário trazendo as razões abaixo:

1. O julgador de Primeira Instância manteve integralmente o lançamento impugnado sem o devido enfrentamento dos argumentos da defesa, portanto a decisão é equivocada e carente de fundamentação.

2. Da improcedência do lançamento fiscal. Notas escrituradas e Imposto recolhido na apuração mensal.

2.a. Operações com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Recolhimento realizado na apuração mensal do imposto. Previsão do art. 767 do RICMS/CE.

2.b. Nota Fiscal cancelada pelo emitente.

3. Da improcedência da exigência fiscal. Divergência se restringe ao momento do recolhimento do tributo.

4. Ilegalidade do lançamento fiscal. Necessidade de lei para exigir recolhimento antecipado do ICMS. Tese de Repercussão geral (Tema 456 do STF).

5. Necessidade de realização de perícia.

O Parecer nº 01/2022 da Célula de Assessoria Processual Tributária opina pela Nulidade da ação fiscal vez que “não foi possível identificarmos nos autos quais foram os documentos que o contribuinte deixou de recolher o FECOP durante os períodos fiscalizados, como também, o agente autuante não menciona na informação complementar, no campo “Documentos Anexados”, fls. 03, a entrega de qualquer planilha ou relação de documentos que identifique as numerações, chaves de acesso ou qualquer outra identificação dos documentos considerados na autuação.”.

Em manifestação oral durante a sessão de julgamento o representante da Procuradoria Geral do Estado se pronunciou contrariamente ao citado parecer.

Eis o relato.

VOTO DA RELATORA

No presente processo administrativo-tributário, a empresa é acusada de ter deixado de recolher o Adicional do ICMS destinado ao FECOP no valor de R\$ 85.168,07, incidente sobre a entrada de mercadoria em operações interestaduais durante o período 01/2014 a 12/2015.

Em análise preliminar constatei a ausência de documentos ou relatórios (físicos ou em mídia) instruindo o processo, no entanto, considerando que

na ação fiscal foram lavrados outros autos de infração, dos quais dois estão sendo apreciados na mesma oportunidade, resolvi verificar as provas neles contidas.

Os dois processos relatados nesta sessão, sob nº 260/2019 relativo ao AI 201816395 e nº 259/2019 relativo ao AI 201816397, tratam de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária durante os exercícios de 2014 e 2015, respectivamente e cada um traz anexo pela autoridade fiscal um CD-Rom.

Verifiquei que cada CD-Rom contém uma planilha indicando os Valores de ICMS a recolher nos códigos de receita 1031 – ICMS Substituição, 1023 – ICMS Antecipado, 2020 – ICMS FECOP e 1090 – ICMS DIFAL, que se referem a 139 Notas Fiscais no exercício 2014 e 106 Notas Fiscais no exercício 2015.

Ao separar e totalizar os valores da planilha por código, chega-se à conclusão que os totais dos códigos 1023 – ICMS ANTECIPADO e 2020 – ICMS FECOP correspondem aos valores lançados nos respectivos autos de infração por falta de recolhimento.

Destaque-se que, em consulta ao sistema SITRAM - “Por lançamento” - Mensal, na qual constam os valores de ICMS autuados, constatei que estes correspondem aos valores da planilha, contida no CD-Rom, quando totalizados mensalmente.

Ante o exposto, é possível utilizar-se as planilhas constantes dos CDs-Rom acostados nos processos acima citados como prova emprestada a fim de embasar o presente processo.

Dessarte, contrariamente ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, entendo que não se caracteriza a nulidade, tendo em vista que a suposta falha, no tocante à produção de provas pela autoridade fiscal, pode ser sanada ante a utilização das provas anexas aos processos relativos aos Autos de Infração nºs 201816395 e 201816397, lavrados na mesma ocasião deste que ora se aprecia.

Em sessão, o douto Procurador do Estado se manifestou neste mesmo sentido.

I – DAS PRELIMINARES

As preliminares arguidas em sede de Recurso Ordinário devem ser afastadas, ante o que passarei a expor:

1. O julgador de Primeira Instância manteve integralmente o lançamento impugnado sem o devido enfrentamento dos argumentos da defesa, portanto a decisão é equivocada e carente de fundamentação

Deve ser afastada tal nulidade, considerando que houve análise pelo julgador singular, embora de forma sucinta, dos argumentos interpostos na impugnação, notadamente no que se refere às operações com produtos destinados à comercialização cujo imposto estaria recolhido na apuração mensal, bem como a alegação de existência de Notas Fiscais canceladas pelo emitente, a qual não teria sido satisfatoriamente comprovada. Ressalte-se que uma fundamentação concisa não deve ser tratada como ausência de fundamentação.

2. Necessidade de realização de perícia

O recorrente aduz que “a realização de perícia se torna relevante e indispensável para correta análise da apuração fiscal, bem como o confronto entre as operações autuadas e aquelas que já foram objeto de recolhimento do ICMS”.

O pedido é impertinente, tendo em vista que foi formulado de forma genérica, sem trazer nenhum fato novo que enseje a necessidade do exame pericial.

Não custa repisar que o pedido de perícia formulado pela parte não prescinde da demonstração clara acerca dos pontos questionados e da formulação dos quesitos, devendo indicar os valores e as respectivas provas. É o que determina o § 1º do art. 93 da Lei 15.614/14:

*“Art. 93 – omissis
§ 1º - O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:
I – o motivo que a justifique;
II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;
III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;
IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.”.*

Dessa maneira, sou pelo indeferimento do pedido, nos termos do art. 97, I e III da Lei 15.614/14, abaixo transcrito, posto que formulado de modo genérico e desnecessário à solução do litígio, em razão dos elementos contidos nos autos serem suficientes à formação do meu convencimento.

*“Art. 97 - O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:
I – formulado de modo genérico;
...
III - os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;”.*

II – DO MÉRITO

No mérito, cabe trazer à colação dispositivos da Lei Complementar 37/2003, alterada pela Lei Complementar nº 89/2010, que instituiu o FECOP – Fundo Estadual de Combate à Pobreza:

“Art. 1º - É instituído no âmbito do Poder Executivo Estadual, o Fundo Estadual de Combate 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.

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:...”

O Decreto 27.317/03, vigente à época do fato gerador, estabelece os procedimentos relativos ao cálculo e recolhimento do Adicional do ICMS destinado ao FECOP, evidenciando que são duas parcelas distintas destinadas ao fundo, uma referente ao ICMS próprio e outra ao ICMS-ST, com a utilização dos respectivos coeficientes.

Nos arts. 2º e 5º do citado decreto, vê-se a forma de apuração mensal do valor correspondente ao FECOP, cujo adicional referente ao ICMS próprio deverá ser recolhido separadamente do imposto normal e já o coeficiente do adicional referente às operações com regime de substituição tributária será aplicado sobre o ICMS devido por este regime.

A empresa fiscalizada está cadastrada no CNAE 4635402 - Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante e como tal está sujeita às determinações constantes do art. 473 do Decreto 24.569/97:

“Art. 473. Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:

I – água mineral;

*II – refrigerante;
III – cerveja e chope;
IV – xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pre-mix ou post-mix.*

§ 1º - São responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS devido na forma do caput:

I – o estabelecimento industrial das mercadorias indicadas no inciso I do caput, situado em território cearense, quando promover saída interna destinada a distribuidor autorizado, comerciante atacadista ou varejista;

II – o estabelecimento industrial das mercadorias indicadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo, situado em território de Unidades Federadas das Regiões Norte e Nordeste, quando promover saída destinada a distribuidor autorizado, comerciante atacadista ou varejista estabelecidos no território cearense;

III – o adquirente dos produtos indicados nos incisos II, III e IV do caput deste artigo quando promover entrada interestadual procedente de Unidades Federadas não signatárias do Protocolo ICMS nº 10/92, de 9 de abril de 1992;

IV – o adquirente dos produtos de que trata esta Seção quando a retenção não tiver sido feita pelo remetente;

V – o importador, no momento do desembaraço aduaneiro dos produtos de que trata esta Seção;

VI – o adquirente quando arrematar, em leilão, os produtos de que trata esta Seção, procedentes do exterior, abandonados ou apreendidos.

§ 2º - Na hipótese de transferência entre o estabelecimento industrial e suas filiais, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS será do estabelecimento destinatário.”.

In casu, o contribuinte adquiriu mercadorias em operações interestaduais, que estão sujeitas à cobrança do Adicional do ICMS destinado ao FECOP, cujo recolhimento deve se dar no momento da sua entrada, exceto em relação a contribuintes credenciados, os quais podem efetuar o pagamento posteriormente, em seu domicílio fiscal.

As razões interpostas no Recurso Ordinário não merecem ser acolhidas, ante o abaixo aduzido:

1. Da improcedência do lançamento fiscal. Notas escrituradas e imposto recolhido na apuração mensal.

A recorrente afirma que as notas fiscais foram escrituradas e o imposto devidamente recolhido no período de apuração e após a selagem em 2016/2017 o SITRAM entendeu como se a recorrente tivesse promovido um novo internamento da nota fiscal já recolhida e declarada na obrigação acessória.

A despeito de afirmar que o imposto foi devidamente recolhido no período de apuração, o autuado não comprova que efetuou o recolhimento do ICMS FECOP objeto da autuação.

Ademais, o imposto a que se refere o recorrente se trata, na verdade, do decorrente da sua apuração normal, que não se confunde com o ICMS FECOP devido por ocasião da entrada interestadual de mercadoria.

Assim não pode o contribuinte pretender que a tributação normal incidente na saída subsequente da mercadoria substitua a incidência anterior do imposto – ICMS FECOP, cujo fato gerador ocorreu por ocasião da entrada da mercadoria.

O recolhimento do imposto nesses casos são obrigações oriundas de fatos geradores distintos, uma decorre da entrada e outra da saída da mercadoria, e esta tributação não tem o condão de excluir aquela.

1.a. Operações com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Recolhimento realizado na apuração mensal do imposto. Previsão do art. 767 do RICMS/CE

Trata-se de argumento estranho à lide, vez que a acusação trata da falta de recolhimento do ICMS FECOP e não da falta de recolhimento do ICMS Antecipado.

1.b. Nota Fiscal cancelada pelo emitente

Não obstante alegue a existência de notas fiscais canceladas pelo emitente, o recorrente não comprova o alegado e alegar sem provar não surte qualquer efeito na apreciação da lide, à vista do brocardo jurídico “*Allegatio et non probatio quasi non allegatio*” que significa dizer alegar e não provar é quase não alegar.

2. Da improcedência da exigência fiscal. Divergência se restringe ao momento do recolhimento do tributo

O recorrente insiste no seu argumento que os valores da autuação foram objeto de regular escrituração e tiveram o tributo devidamente recolhido na apuração mensal.

Todavia como exposto em tópico anterior, o imposto a que se refere o recorrente se trata, na verdade, do decorrente da sua apuração normal, que não se

confunde com o ICMS FECOP devido por ocasião da entrada interestadual de mercadoria, cujo recolhimento não foi comprovado pelo autuado.

3. Ilegalidade do lançamento fiscal. Necessidade de lei para exigir recolhimento antecipado do ICMS. Tese de Repercussão geral (Tema 456 do STF)

Trata-se de argumento estranho à lide, vez que a acusação trata da falta de recolhimento do ICMS FECOP e não da falta de recolhimento do ICMS Antecipado.

III – DA CONCLUSÃO

Em conclusão, tem-se que na presente autuação está lançado o valor do Adicional do ICMS destinado ao FECOP que deixou de ser recolhido pela empresa, na forma e prazo regulamentares, conforme determinam os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

Restando caracterizado o cometimento da infração tributária pela fiscalizada e considerando que as operações estão registradas no SITRAM deve ser aplicada a sanção legalmente descrita no art. 123, I, d da Lei 12.670/97, alterado pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

*“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, 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% (cinquenta por cento) do imposto devido;”*

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO, AFASTANDO AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA RECORRENTE, NEGANDO-LHE PROVIMENTO NO SENTIDO DE CONFIRMAR A DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA DE PROCEDÊNCIA DO FEITO FISCAL, CONTRÁRIO AO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA E DE ACORDO COM A MANIFESTAÇÃO ORAL DO REPRESENTANTE DA PGE.

DEMONSTRATIVO

PERÍODO	ICMS	MULTA
01 2014	634,60	317,30
01 2014	2063,23	1031,61

PROCESSO Nº 1/256/2019
 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201816407-4

02 2014	2536,83	1268,41
03 2014	998,68	499,34
03 2014	2681,13	1340,56
04 2014	580,29	290,14
04 2014	1114,09	557,04
04 2014	1274,97	637,48
04 2014	2413,41	1206,70
04 2014	3662,46	1831,23
05 2014	582,89	291,44
05 2014	1500,13	750,06
05 2014	2168,60	1084,30
05 2014	3821,51	1910,75
05 2014	4891,14	2445,57
06 2014	595,54	297,77
06 2014	3034,91	1517,45
06 2014	6385,15	3192,57
07 2014	595,54	297,77
07 2014	595,54	297,77
07 2014	1033,21	516,60
08 2014	634,14	317,07
08 2014	634,14	317,07
08 2014	1238,46	619,23
08 2014	1440,01	720,00
09 2014	617,89	308,94
09 2014	617,89	308,94
09 2014	1861,66	930,83
10 2014	1181,28	590,64
10 2014	1272,15	636,07
10 2014	3201,65	1600,82
11 2014	1272,15	636,07
11 2014	1272,15	636,07
11 2014	1281,55	640,77
11 2014	1540,37	770,18
12 2014	2204,14	1102,07
01 2015	884,58	442,29
01 2015	1540,37	770,18
02 2015	1742,77	871,38
02 2015	1853,25	926,62
02 2015	3946,30	1973,15
04 2015	1865,71	932,85
04 2015	2226,41	1113,20
05 2015	805,80	402,90
06 2015	1862,25	931,12
07 2015	809,84	404,92
07 2015	1619,68	809,84
09 2015	2544,05	1272,02
11 2015	33,58	16,79
TOTAL	R\$ 85.168,07	R\$ 42.583,89
TOTAL	R\$ 127.751,96	

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos onde é Recorrente C R B S S/A e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecerem do Recurso Ordinário, resolve: **1. Quanto à nulidade por falta de enfrentamento pela instância singular de todos os argumentos em sede de defesa:** por unanimidade de votos, afastada a nulidade, por entender que houve análise pelo julgador singular de todos os argumentos arguidos na impugnação. **2. Quanto ao pedido de perícia:** afastado, por unanimidade de votos, o pedido de perícia, tendo em vista ter sido formulado de forma genérica, sem trazer nenhum fato novo que ensejasse a necessidade do exame pericial. **3. No mérito:** por unanimidade de votos, a 4ª Câmara decide negar provimento ao Recurso Ordinário no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada na 1ª Instância, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Este processo foi julgado em conjunto com o Processo nº 1/257/2019 referente ao Auto de Infração nº 201816402.

Presentes a 31ª (trigésima primeira) Sessão Ordinária da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, o Presidente em exercício da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, Dr. Francisco Wellington Ávila Pereira. Presentes à Sessão os Conselheiros Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Diana da Cunha Moura, Eridan Régis de Freitas, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 20 de outubro de 2022.

Eridan Regis De Freitas
CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em ___/___/___