



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

RESOLUÇÃO Nº: 213 /2018

54ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.10.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/4265/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.20608-6

RECORRENTE: ATLÂNTICA DISTRIB. DE BEBIDAS LTDA. CGF Nº.: 06.279.034-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA – FECOP. Nas operações interestaduais com bebidas quentes, vinhos e sidras as notas fiscais não receberam o selo fiscal de trânsito. Contribuinte não comprovou o recolhimento do ICMS substituição tributária devido nas aquisições desses produtos. Nas operações dessa natureza é devido, também, o adicional do ICMS para o FECOP, por força da Lei Complementar Estadual nº 37/2003 e dos Decretos 27.317/03 e 31.346/13. A penalidade para a infração desse tipo está prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 13.418/03. O sistema NFECORP, de onde foram consultadas as notas fiscais base para a autuação, não faz parte do sistema corporativo da SEFAZ, o que torna inaplicável a regra constante da Súmula 06 do CONAT, que foi a base para a decisão singular de parcial procedência (art. 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96). Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. Afastada a nulidade suscitada sob alegação de incompetência da autoridade fiscal. Reformada a decisão parcial condenatória de 1ª Instância para **PROCEDÊNCIA**, de acordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ADICIONAL DO ICMS PARA O FECOP – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BEBIDAS QUENTES, VINHOS E SIDRAS.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração a legislação do ICMS:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE A POBREZA, COM NOTA FISCAL NÃO SELADA NO COMETA/SITRAM.

INTIMAMOS O CONTR. AUTUADO C/O TERMO 201606475 A APRESENTAR AS NFES LISTADAS DEVIDAM/SELADAS, MAS NÃO HOUE COMPROVAÇÃO DE TODAS C/O SIST. DE RECOLH DE ICMS-ST NAS ENTR. INTERESTAD. ATRAVÉS DE GNRE OU DAE, PORTANTO CALCULAMOS O VALOR DO FECOP E LAVRAMOS O PRESENTE AI, VIDE INF. COMPLEMENTAR".

A autoridade fiscal aponta os dispositivos infringidos: artigos 1º, I, 2º, incisos I e II, "a", III e IV, do Decreto nº 27.317/03; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; os valores do ICMS e da MULTA, respectivamente, em igual quantia de R\$9.771,20; e o período da infração: 01/2012, 01/2013 e 01/2014.

Nas Informações Complementares, fls.03/04, a autoridade fiscal lista os procedimentos adotados pela fiscalização para fins de cálculo do valor do FECOP previsto na Lei Complementar estadual nº 37/2002, Decreto nº 29.560, de 27 de novembro de 2008 e no Decreto nº 31.346, de 26 de novembro de 2013. Consta à fl. 15 a planilha de cálculo do FECOP reclamado no auto de infração em lide e às fls. 16 a 27 estão as notas fiscais relativas ao crédito fiscal reclamado.

A empresa ingressa, tempestivamente, com defesa às fls. 32 a 38 dos autos e apresenta as suas razões de fato e de direito, conforme a seguir indicadas:

I) ASPECTOS GERAIS DA AUTUAÇÃO

A empresa foi autuada sob a alegação de falta de recolhimento do adicional do ICMS destinado ao FECOP, com nota fiscal não selada no Cometa/SITRAM. Que existiu um flagrante lapso da análise dos dados da Defendente, bem como inobservância dos princípios da ampla defesa e contraditório. A autuada demonstrará que houve erro na análise dos dados apurados pela Fiscal, tendo em vista que a responsabilidade do pagamento do imposto seria do emitente da nota fiscal.

II) DAS RAZÕES DE DIREITO

• Preliminar de nulidade:

O auto de infração é nulo de pleno direito, tendo em vista que não foi dado ao autuado a mínima chance de defesa no momento da autuação.

• Do mérito:

Alega que a infração que lhe foi imputada não merece respaldo, pois as obrigações acessórias e principais em causa deveriam ter sido cumpridas pelo emitente das notas fiscais alvo da autuação.

O processo foi distribuído na Primeira Instância e a julgadora monocrática, por sua vez, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal (fls.42 a 50), conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl.42):

"ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA – FECOP. Operações com Bebidas Quentes, Vinhos e Sidras. O contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, cujas operações não foram registradas no SITRAM/COMETA. Devidamente intimada, a empresa não comprova o respectivo recolhimento. Decisão amparada nos Decretos nºs. 27.317/03, 31.346/13, 9.042/07 e 29.045/07 c/c arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Reenquadramento para a penalidade prevista no art. 123, I, d, da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Aplicação da Súmula 06 do CONAT. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada ingressa com recurso ordinário às fls. 59 a 67 dos autos, no qual apresenta os argumentos a seguir listados:

1. **PRELIMINARMENTE: INCOMPETÊNCIA DO FISCAL AUTUANTE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.** Defende a recorrente que o auto de infração foi lavrado após decorrido o prazo de 90 (noventa) dias contado a partir da ciência do Termo de Início de Fiscalização, contrariando o previsto no art. 821, § 2º do Decreto nº 24.569/97.
2. **NO MÉRITO: IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA RECORRENTE. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ICMS ADICIONAL DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA, INCIDENTE NAS OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA RECORRENTE NO CASO VERTENTE.** Argumenta que no caso ostenta a condição de contribuinte substituído e que as obrigações acessórias e principais devem ser cumpridas pelo emitente das notas fiscais, na condição de contribuinte substituto, conforme dispõe o art. 473 do Decreto nº 24.569/97.

No final da peça recursal requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do auto de infração, posto ter sido lavrado por autoridade fiscal incompetente. No mérito, caso não haja o reconhecimento da nulidade suscitada, que o auto de infração seja julgado improcedente.

O Parecer nº 187/2018, fls.79 a 80, da lavra da nobre assessora tributária, sugere a reforma da decisão singular, que proferiu decisão pela parcial procedência da acusação fiscal, sob o fundamento que o fato apresentado pela julgadora singular para justificar a decisão não está configurado nos autos e, portanto, incabível a aplicação da sanção prevista no art. 123, VIII, alínea "d", da Lei n 12.670/96. Sob esse entendimento, a sugestão exposta no parecer em tela é pela procedência da acusação fiscal.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração em lide sobre falta de recolhimento do adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP. A acusação fiscal é subsidiada no fato de o contribuinte não ter comprovado a selagem das notas fiscais pertinentes às operações interestaduais realizadas a partir das notas fiscais relacionadas na planilha de fl. 15, bem como pela falta de comprovação do recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. As notas fiscais que subsidiaram a autuação estão anexadas às fls. 16/27 e demonstram a aquisição, em operações interestaduais, de bebidas quentes, vinhos e sidras, produtos sujeitos à substituição tributária. As operações em tela não foram registradas nos sistemas COMETA/SITRAM da SEFAZ-CE, nem houve a comprovação do recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, tampouco o adicional para o FECOP.

Preliminarmente cabe analisar o pedido de nulidade da recorrente, fundamentado na tese que o auto de auto de infração em questão foi lavrado após decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado a partir da ciência do Termo de Início de Fiscalização, contrariando o previsto no art. 821, § 2º do Decreto nº 24.569/97.

Pois bem, o prazo relativo às ações de fiscalização está previsto no § 1º, do art. 88, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 13.537/2004, que reza:

Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

(...)

§ 1º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, os agentes do fisco terão o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contado da data da ciência do sujeito passivo, conforme o disposto em regulamento.

O Regulamento do ICMS – Decreto nº 24.569/97 – em observância ao disposto na Lei nº 12.670/96 – teve a redação do art. 821, § 2º alterada pelo Decreto nº 27.792/2005, passando a apresentar a seguinte redação:

Art. 821. Omissis

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme o disposto em regulamento.

Também a respeito do prazo legal para conclusão de trabalho de fiscalização, a Instrução Normativa nº 49, de 29 de dezembro de 2011, publicada no DOE em 04/01/2012, que *“Dispõe acerca dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais por meio do Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF) ...”* determina o seguinte:

Art. 5º As ações fiscais previstas no § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa deverão ser concluídas no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias.

Pois bem, no caso de que se cuida, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias assinalado no Mandado de Ação Fiscal nº 2016.03195, datado de 04 de março de 2016 (fl. 07), está em consonância com a legislação vigente à época em que foi expedido. A ação fiscal, por seu turno, foi concluída dentro desse prazo, razão pela qual não há a incompetência da autoridade fiscal, portanto, não procede a nulidade suscitada pela recorrente.

No tocante ao argumento que a recorrente apresenta, alegando que na situação em questão ostenta a condição de contribuinte substituído e que as obrigações acessórias e principais devem ser cumpridas pelo emitente das notas fiscais, na condição de contribuinte substituto, conforme dispõe o art. 473 do Decreto nº 24.569/97, vale ressaltar que essa é uma regra específica do sistema de recolhimento do ICMS por substituição tributária, relativa às operações com cerveja, chope, xarope, refrigerante e água mineral.

Por outro lado, é preciso lembrar que o sistema de substituição tributária também é regido pelas regras gerais, cabendo ressaltar, no caso, a prevista no art. 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97, que reza:

Art. 431. Omissis

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, **a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído**, quando o docu-

mento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido (*grifei*).

Quanto a questão meritória, o fato é a falta de recolhimento do adicional do ICMS ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECOP, instituído pela Lei Complementar estadual nº 37, de 26 de novembro de 2003.

A planilha que escora a acusação fiscal (fl. 15) aponta o valor do FECOP devido, mostrando que em relação aos exercícios 2012 e 2013 foi aplicada a alíquota de 2% (dois por cento), conforme entendimento abstraído do art. 1º do Decreto nº 27.317/03, com a alteração feita pelo Decreto nº 31.860/2015, posteriormente revogado pelo Decreto 31.894/16. Este decreto "ESTABELECE PROCEDIMENTOS RELATIVOS AO CÁLCULO E RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA FECOP". Vejamos o teor do dispositivo legal citado:

Art. 1º As operações e prestações internas com as mercadorias e 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):

Em relação ao exercício de 2014 foi aplicada a alíquota de 3% (três por cento), por força do disposto no Decreto nº 31.346/2013, senão vejamos:

Art. 1º - omissis.

Parágrafo único. Fica atribuída a condição de substituto tributário às indústrias de que trata o caput deste artigo e a **qualquer outro adquirente estabelecido neste Estado, nas operações interestaduais de entrada** e de importação de vinhos, sidras e bebidas quentes.

(...)

Art. 3º O imposto a ser retido e recolhido para efeito do disposto no parágrafo único do art. 1º será o resultado da aplicação da carga tributária líquida correspondentes aos percentuais constantes do Anexo III do Decreto nº 29.560, de 2008, sobre o valor do documento fiscal, incluídos os valores do IPI, frete e carreto, seguro e outros encargos transferidos ao destinatário.

§ 2º **O recolhimento do ICMS efetuado na forma do caput deste artigo não dispensa a exigência do imposto relativo ao adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOP)**, instituído pela Lei Complementar estadual nº 37, de 26 de novembro de 2002, nos seguintes percentuais, em DAE separado:

(...)

II – **3% (três por cento), nas operações procedentes das Regiões Norte, Nordeste, Centro-oeste e do Estado do Espírito Santo;** (grifos nosso).

Diante de tudo que foi exposto, pode-se concluir que no caso em espécie a recorrente tem o dever legal quanto ao pagamento do adicional do ICMS para o FECOP.

Quanto a alteração da sanção adotada pela julgadora singular, entendo que se trata de uma decisão sem lastro na legislação, haja vista que as notas fiscais que deram suporte a autuação não foram seladas, nem constam do sistema

corporativo da SEFAZ (SITRAM/COMETA), razão por que inaplicável a Súmula 06 do CONAT.

Discordo do entendimento da nobre julgadora singular que justificou a aplicação da sanção do art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96 ao caso em apreço, sob o fundamento que as notas fiscais estavam no sistema NFECORP, pois este sistema não faz parte do Sistema Corporativo da SEFAZ e, portanto, sobre esse prisma torna-se inaplicável o teor da Súmula 06 para justificar a aplicação da penalidade acima mencionada com o fito de redução da multa.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para retificar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida na 1ª Instância e decidir pela **PROCEDÊNCIA DO FEITO FISCAL**, nos termos constantes do auto de infração.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$9.771,20

MULTA: R\$9.771,20

TOTAL: R\$19.542,40

Eis o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE ATLÂNTICA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA** e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: **1.** Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela parte por alegada extrapolação do prazo de 90 dias para a conclusão da ação fiscal, resolvem afastá-la, considerando que o prazo legalmente previsto para a execução da ação fiscal é de 180 dias, conforme art. 5º, da Instrução Normativa nº 49/2011; **2.** Quanto ao argumento de que não há previsão legal para a responsabilização solidária do contribuinte autuado em relação ao imposto em questão, resolvem afastá-lo em vista do que dispõe o artigo 431, § 3º do dec. 24.569/97; **3.** Em decisão final de mérito, resolvem dar provimento ao Recurso Ordinário interposto, para modificar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal, afastando a aplicação no presente caso, da Súmula CONAT nº 06, considerando que as notas fiscais eletrônicas objeto da autuação não foram apresentadas ao fisco cearense para selagem, nem foram registradas na escrita fiscal do contribuinte, bem como que o sistema que controla nota fiscal eletrônica não configura sistema corporativo da SEFAZ-CE, para fins de reenquadramento da penalidade aplicada, de falta de recolhimento do imposto (art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96), para atraso de recolhimento do imposto (art. 123, I, "d", da mesma lei). Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Pa-

recer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

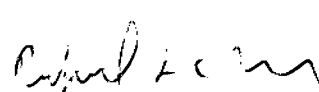
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 20 de Novembro de 2018.



Abílio Francisco de Lima
PRÉSIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em 20/11/2018


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Camilla Borges Duarte
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO