

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Resolução	Câmara	Sessão de julgamento	Data
Nº265 / 2023	PRIMEIRA CÂMARA	67ª SESSÃO ORDINÁRIA	05/10/2023

Processo nº	Auto de Infração nº	CGF/CNPJ/CPF
1/2101/2019	1/201902214	06. 2045113

Tipo de Recurso	ORDINÁRIO
Recorrente	JODIBÉ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO CARIRI LTDA
Recorrido	CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
Conselheira Relatora	IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS Adicional FECOP – Fundo Estadual de Combate à Pobreza registrado no Sistema SITRAM. Infração aos artigos 1, inciso I, art. 2, I e II “a”, III e IV do Decreto nº 27.317/2003 e como penalidade a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96. Procedência declarada em Primeira Instância. Recurso Ordinário conhecido e provido, por unanimidade de votos, com a declaração de NULIDADE MATERIAL da acusação fiscal, com fundamento no art. 3º, I e II, do Provimento CRT/CONAT nº 02/2023, sem apreciação das nulidades formais, em virtude de se decidir no mérito a favor da parte. Decisão em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Fundamento da decisão. A autuação se baseia unicamente em telas do SITRAM - Sistema de Trânsito, sem a motivação específica para a cobrança, de acordo com cada tipo de receita, para possibilitar ao julgador formar seu convencimento e ao contribuinte exercer seu pleno direito de defesa, apesar do seu esforço para enfrentar o mérito e demonstrar pontualmente a cobrança indevida de algumas operações.

1. RELATÓRIO

O ilícito fiscal relatado na peça basilar se refere à falta de recolhimento do ICMS FECOP – Fundo Estadual de Combate à Pobreza registrado no Sistema SITRAM referente ao

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

período de 01/01/2014 a 07/05/2018, conforme Informações Complementares ao auto de infração.

A autoridade lançadora indica como período de infração: 11/2014 a 03/2015, 10/2015, 01/2016 e 11/2016 e nos campos específicos como dispositivo infringido o artigo 1, inciso I, art. 2, I e II “a”, III e IV do Decreto nº 27.317/2003 e como penalidade a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, que resulta na cobrança da obrigação PRINCIPAL no valor de R\$ 6.743,29 (Seis mil, setecentos e quarenta e três reais e vinte e nove centavos) e da aplicação da MULTA no valor de R\$ 3.371,61 (Três mil, trezentos e setenta e um reais e sessenta e um centavo).

1. Trata a ação fiscal de auditoria fiscal restrita, tendo como motivo a fiscalização por falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária, Antecipado, Diferencial de Alíquota e/ou FECOP, referente ao período de 01/01/2014 a 07/05/2018;
2. Emitiu o Termo de Intimação nº 2018.15685 para comprovar ou efetuar o recolhimento do ICMS Substituição Entrada Interestadual, Antecipado, Diferencial de Alíquota, conforme relatório em anexo;
3. Decorridos os prazos, o contribuinte não comprovou ou efetuou o devido recolhimento do ICMS cobrado, lavrou o auto de infração;
4. Os documentos fiscais relacionados a cada período: NF-e nº 14569 e 13476 (11/2014), NF-e nº 15799 e 16065 (12/2014), NF-e nº 16487 (01/2015), NF-e nº 18443 e 18444 (02/2015), NF-e nº 68706, 20437 e 20440 (03/2015), NF-e nº 28908, 97138, 49120, 29236, 29237 e 97627 (10/2015), NF-e nº 108468, 33305, 33308, 108631, 108637, 33273 e 55187 (01/2016) e NF-e nº 48819 (11/2016).

Relaciona como prova, o Termo de Intimação nº 2018.15685 (fls. 06) e Consultas do Sistema SITRAM (14 folhas), conforme fls. 09/19.

O sujeito passivo questiona a acusação fiscal (fls. 24/41), de início, esclarecendo que atua no ramo de comércio varejista de bebidas e apresenta suas razões jurídicas para pleitear a nulidade ou improcedência:

1. Preliminar de nulidade: não expedição de Termo de Início de Fiscalização;
2. Preliminar de nulidade: cerceamento de defesa, violação do princípio da espontaneidade, carência de provas, intimação inexata;
3. Preliminar de nulidade: período já fiscalizado (auditoria plena MAF nº 2017.14158);
4. No mérito alega que é indevida a cobrança, uma vez que as notas fiscais citadas pelo autuante foram emitidas pela fornecedora da autuada, a Cervejaria AMBEV que é responsável pelo recolhimento do ICMS cobrado indevidamente, nos termos do art. 473 do Regulamento do ICMS.
5. Redução de multa de 100% para 20%. Multa com efeito confiscatório.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Em apreciação na Primeira Instância no Julgamento nº 2024/2021 (fls. 95/98) a decisão de PROCEDÊNCIA se fundamenta, em síntese, nos seguintes pontos:

1. Na Auditoria Fiscal Restrita é dispensável o Termo de Início de Fiscalização, conforme preceitua o art. 825 do Regulamento do ICMS;
2. O autuante concedeu a prerrogativa de espontaneidade contida no art. 2º da Instrução Normativa nº 33/97;
3. Consta nos autos as consultas de débitos que revelam o não pagamento do ICMS FECOP, não havendo cerceamento de defesa alegado;
4. Equivoca-se a impugnante quando afirma que apurou o ICMS no sistema débito e crédito, pois o ICMS Antecipado deve ser recolhido quando da entrada no estabelecimento e o contribuinte somente se credita quando houver o efetivo recolhimento;
5. É legítima a exigência da inicial e o desrespeito a legislação de regência, quais sejam, o art. 1º, inciso I, § 1º e art. 2º, incisos I, II, alínea “a”, III e IV, parágrafo único do Decreto nº 27.317/03, que estabelece os procedimentos relativos ao cálculo e recolhimento do adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP.

A autuada interpõe tempestivamente Recurso Ordinário, com o objetivo de reverter a decisão de PROCEDÊNCIA da Primeira Instância, no qual repisa os mesmos argumentos da impugnação, que em síntese são:

Em relação às preliminares:

1. Nulidade por não expedição de Termo de Início de Fiscalização;
2. Nulidade por cerceamento de defesa – Termo de Intimação genérico sem conceder a devida espontaneidade, pois deveria relacionar as notas fiscais equivalentes a cada situação, providenciada que só foi tomada quando da lavratura das “outras informações”, na lavratura do auto de infração;
3. O auditor acostou confusos relatórios emitidos de um sistema, sem apresentar a relação das notas fiscais ou chave de acesso, cópia dos DANFE’s para sua ampla defesa;
4. Período já fiscalizado – Auditoria Plena MAF nº 2017.14158 (autos de infração recolhidos);
5. Caráter confiscatório da multa.

Em relação ao mérito, a Recorrente apresenta suas razões para justificar a cobrança indevida do Adicional do FECOP, por período de documento fiscal, conforme se descreve abaixo:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

1. NF-e nº 18443 (fevereiro/2015). Acusação improcedente, tendo em vista que referido documento fiscal foi objeto do Auto de Infração Nº 201804074-7, tendo sido regularizada através do pagamento do referido auto, conforme comprovantes anexos;
2. NF-e nº 15799 (dezembro/2014) e nº 18444 (fevereiro/2015). As Notas fiscais nº 15799 (dezembro/2014) e nº 18444 (fevereiro/2015) já foram justificadas após a intimação fiscal nº 2018.05429 do auditor fiscal Clécio da Rocha, em 08/05/2018, bem como após a intimação fiscal nº 2018.01414 do auditor Glauber de Queiroz Sampaio, em 05/02/2018 a intimação nº 2018.15685, em 13/12/2018 do auditor Antônio Clécio da Rocha, conforme documentos anexos;
3. A Recorrente é contribuinte substituída do ICMS-ST para os produtos que comercializa (bebidas), de modo que o ICMS-ST e o adicional do FECOP são recolhidos por seu fornecedor (substituto), no caso, a AMBEV S.A. (CNPJ 07.526.557/0013-43), com sede no Estado da Paraíba, na Av. Dr. Walter Belian, 2.230, Distrito Industrial, João Pessoa-PB.

2. VOTO DA RELATORA

Registra-se que, o presente Recurso Ordinário atende aos pressupostos de tempestividade e de capacidade processual inerente ao Processo Administrativo Tributário, cabendo a apreciação por este Colegiado das questões recursais apresentadas pelo sujeito passivo.

O lançamento em apreciação se origina da cobrança do ICMS Adicional FECOP – Fundo Estadual de Combate à Pobreza gerado no Sistema SITRAM relativo às operações às operações de compras interestaduais que tem como destinatário a autuada, conforme Mandado de Ação Fiscal nº 2018.12829 que designa a autoridade fiscal para executar Auditoria Fiscal Restrita nº 2018.12829 sob o motivo de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária, Antecipado, Diferencial de Alíquota ou FECOP.

A Recorrente alega preliminarmente sobre falhas formais que tornam inválido o lançamento, como a não expedição de Termo de Início de Fiscalização, cerceamento de defesa e prejuízo da espontaneidade na fase anterior à lavratura do auto de infração, em razão de ter sido genérico o Termo de Intimação e sem indicar as notas fiscais relacionadas aos débitos cobrados.

Também reclama que, os relatórios emitidos do sistema que foram acostados ao auto de infração como prova são confusos e não apresentam a relação das notas fiscais ou cópia dos DANFE's para sua ampla defesa.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Na Primeira Instância, a autoridade julgadora enfrentou o pedido de nulidade formal, não se vislumbrando necessidade de reparo, exceto no tocante à alegação de que, o auto de infração e os relatórios acostados como prova não apresentam informações claras que possibilitem compreender a materialidade da infração e facilitar o exercício de defesa.

Assim sendo, verifica-se que, nas Informações Complementares a autoridade fiscal cita o número das notas fiscais e os respectivos períodos de apuração que se referem à cobrança do ICMS Adicional FECOP lançado no auto de infração. Lista como prova da infração, 14 (catorze) telas de Consultas do Sistema SITRAM que foram acostadas às 09/19.

Detendo-se agora ao caso em apreciação, constata-se que, o sujeito passivo e destinatário das mercadorias constantes nos documentos fiscais indicados na autuação, desenvolve a atividade principal de Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante, fato que evidencia que os produtos comercializados pela autuada se submetem à regra específica de cobrança por substituição tributária estabelecida no art. 473 do RICMS:

“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.”

É bem verdade que, nos referidos relatórios extraídos do SITRAM é possível se identificar dentre os documentos relacionados, aquele citado pelo autuante nas Informações Complementares e a respectiva indicação do CNPJ/Razão Social da empresa emitente, data do fato gerador e valor do ICMS calculado. Entretanto, tais informações são insuficientes para se compreender qual a natureza da operação e se o ICMS Adicional FECOP cobrado se refere à aquisição de produto/mercadoria que se submete a essa sistemática de cobrança e o que é mais importante, se não foi recolhido pelo remetente/fornecedor, no caso de AM-BEV (substituto tributário), conforme alega a Recorrente, em relação a uma boa parte das operações que foram objeto da autuação.

Outrossim, a Recorrente indica alguns documentos fiscais que já foram objeto de cobrança em ação fiscal anterior, mas a ausência de informações mais detalhadas dificulta aprofundar essas questões e se ter a certeza da correta cobrança ou não.

Importante esclarecer que, a autoridade fiscal na formalização do lançamento não deve ficar restrito a anexar cópias de telas de sistema, sem prestar os esclarecimentos

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

necessários que embasem a materialização da infração, inclusive fazendo sua análise quanto a natureza da operação, o destino das mercadorias e as circunstâncias que comprovam a ocorrência do fato gerador.

Diante da existência de falhas relacionadas à motivação e ao conteúdo do ato de lançamento, com repercussão na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou na determinação da matéria tributável e do tributo devido, a ausência de clareza e precisão no relato e informações complementares do auto de infração (com indicação genérica da falta de recolhimento de ICMS Substituição Entrada Interestadual, Antecipado, Diferencial de Alíquota e/ou FECOP, no período identificado no ato designatório), conclui-se que as provas acostadas são insuficientes para confirmar a liquidez e certeza do crédito tributário.

Ressalta-se que, a autuação se baseia unicamente em telas do SITRAM - Sistema de Trânsito, sem a motivação específica para a cobrança, de acordo com cada tipo de receita, para possibilitar ao julgador formar seu convencimento e ao contribuinte exercer seu pleno direito de defesa, apesar do seu esforço para enfrentar o mérito e demonstrar pontualmente a cobrança indevida de algumas operações.

Por fim, resta prejudicada a análise da nulidade formal da ação fiscal, em virtude de se decidir no mérito a favor da parte pela declaração da NULIDADE MATERIAL.

Ante ao exposto, VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário interposto, dando-lhe provimento com a declaração de NULIDADE MATERIAL da acusação fiscal, com fundamento no art. 3º, I e II, do Provimento CRT/CONAT nº 02/2023, em conformidade com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

3. DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso nº **1/2101/2019** e Auto de Infração nº **1/201902214** em que é Recorrente **JODIBÉ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO CARIRI LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

Aos 05(cinco) dias do mês de outubro do ano 2023 (dois mil e vinte e três), às 8 (oito) horas, completado o quórum regimental com a presença das Conselheiras Ivete Maurício de Lima, Sabrina Andrade Guilhon e dos conselheiros Felipe Silveira Gurgel do Amaral, Geider de Lima Alcântara, Pedro Jorge Medeiros e Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia realizou-se a abertura da 67ª(sexagésima sétima) Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência de Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior. Presente à sessão, o Sr. Procurador do Estado Dr. Ma8eus Viana Neto. Também presente, secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLVEM os membros da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto **DECIDIR**, por unanimidade de votos, considerando restar prejudicada a análise da nulidade formal da ação fiscal, em virtude de se decidir no mérito a favor da parte, pela declaração de NULIDADE MATERIAL da acusação fiscal, com fundamento no art. 3º, I e II, do Provimento CRT/CONAT nº 02/2023. Referida decisão se deu pela existência de falhas relacionadas à motivação e ao conteúdo do ato de lançamento, com repercussão na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou na determinação da matéria tributável e do tributo devido, a ausência de clareza e precisão no relato das informações complementares do auto de infração, com indicação genérica da falta de recolhimento de ICMS Substituição Entrada Interestadual, Antecipado, Diferencial de Alíquota e/ou FECOP, no período identificado no ato designatório. Além disso, a autuação se baseia unicamente em telas do SITRAM - Sistema de Trânsito, sem a motivação específica para a cobrança, de acordo com cada tipo de receita, para possibilitar ao julgador formar seu convencimento e ao contribuinte exercer seu pleno direito de defesa, apesar do seu esforço para enfrentar o mérito e demonstrar pontualmente a cobrança indevida de algumas operações, que foi confirmada durante o curso da sessão. O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado se manifestou pela nulidade material da ação fiscal, pelos motivos acima elencados. Presente à sessão, de forma virtual, nos moldes da Portaria nº 08/2023, realizando sustentação oral, a advogada, Dra. Joseanne Kássia Costa Matos Souza.

SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA PRIMEIRA CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO, em Fortaleza/CE, aos 13 de novembro de 2023.

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior.
PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA