



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 017 - 2019

6ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 07-03-2019

PROCESSO Nº 1/2823/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201612723

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRENTE: YPIOCA INDUSTRIAL DE BEBIDAS S.A, CGF Nº 06.844.635-7

RECORRIDOS: AMBOS

AUTUANTE(S): ANTONIO CRISTIANO DE OLIVEIRA COSTA, MAT. 49770715

RELATOR: CONSELHEIRO RICARDO F. VALENTE FILHO

VOTO DIVERGENTE: CONSELHEIRO MARCOS A. A. RIBEIRO

1. **EMENTA:** ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE, O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. 2. O contribuinte não recolheu R\$ 2.617.031,78 em **ICMS FECOP** no período fiscalizado, na forma demonstrada nas informações complementares. Multa de uma vez o valor do imposto cobrado. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por voto de desempate proferido em sessão pelo Presidente, nos termos do voto do Conselheiro designado para lavrar a presente resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente vencedor, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. **Decisão que dá provimento ao Reexame Necessário, para reformar o julgamento singular de parcial procedência do auto de infração.** 5. Decisão amparada na legislação e no conjunto das provas, com penalidade prevista no art. 123, I, c da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS FECOP. PROCEDENTE.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

Cuida a acusação fiscal de imputar ao contribuinte a penalidade incursa no art. 123, I, c da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13418/03, por infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

De acordo com o autuante, o contribuinte deixou de recolher o adicional de ICMS FECOP no montante de R\$ 2.617.031,78, no período fiscalizado, na forma demonstrada nas informações complementares.

O demonstrativo do crédito tributário resultante da autuação fiscal, no período de setembro de 2015 a março de 2016, é o seguinte (fls.3):

PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
SET/15 A MAR/16	R\$2.617.031,78	R\$2.617.031,78	R\$5.234.063,56

Instruem o feito fiscal o Mandado de Ação Fiscal nº 2016.08324 (fls.11), Termo de Intimação nº 2016. 08918 (fls.12), Cadastro do Contribuinte (fls. 13/16), Protocolo de Autenticação (fls. 17), Protocolo de Entrega do AI/Documentos (fls. 19), Aviso de Recebimento (AR) do AI nº 2016.12723/Informações Complementares (fls.20), um (1) CD (fls18) e Termo de Revelia (fls. 21).

Inconformado o contribuinte ingressou com Impugnação ao auto de infração, na qual, em síntese, argúi que o § 3º, do art. 2º, da LC nº 37/2003, ao contrário do que diz o autuante, não se aplica a todas as operações internas com os produtos elencados no Decreto nº 27.317/03, restringindo-se o adicional FECOP às operações destinadas ao consumo final ou submetidas ao regime da substituição tributária.

Que houve ofensa ao Princípio da Anterioridade, que a defendente não praticou o ato infracional descrito no auto de infração e ainda que não houve prejuízo ao Fisco cearense, uma vez que o FECOP não recolhido nas saídas internas de bebidas alcoólicas do estabelecimento da impugnante fora pago no momento da entrada no estabelecimento da destinatária, que é atacadista signatário de Regime Especial de Tributação, na forma do § 2º, do art. 2º do Decreto nº 31.346/13.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ao final, pugna pela improcedência do auto de infração.

O julgamento singular, por sua vez, acatou em parte os argumentos apresentados pela impugnante, entendendo configurada a infração fiscal relatada nos autos, que sujeita o autuado a penalidade do art. 123, I, c da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03, apenas em relação ao mês de março de 2016, decidindo assim pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, decisão que se submete a Reexame Necessário.

Insatisfeito com a Decisão de 1º Grau, o contribuinte protocolou Recurso Ordinário, reiterando os termos da inicial em suas razões de fato e de direito, para, ao final, requerer a reforma da decisão singular, no sentido de se declarar improcedente o feito fiscal.

No Parecer, a Assessoria Processual Tributária, opinou pela procedência do auto de infração, reformando a decisão de 1ª Instância pela parcial procedência, afastando a pretensão do contribuinte pela improcedência do feito fiscal, opinião adotada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Pela parcial procedência do auto de infração, nos termos do julgamento singular de 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, o qual foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

VOTO DIVERGENTE

Trata o presente voto de apreciar recurso voluntário e reexame necessário em face de decisão de parcial procedência exarada pela Instância de 1º Grau.

O recurso voluntário e o de ofício preenchem os requisitos de admissibilidade.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Segundo o relato do autuante, a recorrente, no período de setembro de 2015 a março de 2016, deixou de recolher o adicional de ICMS FECOP, no montante de R\$ 2.617.031,78, referente às saídas internas de bebidas alcoólicas.

O tema em questão encontra-se delineado na LC n° 37/03, art. 2º, I, a; no Decreto n° 27.317/03, art. 1º, I; na lei n° 15.892/15; no Decreto n° 31.894/16, art. 1º, I e art. 5º, I, § 1º; no Decreto n° 31.346/13, art. 1º, § único e art. 2º, §§ 1º e 2º e no Decreto n° 29.560/08, art. 2º, § 1º, II.

A materialidade dos fatos está lastreada na documentação fiscal que repousa às fls. 18 (CD), que consiste em documentos fiscais (NFE) emitidos sem o adicional do ICMS FECOP e destinados à um único contribuinte atacadista signatário de Regime Especial, na Escrituração Fiscal Eletrônica (EFD), bem como nos demonstrativos do débito acostados nas fls. 5/7, o que corrobora a acusação fiscal de falta de recolhimento.

Preliminarmente, há de se ressaltar que não houve ofensa ao Princípio da Anterioridade Tributária, como alega a recorrente, no que diz respeito às disposições contidas no Decreto n° 31.894/16.

Este instrumento normativo veio apenas estabelecer procedimentos de cálculo e recolhimento do adicional instituído no exercício 2003, através da LC n° 37/03, respeitando-se, portanto, os ditames constitucionais da anterioridade previstos no art. 150, III, b, c da Constituição Federal de 1988.

No mérito, a discussão se correta a exigência fiscal do ICMS FECOP nas saídas internas de bebidas alcoólicas destinadas a contribuinte atacadista signatário de Termo de Acordo.

Em que pesem os argumentos apresentados, não merece prosperar a tese de que a recorrente não realizou nenhuma das situações autorizativas da exigência do adicional cobrado no auto de infração.

No levantamento fiscal, observa-se que, no período de setembro de 2015 a março de 2016, o contribuinte utilizou, nas saídas internas de bebidas alcoólicas, alíquotas de ICMS inferiores às determinadas por lei, ignorando o acréscimo do adicional

A



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

FECOP instituído pela LC nº 37/03, aplicando 25% em vez de 27% ou, indevidamente, 28% em substituição a 30%.

Para tanto, o agente fiscal segregou os itens de bebidas alcoólicas registrados nas notas fiscais válidas de saídas internas, nas quais restou demonstrada a conduta delitiva do contribuinte.

Na EFD, observa-se saldo devedor continuado, o que reforça a tese da acusação fiscal de falta de recolhimento.

Para uma melhor visualização e compreensão dos fatos, o autuante agrupou em tabelas os dados levantados no trabalho fiscal, segregando os valores por itens de bebidas e por período fiscalizado, segundo as alíquotas, indevidamente, utilizadas, para, ao final, elaborar um demonstrativo da diferença de ICMS a recolher, a partir do comparativo do ICMS devido (utilizando a alíquota correta) com o ICMS destacado nas notas fiscais (utilizando alíquota menor).

No que diz respeito a assunção dos fatos à norma jurídica tributária, não resta dúvida que é perfeita, posto que, tanto o Decreto nº 27.317/03, quanto o Decreto nº 31.894/16 (que revogou o primeiro), que estabeleceram procedimentos relativos ao cálculo e ao recolhimento do FECOP, são uníssonos em dizer que as operações internas com as mercadorias especificadas pela LC nº 37/03 (no caso em tela, bebidas alcoólicas) serão tributadas com alíquotas acrescidas de dois (2) pontos percentuais, sendo 27% de setembro de 2015 a fevereiro de 2016 e 30% em março de 2016.

O fato de o destinatário da mercadoria ser comerciante atacadista signatário de Regime Especial, ficando, por isso, responsável pelo recolhimento do ICMS ST e do respectivo adicional, dispensando-se o contribuinte de fazer a retenção do imposto (art. 2º, § 2º do Decreto nº 31.346/13), não é capaz de desfigurar a acusação fiscal.

Isso porque o que se cobra do contribuinte é o adicional FECOP do ICMS PRÓPRIO, que deve ser calculado nas operações internas sujeitas à substituição tributária com carga líquida, mesmo no caso em que o ICMS-ST for dispensado ou diferido, consoante o previsto no art. 5º, I, II, § 2º do Decreto nº 31.894/16, que foi o que ocorreu com a recorrente.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A recorrente deve recolher o FECOP ICMS PRÓPRIO e o destinatário, o FECOP ICMS-ST.

Ao que se conclui, correta a conduta do autuante em exigir do contribuinte o adicional de ICMS FECOP PRÓPRIO incidente sobre as saídas internas de bebidas alcoólicas destinadas a atacadista signatário de Regime Especial de Tributação, posto que demonstrada assim a infração apontada no auto de infração ora sob julgamento.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, negando provimento ao primeiro e dando provimento ao segundo, **PARA REFORMAR** a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância, **DECIDINDO PELA PROCEDÊNCIA** do auto de infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

O demonstrativo do crédito tributário (fls. 3), no período de setembro de 2015 a março de 2016, é o seguinte:

PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
SET/15 A MAR/16	R\$2.617.031,78	R\$2.617.031,78	R\$5.234.063,56

É o voto.

Fortaleza, 7 de março de 2019.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que recorrentes **YPIOCA INDUSTRIAL DE BEBIDAS S.A** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, recorridos ambos. A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário interpostos e, por voto de desempate do Presidente, proferido ainda em sessão, dar provimento ao Reexame Necessário, alterar a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Marcos Antonio Aires Ribeiro, designado para lavrar a resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente vencedor, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Ricardo F. Valente Filho (relator originário), Felipe Augusto Araújo Muniz e Mikael Pinheiro de Oliveira, que se pronunciaram de acordo com o julgamento singular. Presente para proceder a sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 11 de Abril de 2019.

Francisco Wellington Ávila Pereira
Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

Alexandre Mendes de Sousa
Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Marcos Antonio Aires Ribeiro
Marcos Antonio Aires Ribeiro
CONSELHEIRO

Teresa Helena C. Rebouças Porto
Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRO

André Gustavo Carreiro Pereira
André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Felipe Augusto Araújo Muniz
Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

Ricardo Ferreira Valente Filho
Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO

Mikael Pinheiro de Oliveira
Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO