



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA**

RESOLUÇÃO Nº 191/2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26 de Outubro de 2017. (48ª. SESSÃO)

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2606/2013 AI.: 1/201309893**

RECORRENTE: **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A - CGF: 06.978.277-6**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

AUTUANTE: AMARILDO ANTONIO DO COUTO

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. A julgadora singular deixou de apreciar argumentos constantes na defesa, especialmente no que se refere ao afastamento da exigência fiscal com fundamento nas práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas, consoante disposição contida no art. 100, III, do CTN. 2. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. 3. RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento. 3. Decisão embasada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – JULGAMENTO SEM APRECIÇÃO DE ARGUMENTO DA DEFESA – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA SINGULAR.

n

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NO TODO OU EM PARTE.INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PMZOS REGUINENTARES.

A EMPRESA DEIXOU DE INCLUIR EM SUAS APURACOES MENSAIS DO ICMS, OS DEBITOS REFERENTE AO DIFERENCIAL DE ALIQUOTA RELATIVO AS AQUISICOES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO NO VR. TOTAL DE R\$2.870.331 ORIGINANDO ASSIM UM DEBITO DE ICMS NO VALOR TOTAL DE R\$279.120,07 REF. ANO DE 2010."

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$279.120,07 e multa do mesmo valor (R\$279.120,07), em seguida aponta como dispositivos infringidos: Art. 589, §1º. do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04 e 05, vejamos:

"Nos trabalhos de Auditoria realizados constatamos que a empresa adquiriu durante o ano de 2010, através de operações interestaduais, conforme notas fiscais constantes em sua Escrituração Fiscal Digital ( SPED Fiscal MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO classificados no CFOP 2.556, no montante de R\$ 2.870.331,05 ( dois milhões oitocentos e setenta mil, trezentos e trinta e um reais e cinco centavos ) conforme Planilha Demonstrativa anexa; entretanto, os débitos relativos ao Diferencial de Alíquota do ICMS não foram considerados em suas apurações mensais do ICMS ou recolhidos no momento da Entrada no Estado do Ceará, contrariando assim o previsto na Legislação;

A empresa havia sido Notificada, conforme Termo no 2013.08546, a recolher espontaneamente os valores devidos a título de ICMS Diferencial de Alíquota. Intimado a apresentar os comprovantes de recolhimento do imposto em questão (Termo nº 2013.13602 ), o contribuinte alega que não o fez por estar amparado pelo Protocolo de Intenções ( cópia anexa ), mais precisamente na Cláusula Décima segunda, celebrado com o Governo do Estado do Ceará por ocasião da implantação da unidade de produção neste Estado, que teria lhe concedido, dentre outros incentivos, isenção do recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota.

(...)"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 50 a 68, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que a isenção concedida dentro do programa de incentivos ao funcionamento de empresas (PROVIN). Inexigibilidade da cobrança. Isenção prevista pela cláusula décima segunda do Protocolo de Intenções firmado com o governo do Estado do Ceará, em 7/12/1995 microfilmado sob o nº 184284 no cartório Moraes Correia em Fortaleza/CE;
- ✓ Que a recorrente desde o início da vigência do Protocolo de Intenções em 1995 deixou de recolher o ICMS sobre o diferencial de alíquotas internas e interestaduais em suas operações sem que até o presente momento, fosse questionada pela fiscalização;
- ✓ Segundo o autuante: a recorrente não faz jus a isenção para o exercício de 2012 porque não teria requerido o benefício previamente a Secretaria da Fazenda com a devida comprovação dos documentos fiscais inerentes as operações como previsto na cláusula décima segunda do Protocolo de Intenções;
- ✓ Que até o momento da autuação fiscal a Secretaria da Fazenda nunca tinha exigido da recorrente o cumprimento de qualquer formalidade para fins de adimplemento da isenção, de modo que sempre desonerou as aquisições da recorrente sem qualquer questionamento;
- ✓ Que seja declarado insubsistente o lançamento fiscal tendo em vista que (i) foi o próprio Estado do Ceará que autorizou a isenção do recolhimento do -ICMS decorrente do diferencial de alíquotas internas e interestaduais, por meio de Protocolo de Intenções firmado com a Impugnante, (ii) o referido contrato • (Protocolo de Intenções) continua válido e vigente conforme reconhecido pela fiscalização; (iii) **nos termos do artigo 100 do CTN**, são normas complementares das leis, dos tratados, convenções internacionais e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas **e a prática reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas**;
- ✓ Que a fiscalização somente poderia ter deixado de considerar o instrumento firmado pelo governador do estado com a recorrente se este tivesse sido previamente anulado, revogado ou tivesse seu prazo de validade expirado, o que não ocorreu no presente caso;
- ✓ Que a autoridade fiscal agiu em total desacordo com a IN da SEFAZ/CE 20/2011;
- ✓ Afastamento da multa punitiva e acréscimos moratórios em consonância com o art. 100 § único do CTN;
- ✓ Inexigibilidade da multa imposta e seu caráter confiscatório.
- ✓ Por fim, requer que seja declarado insubsistente o lançamento fiscal realizado pela fiscalização SEFAZ/CE. Caso seja mantida a cobrança que sejam excluídos do lançamento fiscal os valores exigidos a título de correção monetária e multa aplicando-se o disposto no § único do art. 100 do CTN. Seja ao menos cancelada a multa aplicada pela ausência de qualquer conduta fraudulenta por parte da recorrente ou que seja reduzida para um percentual razoável, em virtude do seu nítido caráter confiscatório e de sua desproporcionalidade com a infração supostamente cometida.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.121:

“EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Provado nos autos a Configuração do ilícito tributário. Inexistência de prova correspondente ao recolhimento do imposto em favor do Estado do Ceará. Dispositivos infringidos: artigos 73, 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade aplicada ao caso, disposta no artigo 123, inciso, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. AUTUAÇÃO PROCEDENTE DEFESA.”

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 128 a 151, com os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, vejamos:

- Que o julgamento singular deixou de apreciar a alegação de limitação constitucional ao gozo da isenção e a extrapolação de competência pela fiscalização;
- Que não está sujeita ao recolhimento antecipado do imposto em virtude de ser destinatária da mercadoria e, concomitantemente, a substituta tributária de suas respectivas operações internas a luz do próprio RICMS/CE bem como por conta de seu Regime Especial de tributação, de modo que todo o ICMS por ela devido relativamente às operações internas realizadas com tais mercadorias deve ser apurado e calculado com base em seu Regime Especial de Tributação e não com base no Decreto nº 28.326/2006;
- Que deve prevalecer a regra específica sobre a regra geral;
- Que a empresa possui uma regra específica ("lex specialis") que prevê a aplicação do regime de substituição tributária e margem de valor agregado de 0% com relação a todas as operações envolvendo as suas mercadorias; e a posterior edição do decreto no 28.326/06 não revogou a previsão especial de aplicação de margem de valor agregado de 0% sobre as mercadorias da recorrente;
- Que a deve ser aplicação a cláusula primeira do Termo de Acordo nº 512/2001 pelo critério da especialidade (art. 2º. § 2º. da LICO);
- Que os despachos desconsideram a cláusula primeira do Termo de Acordo nº 512/2001;
- Que a multa aplicada é abusiva.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 139/2017, acostado as fls. 188 a 195, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente resistem aos fatos no argumento de NULIDADE da decisão singular, conforme demonstrado adiante.

#### DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste não se deve conhecer, pois vedado pela Lei Nº 15.614/2014, in verbis:

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal."

#### NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR

Entendo que a julgadora singular deixou de apreciar o argumento de práticas reiteradas existente na defesa, fls. 57, prevista no art. 100, III, do CTN, vejamos a parte da defesa que foi alegada e em nosso entendimento foi deixada de ser apreciada:

"Evidente, portanto, que essa mudança de postura da fiscalização não pode ser admitida, pois vai de encontro ao princípio geral de direito que veda o comportamento contraditório, além de prejudicar a Impugnante que confiou que seu procedimento estava correto durante todos estes anos, já que corroborado pela própria administração pública, uma vez que até então nunca fora questionado.

Importante ressaltar, que os incisos I e III do artigo 100 do Código Tributário Nacional CTN estabelecem que são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos; (a) os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas (como é o caso do Protocolo de Intenções), e (b) **a prática reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas (como ocorreu no presente caso em que a Secretaria da Fazenda nunca exigiu da Impugnante o cumprimento do requerimento para a concessão da isenção).**

Desta forma, sendo o Protocolo de Intenções e a prática reiterada, normas complementares da Lei, bem como estando a fiscalização diretamente vinculada às normas do Estado, deveria ter levado em consideração a isenção reconhecida pelo Governo do Estado do Ceará, cujo objetivo principal foi de desonerar a carga tributária suportada pela Impugnante em detrimento a implantação de indústria destinada à fabricação de cervejas no Município de Pacatuba/CE."

Como consequência da não apreciação do argumento das práticas reiteradas, deixou de ser apreciado o pedido da defesa sobre o afastamento da multa punitiva e acréscimos moratórios, contidas às fls. 61, in verbis:

"II.2. Afastamento da multa punitiva e acréscimos moratórios — art. 100 do CTN

Em que pese os sólidos fundamentos de fato e de direito expostos, na eventualidade de restarem afastados os argumentos pelos quais se requer a declaração de nulidade integral do lançamento fiscal ora combatido, é preciso demonstrar a impossibilidade de aplicação de multa e atualização monetária dos débitos, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 100 do CTN:

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

- I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
- II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;
- III as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
- IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

**Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de Juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. " — grifos nossos"**

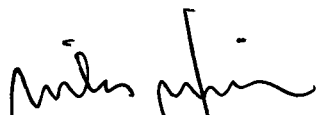
Isto posto, VOTO no sentido de:

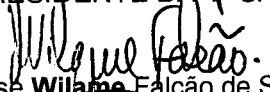
Que não se conheça a parte do Recurso Ordinário referente à alegação de que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ferindo princípio estabelecido na Constituição Federal, pois que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas, e nas demais partes do Recurso Ordinário, Conhecer e declarar a NULIDADE da decisão de primeira instância por esta não ter enfrentado todos os argumentos deduzidos na defesa, especialmente no que se refere ao afastamento da exigência fiscal com fundamento nas práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas, consoante disposição contida no art. 100, III, do CTN. Consequentemente, determina-se o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão embasada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado


É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A** - CGF: **06.978.277-6** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


**DECISÃO:** Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário e, também por unanimidade de votos, declarar a nulidade decisão de primeira instância por esta não ter enfrentado todos os argumentos deduzidos na defesa, especialmente no que se refere ao afastamento da exigência fiscal com fundamento nas práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas, consoante disposição contida no art. 100, III, do CTN. Conseqüentemente, determina-se o **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão embasada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14. A Câmara não conhece do Recurso na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada fere a Constituição Federal, por ter caráter confiscatório. Entendem os senhores conselheiros que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e também com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que foi no sentido de afastar a nulidade da decisão recorrida. Registre-se que o advogado da empresa foi intimado em sessão para ter ciência e, querendo, se manifestar sobre a Resolução nº 25/2010, do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial – CEDIN, que foi citada como fundamento do parecer da Assessoria Processual Tributária, a qual deverá também ser encartada no processo. **Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 20 de Novembro de 2017.**

  
**Abílio Francisco de Lima**  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

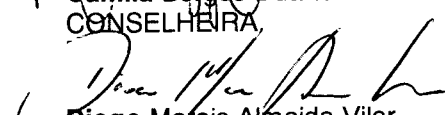
  
**José Wiliano Falcão de Souza**  
CONSELHEIRO


  
**José Augusto Teixeira**  
CONSELHEIRO

  
**Lúcio Flávio Alves**  
CONSELHEIRO

  
**Rafael Lessa Costa Barboza**  
PROCURADOR DO ESTADO

  
**Camila Borges Duarte**  
CONSELHEIRA

  
**Diogo Morais Almeida Vilar**  
CONSELHEIRO

  
**Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo**  
CONSELHEIRA