



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 198 /2017

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

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2609/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.09887-8

RECORRENTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A - CGF: 06.973.440-2

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

AUTUANTE: AMARILDO ANTONIO DO COUTO

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

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 DOS ARGUMENTO DA DEFESA – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA SINGULAR.

h

I - RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE INCLUIR EM SUAS APURAÇÕES MENSAS DO ICMS OS DÉBITOS REFERENTE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA RELATIVO AS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO NO VR. TOTAL DE R\$ 1.749.841,53, ORIGINANDO ASSIM UM DÉBITO DE ICMS NO VALOR TOTAL DE R\$ 172.722,10 REF. ANO DE 2009."

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$ 172.722,10 e multa do mesmo valor, apontando como dispositivos infringidos: Arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade: Art. 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduz-se abaixo a observação, contida as fls. 04 e 05:

"Nos trabalhos de Auditoria realizados constatamos que a empresa adquiriu durante o ano de 2009, 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\$ 1.749.841,53 (um milhão, setecentos e quarenta e nove mil, oitocentos e quarenta e um reais e cinquenta e três 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, anexada às fls. 40 a 58, com os argumentos e solicitações que podem ser assim resumidos:

- ✓ Que é beneficiária de isenção concedida dentro do programa de incentivos ao funcionamento de empresas (PROVIN), em especial a partir do que disposto na Cláusula Décima Segunda do Protocolo de Intenções firmado com o Governo do Estado do Ceará, em 7/12/1995;
- ✓ Que 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;
- ✓ Que até o momento da presente autuação, a Secretaria da Fazenda nunca lhe tinha exigido o cumprimento de qualquer formalidade para fins de adimplemento e gozo da isenção, de modo que sempre desonerou suas aquisições 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 empresa 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 20/2011 da SEFAZ/CE;
- ✓ 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 da 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.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 114:

“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, a disposta no artigo 123, inciso, I, alínea “C” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.”**

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostado ao processo às fls. 121 a 145, repisando basicamente os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, inovando tão somente em relação a decisão de primeira instância que teria sido omissa no tocante ao enfrentamento das matérias aduzidas.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 140/2017, acostado às fls. 182 a 189, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado conforme despacho de fls. 190, manifesta-se pela manutenção da decisão de primeira instância, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento.

Eis o relatório.

II - VOTO:

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A.** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **2017.09887-8.** O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. N

No processo *sub examine*, a recorrente fora autuada por ter deixado de recolher ICMS, sobretudo o referente ao diferencial de alíquotas relativo as aquisições interestaduais de materiais para uso ou consumo, alegando em seu recurso preliminares e matérias de mérito. Como tal, em respeito a boa dialética, objetivando a adequada economia processual, pede permissão esta Relatoria para analisar *ab initio* a preliminar de nulidade da decisão recorrida por vício de fundamentação.

Como já dito, o objeto da presente autuação versa sobre “falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas relativo as aquisições interestaduais de materiais para uso ou consumo”. A partir deste cenário fático, apresentou a contribuinte sua competente peça defensiva, alegando situações (Protocolo de Intenções que concederia isenção; prática reiterada da Administração Pública, visto que 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) que, no seu entender, invalidariam o lançamento realizado.

Desta maneira, reclama a Recorrente que as razões de decidir do julgador recorrido não enfrentaram as matérias arguidas em Juízo, o que a fez requerer a nulidade do *decisum* por falta de motivação.

Como tal, correlacionando o objeto da autuação, a matéria de defesa e as razões de decidir do Julgador monocrático, percebe-se de fato uma manifesta omissão, em especial e sobretudo no não enfrentamento da alegação de que o lançamento ofendera o Artigo 100, III do CTN, já que entende a contribuinte que se trata de práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.

No entender desta Relatoria o Estado-Juiz tem o dever, até em respeito aos princípios constitucionais de garantia ao cidadão, de oferecê-lo os fundamentos suficientes das razões que levaram a inacolher a tese defensiva do acusado, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ora, referido enfrentamento possibilitará ao acusado o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Tal necessidade de analisar todos os argumentos da vencida se conforma perfeitamente ao principio da cooperação, consagrado inclusive pelo novel Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao presente caso, de modo que cabe ao julgador conduzir o processo, buscando a verdade dos fatos, para formar seu convencimento e decidir fundamentadamente.

Analisando a decisão de primeira instância, diga-se de passagem elaborada com alto grau de técnica processual por parte da Auditora de Julgamento, tem-se que, permissa vênia, não houve o enfrentamento específico das teses defensivas. Dizendo de outra forma, houve a formação de um juízo de convencimento sem adequá-lo ao caso concreto, lavrando-se uma sentença inadequada à acusação, o que enseja clara supressão de instância.

Cabe ainda destacar que o princípio da congruência ou adstrição refere-se à necessidade do magistrado decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra, ultra ou infra petita*. A prevalecer o julgamento recorrido, estar-se-ia validando um entendimento que não tratou da matéria contida nos autos, ofendendo aludido princípio.

Em outras palavras, no entender desta Relatoria, constitui vício de fundamentação da decisão ainda, a falta de manifestação acerca de argumentos produzidos em sede de alegações defensivas, tornando-a absolutamente nula, já que haverá inevitável prejuízo, pois não poderá o acusado, em grau de recurso, atacar a decisão monocrática e os fundamentos que negaram a sua pretensão deduzida nas alegações.

Ainda que a tese defensiva não mereça acolhimento por parte do Julgador, deve a mesma ser enfrentada/apreciada. Refutá-la sem dizer os motivos pode gerar futuras nulidades, o que certamente não é interessante para quaisquer das partes.

Assim, esta Relatoria entende por acolher a nulidade levantada pelo contribuinte em sua peça recursal, determinando, a teor do que estabelece o Art. 85 da Lei 15.614/2014, o retorno dos autos a instância originária para a realização de novo julgamento.

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.”

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, e, em exame preliminar, declarar a nulidade da decisão proferida em primeira instância, tendo em vista que a mesma não enfrentou 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.

É o voto.


III - DECISÃO

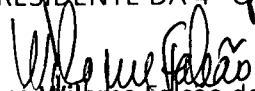
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A. e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

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. 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. 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 24 de Novembro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

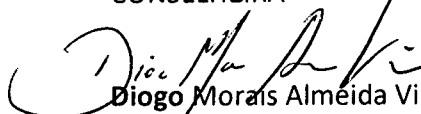

José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO

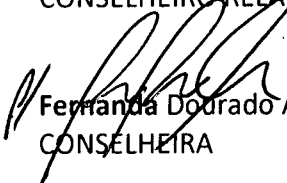

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Camilla Borges Duarte
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO-RELATOR


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA