



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 913 /2017

48ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 26.10.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2610/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201309901-6

AUTUANTE: AMARILDO ANTÔNIO DO COUTO

RECORRENTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: FERNANDA DOURADO ARAGÃO SÁ ARAÚJO

EMENTA: ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquota relativo às aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo. **1** – Apontada infração ao art. 589 do Decreto n.º 24.569/97. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, inciso “c” da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/2003. **3** – Decisão de primeira instância pela procedência da acusação fiscal. **4** – Nulidade. A decisão de primeira instância deixou de apreciar pontos da peça impugnatória. Cerceamento ao direito de defesa. **5** – Decisão à unanimidade de votos, fundamentada nos artigos 51 e 83 da Lei n.º 15.614/14, em desacordo com o Parecer da Assessoria Tributária e com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado em sessão.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – OMISSÃO QUANTO A PONTOS DA DEFESA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – RETORNO DOS AUTOS.

01 – RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02) lavrado sob a seguinte acusação fiscal:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE INCLUIR EM SUAS APURAÇÕES MENSIS DO ICMS, OS DÉBITOS REFERENTE {sic} AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA RELATIVO AS {sic} AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO NO VALOR TOTAL DE R\$2.611.064,32 ORIGINANDO ASSIM UM DÉBITO DE ICMS NO VALOR TOTAL DE R\$244.371,03 REF. AO ANO DE 2011.

Indica o agente fazendário que houve infração ao art. 589, §1º, do Decreto n.º 24.569/97. Como penalidade, sugere o art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º 13.418/2003.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

O processo administrativo fiscal de que se cuida fora instruído com as seguintes peças: Auto de Infração n.º 201309901-6 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/06); Mandado de Ação Fiscal n.º 2013.13909 (fls. 07); Termo de Notificação n.º 2013.08546 (fls. 08); AR n.º AR432098188JL (fls. 09); Termo de Intimação n.º 2013.13602 (fls. 10); AR n.º AR432139395SL (fls. 11); Protocolo de Intenções firmado entre a autuada e o Estado do Ceará (fls. 12/20); Planilhas de Aquisições de Materiais para uso e Consumo (fls. 21/40); Consulta de Movimento Totalizado por CFOP (fls. 41); Protocolo de Entrega de Documentos n.º 2013.08024 (fls. 42); AR n.º AR514027205DL (fls. 44).

Impugnação às fls. 47/118.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância proferiu decisão (fls. 119/123), no sentido da procedência da acusação fiscal, conforme se infere da seguinte ementa:

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 n.º 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso, a disposta no artigo 123, inciso I, alínea "C" da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/03. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE – DEFESA TEMPESTIVA.**

Intimação da decisão de 1ª Instância (fls. 124).

A empresa autuada apresentou Recurso Ordinário contra a decisão singular (fls. 126/182).

Aviso de Recebimento n.º AR 634898663SJ (fls. 183).

Parecer da Assessoria Tributária n.º 137/2017 (fls. 186/193), opinando pelo conhecimento e improvemento do Recurso Ordinário.

Parecer acolhido pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 194).

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário, em que são recorrente CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

revisão e reforma da decisão exarada pela instância *a quo*, inerente à procedência do auto de infração ora discutido. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, em parte.

A empresa recorrente, em seu recurso ordinário, sustenta os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória, aduzindo, em síntese:

- a) que é beneficiária de isenção concedida dentro do programa de incentivos ao funcionamento de empresas (PROVIN) e que, portanto, a cobrança é inexigível;
- b) que referida isenção está prevista na cláusula décima segunda do Protocolo de Intenções, firmado entre a recorrente e o Governo do Estado do Ceará em 07/12/1995, microfilmado sob o n.º 184284 no Cartório Morais Correia, em Fortaleza-CE, que, até a presente data, permanece válido;
- c) 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;
- d) que, segundo o autuante, a recorrente não faz jus à isenção porque não teria requerido o benefício previamente à Secretaria da Fazenda, mas que, até o momento da autuação, o Fisco nunca havia exigido o cumprimento de qualquer formalidade, para fins de adimplemento da isenção, de modo que sempre desonerou as aquisições da recorrente sem qualquer questionamento;
- e) a recorrente sempre adotou o mesmo procedimento, desde 1995, quando assinou o Protocolo de Intenções, sem que a Fazenda Estadual jamais lhe solicitasse a apresentação de qualquer requerimento, o que configura prática reiterada observada pelas autoridades administrativas;
- f) que a fiscalização somente poderia ter deixado de considerar o instrumento firmado pelo governador do Estado com a recorrente, caso o instrumento houvesse sido previamente anulado, revogado, ou tivesse seu prazo de validade expirado, o que não ocorreu no presente caso;
- g) que a autoridade fazendária extrapolou sua competência e agiu em total desacordo com a IN SEFAZ/CE n.º 20/2011;
- h) por fim, requer o afastamento da multa punitiva e acréscimos moratórios, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CTN, e a inexigibilidade da multa imposta, por entender que a mesma possui caráter confiscatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Preliminarmente, deixo de conhecer o recurso ordinário na parte em que diz respeito ao caráter confiscatório da multa, visto que não compete a este Órgão Julgador a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º, da Lei n.º 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, *in verbis*:

Art. 48. Omissis.

[...]

§ 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.

No que diz respeito aos demais argumentos trazidos pela recorrente, já ofertados na impugnação, após atenta análise dos autos, verifiquei que a decisão de primeira instância não enfrentou todos os pontos trazidos pela defendente.

O juízo a quo manteve a acusação fiscal, pois entendeu que os argumentos trazidos pela empresa não foram capazes de elidir a infração apontada, uma vez que a empresa não atentou para os procedimentos firmados através do Protocolo de Intenções, fundamentando sua decisão no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei n.º 12.670/96, sem, contudo, analisar importantes pontos da defesa, especialmente aqueles que dizem respeito aos efeitos do inciso III c/c § único do art. 100 do CTN.

De acordo com os supracitados normativos, as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades fazendárias têm o condão de excluir a imposição de penalidades, cobrança de juros de mora e atualização monetária da base de cálculo do tributo, e a recorrente, em suas razões impugnatórias, sustentou argumentos nesse diapasão, argumentos esses que, contudo, não foram apreciados em primeira instância.

De acordo com a Lei n.º 15.614/14, todas as decisões emanadas por este Contencioso Administrativo Tributário devem estar fundamentadas, de forma clara e precisa, bem como devem observar as garantias constitucionais do contribuinte, sob pena de nulidade do *decisum, verbis*:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Art. 50. Os votos proferidos pelos Conselheiros e as decisões prolatadas devem ser fundamentadas, de forma clara e precisa.

Art. 51. A autoridade julgadora de primeira instância observará o disposto no art. 50 e quando, sob a forma expressa ou por meio magnético lavrar a decisão, encerrará o ofício judicante, podendo alterá-la, somente para corrigir, de ofício, inexatidões materiais.

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Uma vez que a omissão do julgador acerca de argumentos trazidos pela defesa põe em xeque a garantia constitucional do contribuinte à ampla defesa, bem como também fere o princípio da motivação, entendo que o caso dos autos merece retorno à instância originária, para que, em novo julgamento, sejam enfrentadas todas as alegativas sustentadas pela contribuinte.

Destarte, VOTO pelo conhecimento, em parte, do Recurso Ordinário interposto e, no que diz respeito ao mérito, declaro, ex officio, a **NULIDADE** da decisão de primeira instância, determinando o consequente **retorno dos autos** à instância originária, para realização de novo julgamento, em desacordo com o Parecer da Assessoria Jurídica, adotado pela procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

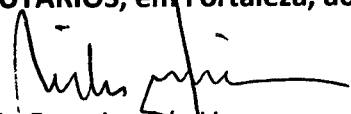
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são recorrente CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do Recurso Ordinário e, também por unanimidade de votos, declarar a nulidade decisão de primeira instância, por esta não ter enfrentado todos os argumentos aduzidos 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 n.º 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

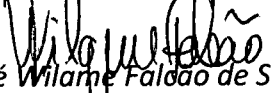


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n.º 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado em sessão, que foi no sentido de afastar a nulidade da decisão recorrida.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Dezembro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA RELATORA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO