



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 184/2019
21ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24 DE ABRIL DE 2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2609/2013 – AI Nº 1/201309887
RECORRENTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO – ISENÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE PROTOCOLO DE INTENÇÕES

1. A isenção do pagamento do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas internas e interestaduais prevista em Protocolo de Intenções está condicionada ao cumprimento das regras nele previstas, que exigem do contribuinte requerimento prévio à administração tributária e comprovação dos documentos fiscais inerentes à operação.
2. A inércia do ente tributante em deixar de autuar o contribuinte ao longo dos anos não convalidaria a “Teoria dos Atos Próprios” e não gera direito adquirido ao contribuinte, inexistindo autorização para aplicação do art. 100 do CNT, que estabelece serem normas complementares de direito tributários os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas e a prática reiterada de atos por elas realizados, hipótese que não se verifica dos autos processuais.
3. O princípio da indisponibilidade do interesse público impele a administração pública a afastar qualquer tentativa de validar atos particulares que estejam em desacordo com os objetivos gerais.
4. Negado provimento ao Recurso ordinário, para confirmar a decisão de 1ª instância, julgando PROCEDENTE o lançamento, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – MATERIAL DE CONSUMO – ISENÇÃO – PROTOLO DE INTENÇÕES



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2009 a 12/2009, que tem fundamento a pretensa infringência do art. 123, I, "C", da Lei nº 12.670/96, sob a alegação de ter o contribuinte deixado de incluir em suas apurações mensais do ICMS os débitos referentes ao diferencial de alíquotas em operações interestaduais de materiais de uso e consumo, classificados no CFOP 2556.

Consta das informações complementares que o contribuinte alegou, à época da fiscalização, estar amparado pelo Protocolo de Intenções celebrado com Governo do Estado do Ceará, por ocasião da implantação de unidade industrial no Estado, que lhe asseguraria diversos incentivos fiscais, dentre eles, a isenção no recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS devido em decorrência de operações interestaduais.

O relato infracional indica que o contribuinte não teria cumprido o Protocolo de Intenções em referência, sob o color de que a Cláusula Décima Segunda, ao versar sobre a citada isenção, condiciona que "*O pagamento do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas internas e interestaduais deverá ser isento, desde que requerido à Secretaria da Fazenda, com a devida comprovação dos documentos fiscais inerentes à operação*", deixando o contribuinte, porém, de cumprir tal condição, porquanto não ter apresentado tal requerimento nem haver comprovado os documentos fiscais acima mencionados.

Julgado procedente o auto de infração em 1ª Instância, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário, onde argui que o Protocolo de Intenções fora assinado com objetivo de assegurar ao contribuinte condições favoráveis para lhe permitir implantar uma indústria destinada à fabricação de cervejas no Município de Pacatuba/CE e que os benefícios estariam vigentes, razão pela qual não recolheu o ICMS decorrente do diferencial de alíquotas em suas operações, no período apontado.

A Impugnante justificou não ter cumprido as condições previstas no Protocolo de Isenções porque, "*em que pese a referida cláusula fazer referência a um procedimento, também é certo, que a Secretaria da Fazenda nunca exigiu da Impugnante o cumprimento de qualquer formalidade e sempre desonerou as suas aquisições sem apresentar qualquer questionamento, desde 1995, ano em que foi assinado o Protocolo de Intenções*".

Assim, entendeu que a inércia do ente tributante quanto à exigência das regras do acordo com ela firmado convalidaria a "Teoria dos Atos Próprios", segundo a qual a repetição de atos praticados pelo Poder Público levou o contribuinte de boa-fé a manter a prática de não pagamento do tributo devido, razão pela qual o ente tributante, na opinião da defesa, estaria impedido de reclamar o crédito tributário a pertinente, mercê, inclusive, da aplicação do incisos I e III do art. 100 do CNT, que estabelece serem normas complementares de direito tributários os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas e a prática reiteradamente observada pelas autoridades administrativas.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Argui que o Protocolo de Intenções deve ser respeitado, de forma a assegurar o benefício previsto em sua cláusula décima segunda, que assegura isenção do ICMS devido pelo diferença de alíquotas interna e interestadual, por entender que o fato da Secretaria da Fazenda nunca ter exigido o cumprimento do procedimento especificado para o gozo da isenção criou, conforme alega, uma expectativa legítima de direito renovável todos os anos em que tal omissão ocorreu, desde o início do acordo.

Nesta senda, requesta a aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN, como pedido alternativo, a fim de afastar a aplicação da penalidade e demais encargos sobre o *quantum* devido a título de imposto, sob a alegação de que não ocorreu nenhum descumprimento do citado Protocolo de Intenções.

Por fim, o contribuinte solicita o reconhecimento do caráter confiscatório da multa aplicada e, em consequência, que a mesma seja afastada, em face da pretensa inconstitucionalidade de sua cobrança.

Importa registrar que o feito foi objeto de apreciação pela Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, conforme se vê da ata de fls. 295 (sessão havida em 10.12.2018), em que o julgamento foi convertido em perícia, a fim de verificar a existência de outras autuações ao longo dos anos pela falta de cumprimento das formalidades exigidas no Protocolo de Intenções, ficando demonstrado, através de laudo pericial, a inocorrência de lavratura de autos de infração por tal motivo, nos termos do laudo pericial de fls. 308/310, havendo sido anexado às fls. 313 planilha com a relação dos Atos Designatórios emitidos para o contribuinte até o exercício de 2012.

O processo veio a julgamento definitivo desta Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, com parecer da Assessoria Processual Tributária recomendando que seja negado provimento ao Recurso Ordinário e julgar procedente o feito fiscal, tendo o mesmo sido adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO

Importa registrar que a planilha de fls. 313 indica expressamente a relação dos Atos Designatórios emitidos para o contribuinte até o exercício de 2012, constando a informação expressa de que a empresa, no início das suas atividades, ainda no ano de 1999, apresentou à Secretaria da Fazenda relação de produtos adquiridos para consumo e requereu a isenção a que o Protocolo de Intenções faz expressa referência (informações juntadas durante o trabalho pericial).

Essa consideração demonstra, a desdúvidas, que a condição prevista no protocolo de intenções era de pleno conhecimento do contribuinte desde o início da operação no Estado do Ceará, inexistindo óbice quanto à eficácia do dispositivo ajustado em acordo que exigia da empresa requerer à Secretaria da Fazenda a isenção reclamada em cada operação, mediante a apresentação dos documentos fiscais relacionados, mercê do dispositivo acordado que assim



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

determinava: *“O pagamento do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas internas e interestaduais deverá ser isento, desde que requerido à Secretaria da Fazenda, com a devida comprovação dos documentos fiscais inerentes à operação”.*

O argumento central do contribuinte consiste na pretensa omissão do órgão fazendário em relação às operações seguintes, em que o contribuinte alega ter descumprido tal exigência – por não ter mais solicitado formalmente à SEFAZ o citado benefício – e nunca recebeu autos de infração em decorrência de tais atos.

Ora, a falta do exercício do poder de polícia por parte do ente tributante não gera direito adquirido ao descumpridor da norma, de forma que a recorrente não pode se valer do argumento segundo o qual a omissão da SEFAZ em lhe autuar ao longo dos anos autoriza a suposta “prática reiterada” que traria ao mundo jurídico uma norma complementar de Direito Tributário, uma vez que somente as práticas lícitas, que atendam ao princípio da legalidade, teriam o condão de atrair a aplicação do art. 100 do CTN.

Mais: se nem mesmo o regime jurídico dá direito adquirido a quem se submete temporariamente às normas que lhe dão suporte, conforme decisão do STF no RE 227755 AgR / CE, com menos razão seria possível consolidar como lícita uma prática que tenha se baseado em uma omissão estatal.

Observe-se, ainda, que o princípio da indisponibilidade do interesse público impele a administração pública a afastar qualquer tentativa de validar atos particulares que estejam em desacordo com os objetivos gerais, de forma que o pleito da recorrente no sentido de validar as razões que lhe permitiram, anos a fio, a descumprir as normas do Protocolo de Intenções por ele mesmo assinado claramente atenta contra a supremacia desse mesmo interesse público, conforme ensina o sempre lúcio magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, ao dizer que:

“Ligado a esse princípio de supremacia do interesse público – também chamado de princípio da finalidade pública – está o da indisponibilidade do interesse público que, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (1995:31-33), ‘significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhes incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis’. Mas além, diz que ‘as pessoas administrativas não tem portanto disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, tem caráter instrumental’.

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração tem o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constata a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício de direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado". (Direito Administrativo, 16ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 70/71)

Desta feita, deve ser afastado o pedido do contribuinte quanto à aplicação do art. 100, III, do CTN, e, pelas mesmas razões, afasta-se o pedido alternativo de aplicação de seu parágrafo único, porquanto não foram observadas normas nele previstas e, em consequência, resta descumprida a exigência do citado parágrafo único, havendo administração pública agido corretamente e, diferentemente do que requestado no pedido final, não extrapolou sua competência e agiu de acordo com a IN da SEFAZ nº 20/2011, uma vez que o Protocolo de Intenções foi inteiramente preservado e o que se contesta é, unicamente, a falta de requerimento do contribuinte que dê guarida à validação do benefício nele indicado.

No que tange à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, afasto-a em face da expressa vedação do art. 48, § 2º, da Lei Estadual 15614/2014, segundo a qual "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".

Isto posto, VOTO por conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão de 1ª instância, julgando PROCEDENTE o lançamento, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

REF.	VALOR
ICMS	R\$ 172.722,10
MULTA	R\$ 172.722,10
TOTAL	R\$ 345.444,20

É o voto.

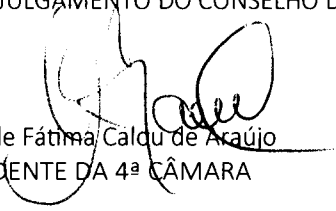


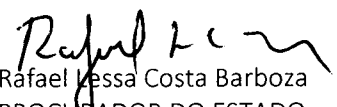
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, com relação ao recurso interposto, deliberar nos seguintes termos: Por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em razão de não terem sido atendidos os requisitos para a obtenção da isenção de ICMS DIFAL a que se refere o protocolo de intenções firmado entre o contribuinte e o governo do Estado do Ceará e de não constar nos autos o deferimento dessa isenção em Resolução do CEDIN. Também foi negada a aplicação do art. 100 do CTN, tendo em vista que não restou caracterizada prática reiterada por parte da Administração Tributária Estadual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira.


SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de outubro de 2019.

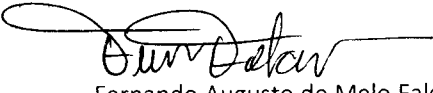

Lúcia de Fátima Caldeu de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

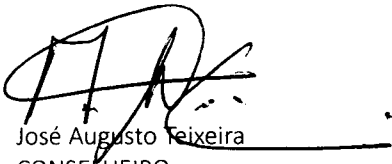

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO



Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Francinete Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA