



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
CÂMARA SUPERIOR**

RESOLUÇÃO Nº.: 052/2021

31ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA CÂMARA SUPERIOR - 05.11.2021

PROCESSO Nº.: 1/2606/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201309893-3

RECORRENTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A CGF. Nº.: 06.973.440-2

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ (4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT)

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADMISSIBILIDADE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. Infração aos artigos 72 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. A empresa deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquotas, ferindo o disposto no Protocolo de Intenções firmado com o Estado do Ceará. No caso, negada a prática reiterada prevista no art. 100 do CTN e, portanto, afastado o pedido da parte de eximir-se da acusação fiscal. Confirmada a decisão estampada na resolução recorrida (Res. nº 191/2019), da 4ª Câmara de Julgamento, que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – CONTRIBUINTE NÃO IMPLEMENTOU AS CONDIÇÕES DO PROTOCOLO DE INTENÇÕES FIRMADO COM O ESTADO DO CEARÁ PARA QUE PUDESSE AUFERIR DA ISENÇÃO DO DIFAL – ACUSAÇÃO FISCAL PROCEDENTE – RATIFICAÇÃO DA RESOLUÇÃO RECORRIDA.

RELATÓRIO:

Consta do auto de infração em lide o cometimento da infração a legislação do ICMS, conforme relato abaixo transcrito:

“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 mensais do ICMS os débitos

referentes ao diferencial de alíquota relativo as aquisições interestaduais de materiais para uso ou consumo no vr. total de R\$2.870.331,05 originando assim um débito de ICMS no valor total de R\$279.120,07 ref. ano de 2010."

Na peça vestibular, o agente fiscal aponta que houve infração ao art. 589, § 1º, do Decreto nº 24.569/97 e sugere a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003 e, também, indica o valor do ICMS e MULTA, que são iguais na cifra de R\$279.120,07.

Nas Informações Complementares (fls.04), a autoridade fiscal esclarece como detectou a infração denunciada, valendo destacar o seguinte:

"Nos trabalhos de Auditoria realizados constatamos que a empresa adquiriu durante o ano de 2010, através de operações interestaduais, conforme notas fiscais constantes da 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;

(...)

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."

O contribuinte foi intimado do lançamento e ingressou com defesa (fls.50 a 68) e na oportunidade colaciona aos autos Cópia do Protocolo de Intenções e Instrução Normativa nº 20/2011 (fls. 99 a 111).

Repousa às fls. 113 a 120 o Termo de Arrolamento de Bens apresentado pela atuada.

O processo foi remetido à Célula de Julgamento de Primeira Instância. Foi proferido o **Julgamento nº 676/2017** (fls. 121 a 125), cuja decisão proferida foi pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, com aplicação da sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa ingressou com Recurso Ordinário ao Conselho de Recursos Tributários (fls.128 a 151), por meio do qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

1. Isenção concedida dentro do Programa de incentivos ao funcionamento de empresas (PROVIN). Inexigibilidade da cobrança;
2. Afastamento da multa punitiva e acréscimos moratórios (artigo 100 do CTN);
3. Inexigibilidade da multa imposta e seu caráter confiscatório.

Em seguida, foi emitido o **Parecer nº 139/2017** (fls. 188 a 195), pela Célula de Consultoria e Planejamento - CEAPRO, com manifestação favorável a decisão condenatória proferida na instância singular, orientação mantida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho constante à fl. 196.

O processo foi submetido à apreciação da 4ª Câmara de Julgamento, no dia 26 de outubro de 2017, na 48ª Sessão Ordinária (fls. 197 a 200), ocasião em que os membros do colegiado resolveram, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão singular por não enfrentar os argumentos aduzidos pela parte. Essa decisão está configurada na **Resolução nº 191/2017**, anexa às fls. 201 a 208 dos autos.

Diante dessa decisão, o processo foi submetido a novo julgamento singular e desta feita proferida nova decisão pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, conforme consta do **Julgamento nº 680/2018** (fls. 212 a 243).

Inconformado com a decisão supra, a empresa atuada ingressa com o Recurso Ordinário que repousa às fls. 255 a 277 e apresenta, em síntese, os seguintes questionamentos:

1. Isenção concedida dentro do programa de incentivos ao funcionamento de empresas (PROVIN). Inexigibilidade da cobrança;
2. Afastamento da multa punitiva e acréscimos moratórios (artigo 100 do CTN);
3. Inexigibilidade da multa imposta e seu caráter confiscatório.

Às fls. 284 a 293 repousa o **Parecer nº 235/2018**, expedido pela Célula de Consultoria e Planejamento - CEAPRO, cuja manifestação é no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida na instância singular, orientação mantida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho constante à fl. 294.

O processo foi remetido para a 4ª Câmara de Julgamento, que na 69ª sessão ordinária (fls. 297 a 300) decidiu pela realização de perícia. O despacho foi expedido e repousa à fl. 301. O Laudo Pericial produzido está anexado às fls. 310 a 312 e a documentação base desse trabalho consta às fls. 313 a 399.

Na 21ª sessão ordinária, em 24.04.2019, foi decidido pela procedência da ação fiscal, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A decisão proferida está formalizada na **Resolução nº 191/2019** (fls. 416 a 420).

Inconformada com a decisão em tela, a empresa ingressa com Recurso Extraordinário (fls. 423 a 466) e apresenta como paradigmas as Resoluções 021/2019 (Câmara Superior), 283/2005 e 167/2016 (ambas da 2ª Câmara).

Pelo **Despacho de Admissibilidade nº 17/2021**, anexo às fls. 500 a 502, a presidência do CONAT admitiu o Recurso Extraordinário em relação somente a Resolução nº 021/2019 – da Câmara Superior.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O Recurso Extraordinário em apreço foi interposto com o objetivo de reformar a decisão exarada na **Resolução nº 191/2019**, originária da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que pugnou pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal relativa à falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, por infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e, por consequência, foi aplicada a sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

A decisão acolhida como paradigma de divergência foi a constante da **Resolução nº 021/2019**, da Câmara Superior, que trata de crédito indevido do ICMS e alberga decisão de **NULIDADE** da decisão de 2ª Instância, em razão da falta de manifestação acerca dos argumentos apresentados pela parte.

A análise do Recurso Extraordinário pela Câmara Superior depende de prévio exame de admissibilidade pela Presidência do CONAT, conforme previsto no art. 107 da Lei nº 15.614/2014. No caso em apreço, por meio do Despacho nº 17/2021, anexo às fls. 500 a 502, o recurso interposto foi admitido em razão de restar configurado o preenchimento dos pressupostos exigidos no art. 106 da citada lei, mas, como dito antes, somente em relação a Resolução nº 021/2019.

No tocante ao mérito da demanda, o objetivo do Recurso Extraordinário em tablado é a conversão da decisão de procedência para nulidade da resolução recorrida, nos moldes do que se deu na Resolução nº 021/2019.

Diante da resolução colacionada como divergente, e em sendo a pretensão da recorrente que seja estendida a decisão de nulidade nela proferida ao processo ora em discussão, isto é, para a resolução recorrida, passemos então à análise de mérito da demanda.

Para melhor compreensão da decisão de procedência constante da resolução questionada (**Res. nº 191/2019**) seguem excertos extraídos do voto da relatora (fl. 419):

“Da análise dos autos, a irregularidade apontada pela fiscalização diz respeito ao contribuinte não ter recolhido o imposto de DIFAL de mercadorias para uso e consumo, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária. Foram analisadas pela ação fiscal as notas fiscais escrituradas no SPED FISCAL, classificados no CFOP 2556, constatando-se os débitos relativos ao DIFAL do ICMS que não foram incluídos nas operações mensais do ICMS ou recolhidos no momento da Entrada no Estado do Ceará, contrariando o disposto na legislação.

Quanto ao pedido de perícia, salienta-se que destina-se ao esclarecimento de questões pontuais presentes nas provas carreadas pelo agente do fisco ou apontadas pelo contribuinte autuado. Contudo, a recorrente não alegou nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo, pois o contribuinte não anexou nenhum documento comprobatório de suas alegações. Contudo, foi feita a perícia e constatado todos os argumentos já expostos pelos julgadores de primeira instância e pareceristas da SEFAZ, conforme demonstrado nos autos do processo.

Deste modo, me acosto ao parecer do julgador de 1ª Instância no Julgamento nº 680/18, tendo o contribuinte constituído a infringência nos arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, penalidade no art. 123, inciso I, alínea ‘c’, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, 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 firmando entre o contribuinte e o governo do Estado do Ceará ICMS DIFAL e de não constar nos autos o deferimento dessa isenção e Resolução do CEDIN.”

Diante do exposto, vê-se que as razões apresentadas pela recorrente foram alvo de apreço na Resolução Recorrida, senão de forma direta e ampla, mas foram acolhidos os argumentos constantes do Parecer 235/2018 (fls.284 a 293).

O contribuinte desde o início alega que não está obrigado ao recolhimento do diferencial de alíquota em face da isenção concedida no programa de incentivos fiscais do qual é detentor (PROVIN), sendo esta isenção prevista na cláusula décima segunda do protocolo de intenções que possui perante o Estado do Ceará.

Toda essa questão está disposta no Parecer nº 235/2018 – CEAPRO (fls. 284 a 293) e foi acolhido pela julgadora na resolução recorrida. No tocante a questão do diferencial de alíquota vale transcrever os fundamentos contidos no parecer. Vejamos (fls.289/290):

“Ressalto que a Resolução é o ato administrativo final cujas regras ali estabelecidas são definidas a critério do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial 9CEDIN0. Isso significa que o Protocolo de Intenções firmado

entre a recorrente e o estado do Ceará não representa o ato final garantidor do direito à condição de isenção ao pagamento do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas, representando apenas uma expectativa deste direito, sendo necessário para a consecução deste objetivo, a inserção no mundo jurídico por meio da Resolução CEDIN – Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial, estabelecendo todas as condições do incentivo a ser concedido.

Assim, sem maiores controvérsias, há de se notas qua a Resolução 25/2000 – Contrato de Mútuo (anexo) e demais aditivos, ato administrativo expedido, que efetivamente concede a qualidade de beneficiário do FDI a recorrente, firmado em 01 de junho de 2000, não concedeu dito benefício a recorrente.

Na verdade, a Resolução CEDIN nº 25/2000 concede, tão somente, empréstimo de execução periódica com garantia fidejussória equivalente a 75% do valor do ICMS efetivamente recolhido pela mutuária, incidente sobre operações com a produção própria (Cláusula primeira). Logo, o Protocolo de Intenção apresentado não possui legitimidade para validar a pretensão da recorrente de se eximir de recolher o diferencial de alíquota cobrado no presente auto de infração.

Ademais, a recorrente inobservou o próprio protocolo de intenções firmado com o estado ao não realizar a condição prevista na cláusula décima segunda que estabelece que para a obtenção da isenção do diferencial de alíquota a recorrente tem que requerer ao fisco estadual esse tratamento com apresentação dos documentos fiscais inerentes a essa operação.

Mais a mais, esse “costume do contribuinte” de que: “sempre adotou o mesmo procedimento desde 1995 quando assinou o Protocolo de Intenções sem que a Fazenda Estadual lhe solicitasse a apresentação de qualquer requerimento” não faz prática reiterada segundo entendimento da autuada.

Tal como tipificado no art. 100 inc. III do CTN trata de uma conduta fiscal se, em face de certa norma, e à vista de determinada situação de fato, a autoridade age reiteradamente da mesma maneira, logo, não pode ser invocado para eximir o contribuinte de uma obrigação legal, claramente prevista no protocolo de intenções e a legislação interna do Estado.”

No tocante a questão de mérito, a matéria objeto do recurso em apreço já foi enfrentada pela 4ª Câmara de Julgamento, não merecendo reparo a decisão constante da Resolução nº 191/2019, que acolheu a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS DIFAL, o que configura infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, razão para aplicação da sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea ‘c’, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, proferida pela 4ª Câmara de Julgamento, nos termos da manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$279.120,07

MULTA: R\$279.120,07

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A** e recorrido o **ESTADO DO CEARÁ (4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS)**

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 1º de DEZEMBRO de 2021.

FRANCISCA
MARTA DE SOUSA:
115.942.253-20

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.12.02 11:16:27
-03'00'

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:8134179
2315

Assinado de forma digital
por ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.12.02
11:37:38 -03'00'

PROCURADOR DO ESTADO

JOSE WILAME
FALCAO DE
SOUZA:072918923
68

Assinado de forma digital
por JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368
Dados: 2021.12.01
09:58:31 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR