



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 004 /2014
14ª SESSÃO PLENÁRIA DE 30 DE SETEMBRO DE 2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1260/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/2010.02871
AUTUANTE: FRANCISCO WALBER F. SANTOS
RECORRENTE: CESDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICO LTDA.
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
RELATORA DESIGNADA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – VENDA DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA. O contribuinte deixou de recolher o ICMS em operações de vendas de mercadorias de origem estrangeira, destinadas à Zona Franca de Manaus. Recurso Especial conhecido e provido. 3. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, por Voto de Desempate proferido pela Presidente do Contencioso Administrativo Tributário, do Estado do Ceará.

RELATÓRIO

Noticia a exordial que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS em operações de vendas de mercadorias de origem estrangeira destinadas a Zona Franca de Manaus no montante de R\$ 165.032,28 (cento e sessenta e cinco mil trinta e dois reais e vinte e oito centavos).

Consta das Informações Complementares (fls. 03v) que se trata de contribuinte do ramo de comércio atacadista de eletrodomésticos nacionalizados, de origem estrangeira, sendo beneficiário dos incentivos previstos no PCDM-Programa de Incentivos às Centrais de Distribuição de Mercadorias, do FDI-Fundo de Desenvolvimento Industrial, conforme consta no Termo de Acordo FDI/PCDM 482/2007. Durante o exercício fiscalizado o contribuinte realizou vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, sem destacar o correspondente ICMS à alíquota de 12%.

Prossegue o agente fiscal autuante informando que o contribuinte formalizou consulta junto à Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI indagando acerca da possibilidade de obter isenção do ICMS nas operações destinadas à ZFM. Por meio do Parecer nº 1090/2009, a CATRI não reconheceu a isenção pleiteada, por considerar que se tratava de mercadorias nacionalizadas, mas de origem estrangeira e fundamentou tal conclusão nos artigos 698 a 701 do Decreto nº 24.569/97, onde consta que referida isenção somente se aplica aos produtos industrializados de origem nacional.

Convém lembrar que a matéria encontra-se disciplinada no Convênio 65/88, e alterações posteriores e, atualmente, consolidado pelo Decreto nº 30.372, de 6 de dezembro de 2010.

O Agente do Fisco responsável pela ação fiscal culminou a mesma no Auto de Infração ora *sub*

júdice, aplicando a sanção tributária, pelo descumprimento da obrigação tributária acessória, prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

Dispositivo infringido: Art. 73, 74, 698 a 701, do Decreto nº 24.569/97.

Penalidade: Art. 123, V, "e" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo foi instruído com o Auto de Infração nº 1/2010.02871-7, Informações Complementares, Ordens de Serviço nºs 2009.20685 e 2009.29807, Termos de Início de Fiscalização nºs 2009.18879 e 2010.01596, Termo de Conclusão de Fiscalização, Parecer nº 1090/2009, da CATRI (fls. 10), Termo de Acordo FDI/PCDM nº 482/2007 (fls. 14), DIEF's (fls. 19-26), Demonstrativos financeiros (10-14), Recibo de documentos fiscais.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 32-64, dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 159-170, dos autos. Recurso Voluntário (fls. 174-182).

Por meio do Parecer nº. 325/2012, a Consultoria Tributária opinou no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância para PARCIAL PROCEDÊNCIA, considerando a redução do ICMS que a autuada tem direito em face de ser beneficiário do FDI.

O Auto de Infração fora julgado IMPROCEDENTE pela 2ª Câmara de Julgamento conforme a Resolução nº 114/2013, cuja sessão foi realizada em 04 de dezembro de 2012.

O Estado do Ceará por divergir da decisão, acima citada, interpôs Recurso Especial, que foi admitido pela Presidência e provido pelo Conselho Pleno, no sentido de reformar a decisão recorrida e declarar a PROCEDÊNCIA da autuação. Assim, o lançamento apresenta o seguinte demonstrativo.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho Fundamentado nº 105/2013, admitiu o Recurso Especial, relativamente à Resolução nº 227/2013, reconhecendo semelhança com nexo de identidade entre as resoluções, recorrida e paradigma, os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45, da Lei nº 12.732/97.

O processo em questão foi relatado, discutido e votado na 9ª sessão plenária, realizada em 30 agosto de 2013, resultando empate na votação de mérito. Em razão desta decisão, o processo foi retido para voto de desempate da Presidente, com esteio nos art. 37, § 4º e 59 do Decreto nº. 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários).

Na 14ª Sessão plenária, realizada no dia 30 de setembro de 2013, os autos do processo compuseram a pauta da sessão de julgamento, ocasião em que o Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, reformou a decisão recorrida e declarou a PROCEDÊNCIA da autuação, nos termos do Recurso Especial, e da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração nº 2010.02871-7 lavrado sob o fundamento de o contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente nas operações de vendas de mercadorias de origem estrangeira destinadas a Zona Franca de Manaus, no exercício de 2007, no montante de R\$ 165.032,28 (cento e



sessenta e cinco mil trinta e dois reais e vinte e oito centavos), razão pela qual aplicou-se a penalidade prescrita no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96.

O Recurso Especial, para ser analisado pelo Conselho Pleno, depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 46 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 45 - Art. 45 - Caberá Recurso Especial das decisões das Câmaras de Julgamento para o Conselho Pleno, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma Câmara, de Câmara diversa ou do próprio Conselho Pleno, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º - O recurso deverá ser instruído com cópia de decisão tida como divergente ou indicação de publicação idônea, definida como tal no Regimento.

§ 2º - Deve o recorrente fundamentar seu recurso explicitando o nexo de identidade entre as decisões tidas como divergentes.

No caso que se cuida, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Extraordinário, posto que se verificou que estão presentes os pressupostos exigidos em lei.

Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do Art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Especial.

A matéria objeto do Recurso Extraordinário se refere ao fato de a empresa recorrente ter deixado de recolher o ICMS incidente nas operações de vendas de mercadorias de origem estrangeira destinadas a Zona Franca de Manaus, no exercício de 2007, no montante de R\$ 165.032,28 (cento e sessenta e cinco mil trinta e dois reais e vinte e oito centavos), razão pela qual aplicou-se a penalidade prescrita no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96.

A questão sob enfoque coloca em primeiro plano uma análise acurada do Regime Especial de Tributação firmado pela autuada com a Secretaria da Fazenda.

Tem-se, portanto, que o Termo de Acordo materializa a adesão do contribuinte a um regime especial de tributação diferenciado e que este faz lei entre as partes, prevalecendo sobre as demais normas vigentes, conforme se extrai dos dispositivos regulamentares abaixo reproduzidos:

Art. 567. Em casos peculiares e objetivando facilitar o cumprimento das obrigações tributárias, poderá ser adotado Regime Especial de Tributação, mediante prévia manifestação da SATRI.

Parágrafo único. Regime Especial de Tributação, para efeito deste Capítulo, é o que se caracteriza por qualquer tratamento diferenciado em relação às regras gerais de exigência do ICMS e de cumprimento das obrigações acessórias, sem que dele resulte desoneração da carga tributária.

Art. 568. O Regime Especial de Tributação será concedido:

I - através da celebração de acordo entre a Secretaria da Fazenda e o representante legal da empresa.

Considerando que se trata de contribuinte beneficiário do PCDM – Programa de Incentivos às Centrais de Distribuição de Mercadorias no âmbito do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI objetivando a obtenção dos benefícios estabelecidos pelo Decreto nº 28.047/2005, celebrou-se com o contribuinte o Termo de Acordo nº 482/2007, abaixo reproduzido:

TERMO DE ACORDO FDI/PCDM Nº 482/2007.

A SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ - SEFAZ, neste ato, representada por seu titular, CARLOS MAURO BENEVIDES FILHO, estabelecida na Av. Alberto Nepomuceno, nº 02, nesta capital, e o CONSELHO ESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - CEDE, neste ato representado pelo seu Presidente IVAN RODRIGUES BEZERRA, estabelecido na Av. Barão de Studart, nº 598 - Aldeota, nesta Capital, e a sociedade empresária CESDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA (FILLAL), com sede no Município de Maranguape-Ce, situada na Rua Tenente Valdemar Pereira, 42 - Outra Banda, inscrita no CNPJ sob o nº 00.153.282/0010-58 e no CGF sob o nº 06.199.517-7, beneficiária da Resolução CEDIN nº 003/2007, neste ato representada por seu representante legal Alberto Betrian Blasco, CPF nº 600.140.293-08, firmam o presente TERMO DE ACORDO, para fins de fruição dos incentivos concedidos no âmbito do Programa de Incentivos às Centrais de Distribuição de Mercadorias - PCDM do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI, subordinado às seguintes condições:

CLÁUSULA SEGUNDA - DO OBJETO

O presente TERMO DE ACORDO tem por objeto o enquadramento da sociedade empresária acordante às regras emanadas do Decreto nº 28.047/2005:

I - redução de 42,5% (quarenta e dois inteiros e cinco décimos por cento) do valor do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, pela sociedade empresária acordante, beneficiária do FDI/PCDM, incidente sobre operações de saídas interestaduais de mercadorias, durante 120 (cento e vinte) meses, com vigência no período de março de 2007 a fevereiro de 2017, nos termos da Resolução nº 003/2007 do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial - CEDIN, resguardando-se os prazos que venham a ser estabelecidos em Emenda Constitucional.

II - Diferimento do ICMS incidente:

- a) na importação de mercadorias do exterior, para as saídas subseqüentes;
- b) na importação do exterior e de outros Estados, de bens para integrar o ativo imobilizado, o qual deverá ser pago quando da sua desincorporação;

III - Dispensa do ICMS antecipado, incidente nas operações de entradas interestaduais de mercadorias.

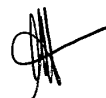
CLÁUSULA QUINTA - DAS OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ACORDANTE

A Sociedade Empresária acordante se obriga a:

I - proceder o ingresso / aquisição de mercadorias somente do exterior ou de Estados integrantes das regiões Sul e Sudeste, exceto do Estado do Espírito Santo, ou ainda de qualquer região desde que adquirida diretamente do fabricante;

II - realizar operações com faturamento anual totalizando valor não inferior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais);

III - incrementar no período de 12 meses o recolhimento do ICMS em 5% (cinco



por cento), comparado com o período imediatamente anterior ao do enquadramento no PCDM, sem prejuízo da fixação, pelo CEDIN, de outros requisitos, os quais serão definidos em função de interesse econômico e social do Estado.

Parágrafo único. Em se tratando de empreendimento novo, o faturamento previsto no inciso II do caput será feito pro-rata mês, hipótese em que deverá ser comprovada essa condição no prazo máximo de 12 (doze) meses.

O citado Termo de Acordo tem amparo legal no Decreto nº 28.047/2005, que assim prescreve:

Art. 4º A Secretaria de Desenvolvimento Econômico - SDE - e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará - SEFAZ -, nos termos da Resolução do CEDIN, assegurará às sociedades empresárias incentivadas pelo PCDM:

I - a garantia, pelo prazo de até 120 (cento e vinte) meses consecutivos, dos incentivos do PCDM, com a redução do equivalente em até 60% (sessenta por cento) do valor do ICMS gerado em função das saídas interestaduais de mercadorias;

II - o diferimento do ICMS incidente:

a) na importação de mercadorias do exterior, para as saídas subsequentes;

b) na importação do exterior e de outros Estados, de bens para integrar o ativo imobilizado, o qual deverá ser pago quando da sua desincorporação;

III - dispensa do ICMS antecipado, incidente nas operações de entradas interestaduais de mercadorias.

Também não se pode olvidar que o referido Decreto nº 28.047/2005, estabeleceu ainda que, o tratamento previsto não será cumulativo com qualquer outro incentivo concedido pela legislação estadual (Art. 7º, inciso I).

Quanto aos argumentos da parte no sentido de que: 1) a venda para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação para o exterior, portanto, a operação goza de imunidade tributária; 2) o auto de infração foi lavrado em flagrante violação a tratado internacional do qual o Brasil é signatário (GATT) posto que a lei tributária interna não pode dispensar ao produto nacional tratamento mais favorecido do que o estabelecido para os importados; e, 3) o STF e STJ possuem jurisprudência sedimentada no sentido de consagrar o tratamento tributário isonômico entre os produtos importados dos países signatários do GATT e aqueles de origem nacional, nos manifestamos nos seguintes termos:

1) a isenção de que trata o art. 698 do RICMS somente se aplica aos produtos industrializados de origem nacional, *in verbis*:

Art. 698. São isentas do ICMS, as saídas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, desde que o estabelecimento destinatário tenha domicílio no município de Manaus.

Ademais, a interpretação do benefício fiscal, segundo o art. 111 do CTN deve ser restritiva ao texto da norma, portanto, tem-se que as operações de saída promovidas pelo contribuinte para a Zona Franca de Manaus com mercadorias importadas do exterior deverão ser

tributadas normalmente.

Considerando que a empresa era beneficiária de Regime Especial, a tributação deveria ocorrer com redução da base de cálculo. No entanto, a empresa não faz jus a referida redução porquanto descumpriu as normas contidas no termo do acordo celebrado com a Sefaz, conforme estabelece a Cláusula Oitava, nos seguintes termos:

Cláusula Oitava – Das Penalidades

A ocorrência de infração aos dispositivos legais atinentes ao ICMS, ou descumprimento das cláusulas inseridas no Protocolo de Intenções e na Resolução CEDIN, implicará na imediata revogação do presente TERMO DE ACORDO, sem prejuízo do cobrança do ICMS, com os devidos acréscimos legais, que deixou de ser recolhido em decorrência do benefício.

2) A doutrina e a jurisprudência vêm se preocupando, de modo permanente, com as formas pelas quais se relacionam o direito internacional e o direito interno de cada Estado integrante da sociedade internacional e, mais especificamente, com o modo pelo qual são recepcionadas as normas internacionais pelos sistemas internos destes Estados, sem se ter alcançado, até o presente momento, uma solução confortante.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, traz, em seu art. 5º, § 2º, determinação pela qual os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil for parte.

Por sua vez, o art. 98 do Código Tributário Nacional apresenta uma sistemática que prevê a primazia do Direito Internacional sobre o ordenamento interno, ao dispor que os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Tais dispositivos, alimentam o impasse em torno da forma como o ordenamento interno deve recepcionar os tratados internacionais em matéria tributária, quanto a seu *status* formal: de primazia sobre a Constituição, *status* formal de lei ordinária ou de emenda constitucional, uma vez recepcionada.

O certo é que a União e os Estados carecem de instrumentos que possibilitem a coexistência das regras de Direito Internacional e de seu ordenamento interno.

Os tratados internacionais firmados pelo Brasil têm como objetivo principal combater a bitributação internacional. Portanto ao ratificar um tratado internacional em matéria tributária, o Estado compromete seu sistema tributário de tal modo que deve zelar pelo seu cumprimento, evitando ampliações de concessões de privilégios, como forma de proteger o patrimônio público (o tributo devido).

3) É verdade que a jurisprudência do STF e STJ sob a égide da Constituição anterior sumularam a matéria nos termos demonstrados pela autuada. Todavia, em julgado posterior, 17/06/2007, no Resp 90.871/PE, relatado pelo Min. José Delgado, a 1ª Turma do STJ, já em face do atual momento constitucional, entendeu que a União não tem competência para, mediante tratado, conceder, isenção de ICMS, tributo da competência dos Estados-Membros e do DF, a determinados fatos geradores por meio de tratado internacional. Consignando, ainda, que o art. 98 do CTN, deve ser interpretado em consonância com o atual ordenamento constitucional, especialmente no que se refere à repartição das competências



tributárias. Advoga que, se o ICMS é imposto da competência dos Estados-Membros não poderia a União conceder a isenção de referido tributo por meio de tratado internacional.

Diante do exposto, concludo, afirmando que, salvo melhor juízo, e respeitando as teses edificadas pela parte, pelo provimento do Recurso Especial interposto pela Douta Procuradoria Geral do Estado, no sentido de que dar-lhe reformar a decisão absolutória exarada pela 2ª Câmara de Julgamento, declarando a procedência da autuação, por considerar que se trata de matéria diversa das albergadas no tratado do GATT, o qual o Brasil foi signatário, posto que tratar-se de um negócio jurídico regido por normas internas, quais sejam, as materializadas por meio do Termo de Acordo nº 482/2007. Fica designada a Conselheira Ana Monica Filgueiras Menescal para lavra a resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO R\$	1.375.269,00
ICMS R\$	165.032,28
MULTA R\$	165.032,28
TOTAL R\$	330.064,56

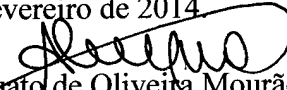


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CESDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICO LTDA., e recorrido ESTADO DO CEARÁ,

O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência, com base no art. 7º, inciso XII e art. 45 da Lei nº 12.732/97, resolve, por maioria de votos, nos termos do voto de DESEMPATE proferido pela Presidente do CONAT, dar-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória exarada pela 2ª Câmara de Julgamento, declarando a procedência da autuação, por considerar que se trata de matéria diversa das albergadas no tratado do GATT, do qual o Brasil foi signatário, posto tratar-se de um negócio jurídico regido por normas internas, quais sejam, as materializadas por meio do Termo de Acordo nº 482/2007. Fica designada a Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal para lavrar a Resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Votaram pela manutenção da decisão de improcedência proferida pela Câmara recorrida, os Conselheiros: Pedro Eleutério de Albuquerque, Sandra Arraes Rocha, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente, João Rafael de Farias Furtado Nóbrega, Ághata Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de fevereiro de 2014.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE



Alfredo Rogério Gomes de Brito
1º VICE-PRESIDENTE


CONSELHEIROS:

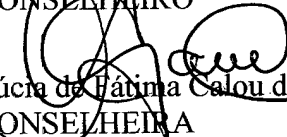

Alexandre Mendes e Sousa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Nêlo
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

CONSELHEIROS:


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO

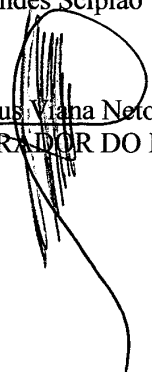


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO