



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 184 /2009

35

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

182ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/12/08

PROCESSO Nº.: 1/3307/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200617131

RECORRENTE: V CASTRO & CIA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Moacir José Barreira Danziato

MATRÍCULA: 037.939-1-5

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro Lúcio Flávio Alves

EMENTA: ICMS – 1. ATRASO DE RECOLHIMENTO. 2. O agente fiscal detectou falta de recolhimento do imposto, referente a uma importação de equipamento destinado ao ativo imobilizado da empresa supra, conforme declaração de importação 05/1098084-2. Recurso voluntário conhecido e provido. **3. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. **4. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, em virtude do princípio da razoabilidade aplicado ao caso concreto, bem como em observância ao que dispõem o art. 108, § 1º do Código Tributário Nacional, que não aceita o emprego da analogia para resultar na cobrança de imposto.**

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento*, referente a um equipamento destinado ao seu ativo imobilizado, conforme declaração de importação 05/1098084-2, com a base de cálculo no valor de R\$ 935.632,81. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.13153, objetivando executar *auditoria fiscal específica – falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/10/05 a 30/11/05, junto à empresa *V. Castro & Cia. Ltda*, localizada nesta capital. Auto de infração lavrado com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 10/05/06 de forma pessoal, consoante AR acostado aos autos às fls. 06, ocasião em que a contribuinte foi intimada a recolher no prazo de 5 (cinco) dias, o crédito tributário referente à importação constante da DI 05/1098084-2, no valor disposto no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com a ordem de serviço nº. 2006.13153, termo de intimação nº. 2006.11104, Despacho CESUT 127/06, Avisos de Recebimento – AR's e termo de juntada. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. A EMPRESA AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS REFERENTE A IMPORTAÇÃO DE UM EQUIPAMENTO DESTINADO A SEU ATIVO IMOBILIZADO, CONFORME DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO 05/1098084-2. BASE DE CÁLCULO DO ICMS: R\$ 935.632,81. ICMS: R\$ 159.057,57. MULTA:R\$ 79.528,78.”
(sic).

Às informações complementares, o autuante ilustrou que a empresa autuada promoveu a importação de um *Guindaste Autopropulsado* modelo Ferrari F327, NCM 8426.41.90 no valor de R\$ 336.415,85, em tempo que solicitou a isenção do ICMS com supedâneo no Convênio ICMS 28/05. Ressaltou que o convênio em apreço estabelece a necessidade de comprovação de inexistência de produto similar nacional, através de laudo emitido por entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo o território nacional ou por órgão federal especializado. Afirmou que a referida condição não foi satisfeita, bem como o imposto de importação não foi suspenso, nos termos da Lei 11.033/04, ratificado pelo Despacho 127/06 da *Célula de Substituição Tributária e Comércio Exterior – CESUT*.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “d”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente à multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Assim sendo, foi lavrado o auto de infração em comento, consoante valores abaixo discriminados.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 935.632,81
Principal (17%)	R\$ 159.057,57
Multa (50%)	R\$ 79.528,78
Total a Pagar	R\$ 238.586,35

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 26/06/06, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 08, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A contribuinte enfeixada por citação válida, apresentou defesa tempestiva de fls. 10/16, instruída com documentos de fls. 15/22, onde, requereu em sede de preliminar, a nulidade absoluta por inexistência de previsão legal para o ilícito em lide, tendo em vista a existência de apenas normas regulamentares constantes do Decreto 24.569/97, em total afronta as garantias constitucionais da reserva legal, da ampla defesa e do contraditório. Explicitou que com o advento da Lei 11.033/04, fruto da conversão da MP 206/04, restou instituído o regime tributário para o REPORTO, que incentiva a modernização e ampliação da estrutura portuária, desonerando tributariamente a aquisição de equipamentos e reduzindo os gargalos logísticos que dificultem o crescimento das exportações. Teceu comentários acerca do Convênio ICMS 28/05, proclamando que o mesmo foi incorporado à legislação estadual pelo Decreto 27.785/05, autorizando o Estado do Ceará, a conceder isenção do ICMS relativo às operações de importações, destinadas a integrar o ativo imobilizado de empresa beneficiária do REPORTO. Alegou mais, que pagou o Imposto de Importação para agilizar o desembaraço do equipamento em liça, mas tão logo reste comprovado a não similaridade nacional, irá pleitear a repetição do indébito tributário. Outrossim, alegou que não obstante a ABIMAQ tenha indeferido os pedidos de não similaridade postulados pela requerente, afirmou que ficará demonstrado por exame pericial que os bens em testilha não têm similar nacional. Neste contexto, transcreveu trecho do laudo técnico da NUTEC, que conclui pela inexistência de similar nacional do equipamento importado. Inferiu, portanto, que a empresa em questão preenche todos os requisitos impostos por lei para o enquadramento no benefício do REPORTO e, por consectário lógico, pela isenção do ICMS. Frente aos motivos colacionados, finaliza seu arrazoado defensivo, requerendo o reconhecimento da preliminar alegada e, em não sendo acatada postulou a improcedência do feito fiscal ou mesmo, que o curso do processo seja baixado em perícia, objetivando comprovar os fatos alegados.

A julgadora singular em análise a preliminar suscitada esclareceu que o decreto citado alhures é norma que regulamenta a lei, sendo seus dispositivos de igual teor aos da lei, apenas apresentam-se de forma mais detalhada para permitir maior esclarecimento aos dispositivos elencados na lei que o originou, desta feita cai por terra o argumento defensivo,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

restando afastada a preliminar alegada. No tocante ao mérito, concluiu que na situação fática em baila, a empresa autuada não comprovou a inexistência de equipamento similar produzido no país, nos termos da exigência preceituada no Convênio 28/05. No que concerne à perícia solicitada, asseverou que as provas anexadas aos autos são suficientes para formar o seu convencimento, razão pela qual negou a perícia requestada com fulcro no art. 59, II do Decreto 25.468/99. Isto posto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, ratificando a penalidade aplicada pelo agente autuante. Intimou a empresa autuada a recolher ao erário estadual o valor apontado na peça proeminal, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data da ciência da decisão singular, ou, em igual prazo, interpor recurso voluntário ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da legislação processual vigente.

A atuada foi notificada pelos correios, em 25/02/08, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

Às fls. 34, a atuada apresentou em 04/03/08, pedido de dilatação de prazo para apresentação de recurso, sendo deferido de plano.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular, depois de decorrido novo prazo, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 37/44, instruída com documentos de fls. 45/79, onde, consignou que a instância singular concluiu pela procedência do feito fiscal, em virtude de considerar o NUTEC um órgão incompetente para emitir o laudo em questão. A ora recorrente refutou o argumento monocrático, dada à inexistência de órgão com representação federal vinculado ao *Ministério da Ciência e Tecnologia no Estado do Ceará*; desta forma o NUTEC seria o órgão mais preparado para a emissão do parecer em comento. Acrescentou mais, que o NUTEC é um órgão idôneo, que atua há quase 30 (trinta) anos no desenvolvimento industrial e tecnológico em todo o território nacional, consoante dispõem o art. 2º do seu Estatuto, destarte competente para confeccionar o laudo técnico em apreço. Em sendo apto o NUTEC para exarar o referido laudo, desvelou que preenchido o requisito inserto no § 1º, IV do Convênio 28/05, merece o presente auto de infração ser julgado totalmente improcedente. Ademais, ressaltou a polêmica sobre a existência de equipamento similar fabricado pela empresa *Milan Indústria e Comércio de Máquinas Ltda*, elucidando que o maquinário fabricado pela empresa nacional não reflete nenhuma confiabilidade, tampouco a empresa retromencionada, que está com sua idoneidade sendo questionada pelas entidades representativas das categorias ligadas aos terminais portuários, consoante comprovam a documentação apensa aos fólios processuais. Finaliza seu arrazoado, pugnando pela improcedência da ação fiscal e, na hipótese de persistir a incerteza acerca do alegado pela recorrente, que seja determinada a realização de exame pericial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 073/08, infirmou os argumentos recursais, salientando que o parecer acostado pela recorrente, sobre a inexistência de produto similar produzido no país, não foi emitido por setor produtivo com abrangência em todo território nacional ou por órgão federal especializado, consoante determina o § 1º, IV do Convênio 28/05. Nessa consonância, considerou a infração devidamente formalizada e comprovada, sugerindo então, o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida na instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 82/84 dos autos.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por *V CASTRO & CIA LTDA* em face de *CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, referente ao auto de infração sob o nº. 1/200617131. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *falta de recolhimento*, tendo em vista a importação de um equipamento destinado ao seu ativo imobilizado, cuja base de cálculo se apresentou no valor de R\$ 935.632,81.

A autora, através de seu patrono judicial, declinou das alegações de nulidade processual e do pedido de realização de perícia por ocasião da apresentação de defesa oral no colegiado da 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

O Conselheiro *Cid Marconi Gurgel de Souza* na 23ª Sessão Extraordinária em 16/07/08, após iniciada a votação, pediu vista dos autos, com o fito de proceder a uma análise minudente. Em sendo assim, por ocasião de novo julgamento na 182ª Sessão Ordinária em 04/12/08 apresentou Voto de Pedido de Vista, que serviu como esteio às discussões em Sessão, razão pela qual, utilizarei seu arrazoado, neste voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No tocante ao mérito da questão, ou seja, a isenção do ICMS em decorrência do Convênio ICMS 28/05, o RICMS dispõe sobre a matéria no artigo transcrito, *in verbis*:

Art. 6º Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

(...)

XXVII - importação de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, materiais e seus respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, destinados a integrar o ativo permanente de empresa industrial, desde que a operação esteja (Convênios ICMS 26/90, 130/94 e 23/95 - indeterminado);

a) isenta do Imposto sobre a Importação;

b) amparada por Programas Especiais de Exportação (BEFIEX), aprovados até 31.12.89; (*grifos acrescidos*).

Observa-se que o cerne da questão cinge-se em um ponto, a saber: *a comprovação de inexistência de produto similar produzido no Brasil*. A falta dessa comprovação afeta diretamente o cumprimento dos requisitos estipulados no Convênio 28/05, bem como, afeta o cumprimento dos requisitos dispostos na Lei 11.033/04, que instituiu o *Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO*. A Lei 11.033/04 por seu turno, estabelece:

Art. 14. As vendas de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno ou a sua importação, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias, na execução dos serviços de dragagem, e nos Centros de Treinamento Profissional, na execução do treinamento e formação de trabalhadores, serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e, quando for o caso, do Imposto de Importação. (Redação dada pela Lei nº 11.726, de 2008)

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 4º A suspensão do Imposto de Importação somente será aplicada a máquinas, equipamentos e outros bens que não possuam similar nacional. (*grifos acrescidos*).

O Convênio 28/05 apresenta 4 (quatro) itens, como condições para aquisição do benefício, *ad litteram*:

§ 1º O benefício previsto neste convênio fica condicionado:

I - à integral desoneração dos tributos federais, em razão de suspensão, isenção ou alíquota zero, nos termos e condições da Lei nº 11.033/04, ao referido bem;

II - à integração do bem ao ativo imobilizado de empresas beneficiadas pelo REPORTO e seu efetivo uso, em portos localizados em seus territórios, na execução dos serviços referidos no “caput”, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos;

III - a que o desembaraço aduaneiro seja efetuado diretamente pelas empresas beneficiárias do REPORTO, para seu uso exclusivo;

IV - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, que deverá ser feita por laudo emitido por entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo território nacional ou por órgão federal especializado. (*grifos acrescidos*).

Vislumbra-se ainda nos autos, uma referência ao laudo técnico da *Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC* às fls. 15. O laudo retro conclui que não existe fabricação similar nacional do equipamento importado; entretanto, o mencionado laudo foi refutado pela julgadora singular, sob a alegativa do dispositivo albergado no inciso IV do §1º do Convênio 28/05, *expressis verbis*:

IV - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, que deverá ser feita por laudo emitido por entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo território nacional ou por órgão federal especializado. (*grifos acrescidos*).

A julgadora monocrática asseverou que a NUTEC é um órgão estadual, portanto não tem competência para emitir o referido laudo. Neste diapasão, a autuada argumentou a inexistência de órgão com representação federal vinculado ao *Ministério da Ciência e Tecnologia no Estado do Ceará*, motivo pelo qual, entendeu que a NUTEC seria o órgão mais



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

preparado para emitir tal parecer. Neste sentido, a recorrente transcreveu às fls. 40, dispositivo legal do Estatuto do NUTEC, concernente à atuação do NUTEC:

Art 2º - A atuação da Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC se dará em todo o território nacional.

Art. 3º - A Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC, no seu âmbito territorial de atuação, tem por finalidade:

(...)

X – Emitir laudos e pareceres com base nas normas técnicas vigentes; (*grifos acrescidos*).

Nessa consonância, adentrando-se no mérito da contenda, no caso vertente e, fazendo a perscrutação das peças dos autos, vislumbra-se que, interpretar de forma literal o benefício em lide, obedecendo ao comando normativo do art. 111 do CTN, implicaria na ratificação da peça exordial. No entanto, *in casu*, impende trazer à baila os ensinamentos do preclaro mestre *Souto Maior Borges*, que através de seu livro "*Isenções Tributárias*", abalou definitivamente a teoria tradicional acerca das isenções.

O ilustre corifeu expendeu que os institutos jurídicos da isenção e da imunidade não consistem em uma limitação da competência tributária, esclarecendo que "*a competência tributária consiste, pois, numa autorização e limitação constitucional para o exercício do poder tributário.*" Enquanto "*A imunidade é um princípio constitucional de exclusão da competência tributária.*" Em outras palavras, ele advoga a tese de que a competência tributária já nasce limitada, trazendo em seu bojo as autorizações e proibições previstas constitucionalmente; destarte, quem sofre constrição é o poder de tributar. Ressaltou que nem sempre, a isenção pode ser considerada como renúncia ao poder de tributar, em face da existência das ditas isenções heterônomas, no âmbito dos tratados internacionais, na dicção do art. 98 do CTN. Neste contexto, o doutrinador supra leciona, que a isenção deve ser percebida na sua feição mais geral de não-incidência.

Frente às considerações expendidas, corrobora-se a explicação do representante da douda PGE: "*A interpretação literal é ponto de partida para a interpretação de qualquer norma, no entanto esse processo lógico se completa com a utilização de outros elementos, como o previsto no art. 108, § 1º do CTN*". Transcrito abaixo, o preceptivo citado, *in verbis*:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

I - a analogia

(...)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. *(Grifos acrescidos)*.

Nessa linha de raciocínio, o *Procurador do Estado* complementa seu arrazoado: “...o emprego da analogia não pode resultar na cobrança de imposto não previsto; ou seja, afirmar que os equipamentos nacional e importado são similares, implica na exigência de imposto com a utilização da analogia, vedada pelo CTN.”

Ademais, a recorrente afirma existir um questionamento da existência de um produto similar nacional fabricado pela *Milan Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.* Entrementes, a autuada também apresentou nos autos, cópia de um recurso administrativo interposto contra decisão proferida pela *Secretaria de Comércio Exterior* acerca da matéria em debate, bem como, diversas matérias que denigrem a atuação da referida empresa em solo brasileiro, bem como os produtos por ela fabricados.

As razões recursais trouxeram à baila, o disposto no Regulamento Aduaneiro:

Art. 190. **Considera-se similar ao estrangeiro o produto nacional em condições de substituir o importado**, observadas as seguintes normas básicas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 18):

I - **qualidade equivalente e especificações adequadas ao fim a que se destine;**

II - preço não superior ao custo de importação, em moeda nacional, da mercadoria estrangeira, calculado o custo com base no preço CIF, acrescido dos tributos que incidem sobre a importação e de outros encargos de efeito equivalente; e

III - prazo de entrega normal ou corrente para o mesmo tipo de mercadoria.

Parágrafo único. **Não será aplicável o conceito de similaridade conforme o disposto no caput**, quando importar em fracionamento da peça ou máquina, **com prejuízo da garantia de seu bom funcionamento ou com retardamento substancial no prazo de entrega ou montagem** (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 18, § 3º). *(grifos acrescidos)*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

As provas carreadas aos autos às fls. 37/79 firmaram o convencimento deste colegiado, portanto, entende-se que assiste razão a autuada quando não reconhece como similar o produto oferecido pela *Milan Indústria e Comércio de Máquinas Ltda*, visto que, não se trata de um produto com a mesma qualidade e desempenho, conforme atestam os relatórios técnicos acostados aos autos às fls. 63/76. Outrossim, o referido *Regulamento Aduaneiro* igualmente dispõe:

Art. 193. A apuração da similaridade para os fins do art. 117 será procedida em cada caso, antes da importação, pela Secretaria de Comércio Exterior, segundo as normas e os critérios estabelecidos nesta Seção (Decreto-lei nº. 37, de 1966, art. 19 e parágrafo único).

§ 1º Na apuração da similaridade poderá ser solicitada a colaboração de outros órgãos governamentais e de entidades de classe (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 19).

§ 2º Nos casos excepcionais em que, por motivos de ordem técnica, não for possível a apuração prévia da similaridade, esta poderá ser verificada por ocasião do despacho de importação da mercadoria, conforme as instruções gerais ou específicas que forem estabelecidas. (*grifos acrescidos*).

Nesse mesmo esteio, é o entendimento do Decreto-Lei 37/1966 referendado pelo Regulamento em comento, *in litteris*:

Art.19 - A apuração da similaridade deverá ser feita pelo Conselho de Política Aduaneira, diretamente ou em colaboração com outros órgãos governamentais ou entidades de classe, antes da importação.

Parágrafo único. Os critérios de similaridade fixados na forma estabelecida neste Decreto-Lei e seu regulamento serão observados pela Carteira de Comércio Exterior, quando do exame dos pedidos de importação.

Cabe mais, exsurgir o *Princípio da Razoabilidade*, pois apesar de não se encontrar expressamente previsto na Carta Magna, se pode auferi-lo implicitamente de alguns dispositivos, além de vir sendo muito aplicado pela doutrina e pelos tribunais pátrios. Através dele, depreende-se que o agente público deve obedecer a critérios aceitáveis, do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Ressalta-se que não obstante, estar obrigado aos rigores da lei, importante que o agente público vislumbre o que melhor possa atender ao interesse público naquela situação, no sentido de efetivar a vontade abstrata da lei, adotando a melhor medida para o atendimento da finalidade pública.

Neste azo, cabe destacar que parece pouco razoável tomar ciência do todas as provas levantadas pela autuada, entre elas um laudo do NUTEC, órgão criado pelo Estado do Ceará, que afirma textualmente *não existir similar nacional* para o produto importado pela autuada, e simplesmente prender-se a letra da lei, ignorando o objetivo *lato sensu* da norma isencional, que é alcançar o produto não similar.

O Princípio da Verdade Material, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário nos lembra que: *é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento*. Neste esteio, nos debates realizados em Sessão na Câmara em liça, concluiu-se que não é razoável ignorar o laudo apresentado pelo NUTEC, uma vez que seu Estatuto preceitua: “Art 2º - A atuação da Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC se dará em todo o território nacional”. Ademais, cumpre não olvidar que a empresa autuada, o porto e o titular da competência tributária estão contidos na pessoa jurídica de direito público: o Estado do Ceará.

Nesse desiderato, comungo este entendimento, ao aplicar hermeneuticamente o direito ao caso concreto. De forma sistemática, aplicando princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e da razoabilidade, restou comprovado nos autos, a inexistência de produto similar nacional, razão pela qual, configura-se despicendo tecer maiores comentários. Assim, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, a fim de reformar a *decisio a quo* e julgar **IMPROCEDENTE** a increpação Fiscal, em conformidade com a manifestação do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

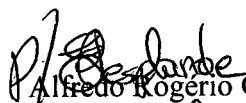
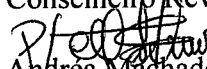
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

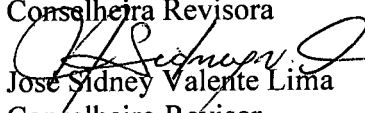
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *V CASTRO & CIA LTDA* e recorrida *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator e manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Por ocasião da apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Alexandre Goiana, declinou das alegações de nulidade processual e do pedido de realização de perícia. O Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Sousa apresentou voto, por escrito, para ser juntado aos autos, relativamente ao pedido de vistas por ele solicitado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Magna Vitória de Guadalupe.

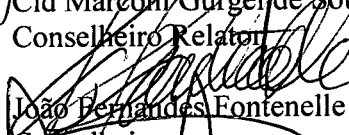
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 03 de 2009.

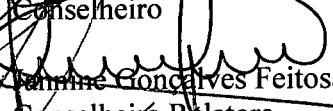

Dulcineia Pereira Gomes
PRESIDENTA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

Andréa Machado Napoleão
Conselheira

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora

José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Dárcine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Morais
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

182ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/12/08

PROCESSO Nº.: 1/3307/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200617131

RECORRENTE: V CASTRO & CIA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Moacir José Barreira Danziato

MATRÍCULA: 037.939-1-5

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais

REVISOR: Conselheiro Lúcio Flávio Alves

VOTO EM SEPARADO

Trata-se de recurso voluntário interposto por *V CASTRO & CIA LTDA* em face de *CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, referente ao auto de infração sob o nº. 1/200617131.

O presente processo foi discutido na 23ª Sessão Extraordinária em 16/07/08, iniciada a votação, pedi vista dos autos, com o fito de proceder a uma análise minudente.

Ao compulsar os autos, verifiquei que o artigo apontado como infringido (art. 73 e 74 do RICMS), consoante aduziu a autuada, trata-se de normas regulamentares e não preceitua o mérito da questão, motivo pelo qual a autuada insta pela nulidade da ação fiscal às fls. 13, fazendo referência à jurisprudência citada nos autos e colacionada neste momento:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SUNAB. MULTA. VENDA DE ARROZ NO VAREJO. DISCRIMINAÇÃO INSUFICIENTE NA NOTA FISCAL.

Quando a capitulação refere-se apenas aos diplomas legais, sem precisar os dispositivos infringidos, a imprecisão nulifica o auto.

- Mera referência à Portaria Super 53/90. Descrição incompleta do ato ilícito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- Embargos procedentes. Provimento da apelação.

(Apelação Cível nº 13.901 – PE; Relator: Juiz Ridalvo Costa - Julgado em 27 de agosto de 1992, à unanimidade; Boletim de Jurisprudência TRF/ 5ª Região – Nº35 - setembro de 1992).

Outrossim, acerca da nulidade do auto de infração, cumpre trazer à baila o que dispõe a norma adjetiva vigente (Decreto 25.468/99):

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XIV – **indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos** e dos que cominem a respectiva pena pecuniária; *(grifos acrescidos)*.

Não obstante o disposto no preceito legal transcrito, o mesmo diploma legal preceitua a não aplicabilidade da nulidade, quando:

§ 2º **A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade**, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso. *(grifos acrescidos)*.

No tocante ao mérito da questão, ou seja, a isenção do ICMS em decorrência do Convênio ICMS 28/05, o Decreto 24.569/97 dispõe sobre a matéria no artigo transcrito, *in verbis*:

Art. 6º **Ficam isentas do ICMS**, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

(...)

XXVII - **importação de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, materiais e seus respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, destinados a integrar o ativo permanente de empresa industrial**, desde que a operação esteja (Convênios ICMS 26/90, 130/94 e 23/95 - indeterminado);

a) isenta do Imposto sobre a Importação;

b) amparada por Programas Especiais de Exportação (BEFIEX), aprovados até 31.12.89; *(grifos acrescidos)*.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Observa-se que o cerne da questão cinge-se em um ponto, a saber: **a comprovação de inexistência de produto similar produzido no Brasil**. A falta dessa comprovação afeta diretamente o cumprimento dos requisitos estipulados no Convênio 28/05, bem como, afeta o cumprimento dos requisitos dispostos na Lei 11.033/04, que instituiu o regime tributário para incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária – REPORTO. A Lei 11.033/04 dispõe:

Art. 14. As vendas de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno ou a sua importação, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias, na execução dos serviços de dragagem, e nos Centros de Treinamento Profissional, na execução do treinamento e formação de trabalhadores, serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e, quando for o caso, do Imposto de Importação. (Redação dada pela Lei nº 11.726, de 2008)

(...)

§ 4º A suspensão do Imposto de Importação somente será aplicada a máquinas, equipamentos e outros bens que não possuam similar nacional. (grifos acrescidos).

O Convênio 28/05 apresenta 4 (quatro) itens, como condições para aquisição do benefício, *ad litteram*:

§ 1º O benefício previsto neste convênio fica condicionado:

I - à integral desoneração dos tributos federais, em razão de suspensão, isenção ou alíquota zero, nos termos e condições da Lei nº 11.033/04, ao referido bem;

II - à integração do bem ao ativo imobilizado de empresas beneficiadas pelo REPORTO e seu efetivo uso, em portos localizados em seus territórios, na execução dos serviços referidos no “caput”, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos;

III - a que o desembaraço aduaneiro seja efetuado diretamente pelas empresas beneficiárias do REPORTO, para seu uso exclusivo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

IV - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, que deverá ser feita por laudo emitido por entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo território nacional ou por órgão federal especializado. (*grifos acrescidos*).

Vislumbra-se ainda nos autos, uma referência ao laudo técnico da *Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC* às fls. 15. O laudo retro conclui que não existe fabricação similar nacional do equipamento importado; entretanto, o mencionado laudo foi refutado pela julgadora singular, sob a alegativa do dispositivo albergado no inciso IV do §1º do Convênio 28/05, *expressis verbis*:

IV - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, que deverá ser feita por laudo emitido por **entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo território nacional** ou por órgão federal especializado. (*grifos acrescidos*).

A julgadora monocrática asseverou que a NUTEC é um órgão estadual, portanto não tem competência para emitir o referido laudo. Neste diapasão, a autuada argumentou a inexistência de órgão com representação federal vinculado ao *Ministério da Ciência e Tecnologia no Estado do Ceará*, motivo pelo qual, entendeu que a NUTEC seria o órgão mais preparado para emitir tal parecer. Neste sentido, a recorrente transcreveu às fls. 40, dispositivo legal do Estatuto do NUTEC, concernente à atuação do NUTEC:

Art 2º - A atuação da Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC se dará em todo o território nacional.

Art. 3º - A Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC, no seu âmbito territorial de atuação, tem por finalidade:

(...)

X – Emitir laudos e pareceres com base nas normas técnicas vigentes; (*grifos acrescidos*).

Nesse esteio, imprescindível trazer para o debate, nesta Egrégia Câmara, o questionamento, se a atuação da NUTEC em todo o território nacional, supre a conotação dada no inciso IV do §1º do Convênio 28/05: **entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo território nacional**.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Nessa consonância, adentrando-se no mérito da contenda, no caso vertente e, fazendo a perscrutação das peças dos autos, vislumbra-se que, interpretar de forma literal o benefício em lide, obedecendo ao comando normativo do art. 111 do CTN, implicaria na ratificação da peça exordial. No entanto, *in casu*, impende trazer à baila os ensinamentos do preclaro mestre *Souto Maior Borges*, que através de seu livro "*Isenções Tributárias*", abalou definitivamente a teoria tradicional acerca das isenções.

O ilustre corifeu expendeu que os institutos jurídicos da isenção e da imunidade não consistem em uma limitação da competência tributária, esclarecendo que "*a competência tributária consiste, pois, numa autorização e limitação constitucional para o exercício do poder tributário.*" Enquanto "*A imunidade é um princípio constitucional de exclusão da competência tributária.*" Em outras palavras, ele advoga a tese de que a competência tributária já nasce limitada, trazendo em seu bojo as autorizações e proibições previstas constitucionalmente; destarte, quem sofre constrição é o poder de tributar. Ressaltou que nem sempre, a isenção pode ser considerada como renúncia ao poder de tributar, em face da existência das ditas isenções heterônomas, no âmbito dos tratados internacionais, na dicção do art. 98 do CTN. Neste contexto, o doutrinador supra, leciona que a isenção deve ser percebida na sua feição mais geral de não-incidência.

Frente às considerações expendidas, corrobora-se a explicação do representante da douta PGE: "*A interpretação literal é ponto de partida para a interpretação de qualquer norma, no entanto esse processo lógico se completa com a utilização de outros elementos, como o previsto no art. 108, § 1º do CTN*". Transcrito abaixo, o preceptivo citado, *in verbis*:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia

(...)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. (*Grifos acrescidos*).

Nessa linha de raciocínio, o *Procurador do Estado* complementa seu arrazoado: "*...o emprego da analogia não pode resultar na cobrança de imposto não previsto; ou seja, afirmar que os equipamentos nacional e importado são similares, implica na exigência de imposto com a utilização da analogia, vedada pelo CTN.*"



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ademais, a recorrente afirma existir um questionamento da existência de um produto similar nacional fabricado pela *Milan Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.* Entrementes, a atuada também apresentou nos autos, cópia de um recurso administrativo interposto contra decisão proferida pela *Secretaria de Comércio Exterior* acerca da matéria em debate, bem como, diversas matérias que denigrem a atuação da referida empresa em solo brasileiro, bem como os produtos por ela fabricados.

As razões recursais trouxeram à baila, o disposto no Regulamento Aduaneiro:

Art. 190. Considera-se similar ao estrangeiro o produto nacional em condições de substituir o importado, observadas as seguintes normas básicas (Decreto-lei nº. 37, de 1966, art. 18):

I - qualidade equivalente e especificações adequadas ao fim a que se destine;

II - preço não superior ao custo de importação, em moeda nacional, da mercadoria estrangeira, calculado o custo com base no preço CIF, acrescido dos tributos que incidem sobre a importação e de outros encargos de efeito equivalente; e

III - prazo de entrega normal ou corrente para o mesmo tipo de mercadoria.

Parágrafo único. Não será aplicável o conceito de similaridade conforme o disposto no caput, quando importar em fracionamento da peça ou máquina, com prejuízo da garantia de seu bom funcionamento ou com retardamento substancial no prazo de entrega ou montagem (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 18, § 3o). (grifos acrescidos).

As provas carreadas aos autos às fls. 37/79 firmaram meu convencimento, portanto, entendo que assiste razão a atuada quando não reconhece como similar o produto oferecido pela *Milan Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.*, visto que, não se trata de um produto com a mesma qualidade e desempenho, conforme atestam os relatórios técnicos acostados aos autos às fls. 63/76. Outrossim, o referido Regulamento Aduaneiro igualmente dispõe:

Art. 193. A apuração da similaridade para os fins do art. 117 será procedida em cada caso, antes da importação, pela Secretaria



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de Comércio Exterior, segundo as normas e os critérios estabelecidos nesta Seção (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 19 e parágrafo único).

§ 1º Na apuração da similaridade poderá ser solicitada a colaboração de outros órgãos governamentais e de entidades de classe (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 19).

§ 2º Nos casos excepcionais em que, por motivos de ordem técnica, não for possível a apuração prévia da similaridade, esta poderá ser verificada por ocasião do despacho de importação da mercadoria, conforme as instruções gerais ou específicas que forem estabelecidas. (*grifos acrescidos*).

Nesse mesmo esteio, é o entendimento do Decreto-Lei 37/66 referendado pelo Regulamento em comento, *in litteris*:

Art.19 - A apuração da similaridade deverá ser feita pelo Conselho de Política Aduaneira, diretamente ou em colaboração com outros órgãos governamentais ou entidades de classe, antes da importação.

Parágrafo único. Os critérios de similaridade fixados na forma estabelecida neste Decreto-Lei e seu regulamento serão observados pela Carteira de Comércio Exterior, quando do exame dos pedidos de importação.

Cabe mais, exsurgir o Princípio da Razoabilidade, pois apesar de não se encontrar expressamente previsto na Carta Magna, se pode auferi-lo implicitamente de alguns dispositivos, além de vir sendo muito aplicado pela doutrina e pelos tribunais pátrios. Através dele, depreende-se que o agente público deve obedecer a critérios aceitáveis, do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Ressalta-se que não obstante, estar obrigado aos rigores da lei, importante que o agente público vislumbre o que melhor possa atender ao interesse público naquela situação, no sentido de efetivar a vontade abstrata da lei, adotando a melhor medida para o atendimento da finalidade pública.

Neste azo, cabe destacar que parece pouco razoável tomar ciência do todas as provas levantadas pela autuada, entre elas um laudo do NUTEC, órgão criado pelo Estado do Ceará, que afirma textualmente *não existir similar nacional* para o produto importado



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

pela atuada, e simplesmente prender-se a letra da lei, ignorando o objetivo *lato sensu* da norma isencional, que é alcançar o produto não similar.

O *Princípio da Verdade Material*, que permeia todo o *Processo Administrativo Tributário* nos lembra que: *é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento*. Neste esteio, nos debates realizados em Sessão na Câmara em liça, concluiu-se que não é razoável ignorar o laudo apresentado pelo NUTEC, uma vez que seu Estatuto preceitua: “*Art 2º - A atuação da Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial – NUTEC se dará em todo o território nacional*”. Ademais, cumpre não olvidar que a empresa atuada, o porto e o titular da competência tributária estão contidos na pessoa jurídica de direito público: o Estado do Ceará.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, a fim de reformar a *decisio a quo* e julgar **IMPROCEDENTE** a increpação Fiscal, em conformidade com a manifestação do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

É o VOTO.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2009.

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro