



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 334 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
130ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/08/10
PROCESSO Nº.: 1/1923/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200902836-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: COTECE S/A
AUTUANTE: Maria da Conceição Cunha da Paz
MATRÍCULA: 038.074-1-X
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macêdo Gonçalves
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO- 2. Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS devido nas operações de importação de mercadorias adquiridas pelo sistema drawback, uma vez que não restou comprovada a respectiva exportação. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista o impedimento do agente fiscal em lavrar o auto de infração, uma vez que a empresa estava sob consulta fiscal no período da fiscalização. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, em consonância com o art. 892 do RICMS e art. 32 da Lei nº. 12.732/97.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento de ICMS – Substituição Tributária*, detectada através da ausência de comprovação das exportações previstas em atos concessórios da empresa sob o regime de Drawback, por meio de consultas realizadas no Siscomex, no período de janeiro a julho/04, setembro a outubro/04 e março a setembro/05, no montante de R\$ 33.970.772,73. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2008.40161, objetivando executar *diligência fiscal específica –comprovação de regularidade de operações com benefícios fiscais*, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2005 junto a contribuinte COTECE S/A,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

inscrita no CNAE como *preparação e fiação de fibra de algodão*, estabelecido em Maracanaú/Ce. Auto de infração lavrado em 05/03/09, com fulcro no art.73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal, consoante se depreende AR de fls.14. Desse modo, a contribuinte foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os livros e documentos fiscais descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200902836-0, informações complementares às fls. 03/06, planilha de cálculo do ICMS importação às fls. 07/08, planilha data desembaraço ICMS às fls.09/12, ordem de serviço nº. 2008.40161, termo de início de fiscalização nº. 2008.34310, solicitação dos registros de exportação às fls. 16, termo de conclusão de fiscalização nº. 2009.04724, Portaria SECEX nº. 14/04 às fls. 18/21, cálculo ICMS DI's de Perdimento às fls. 22, tela de consulta base CPF às fls. 23/24, Decreto nº. 4.543/02 às fls. 25/28, informação tributária acompanhada de AR às fls. 29/31, termo de intimação às fls. 32/33, convênio ICMS 27/90 às fls. 34/37, telas de consultas dos atos concessórios às fls. 38/41, termos de exoneração do ICMS à importação (Drawback) às fls. 42/521, termo de juntada com AR às fls. 522/523, termo de revelia à fl.524, despacho às fls. 525. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE COMPROVAR AS EXPOTAÇÕES PREVISTAS EM ATOS CONCESSÓRIOS DE DRAWBACK, CUJAS IMPORTAÇÕES SE EFETIVARAM NO PERÍODO DE JAN. DE 2004 A SET. DE 2005, RAZÃO PELA QUAL LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Às informações complementares, a agente fiscal informou que o contribuinte foi autuado em decorrência de importar matéria-prima/insumos sob o regime de Drawback, e deixar de comprovar as respectivas exportações nas condições estipuladas nos Atos Concessórios 2003.016817-1, 2004.001258-1, 2004.001934-9, 2004.002168-8, 2004.003168-3, 2004.008453-1, 2004.009587-8, 2004.009843-5, 2004.009951-2, 2004.012376-6, 2004.017703-3, 2005.003151-1, 2005.017915-2. Elucidou que o regime aduaneiro de Drawback é considerado um incentivo à exportação, podendo ser aplicado nas modalidades de isenção, restituição e suspensão.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No Estado do Ceará, esclareceu, a suspensão é reconhecida nos tributos federais (II, IPI, PIS/PASEP, COFINS) e estaduais (ICMS) incidentes na importação de mercadorias a serem utilizadas no processo produtivo do importador e que resultará na exportação de produtos, nos termos pactuados nos Atos Concessórios. Ressaltou que relativamente ao ICMS, a matéria é regulada pelo Convênio 27/09, que estabelece as condições necessárias para obtenção do benefício, conforme dispõe a cláusula primeira, item 2. Entretanto, salientou que a entrega da documentação comprobatória das exportações não se efetivou, como também em consulta ao SISCOMEX - *Sistema Integrado de Comércio Exterior*. Desta forma, evidenciou que os atos concessórios encontram-se no status de inadimplente total, verificando a falta de comprovação das exportações, de acordo com a Portaria SECEX nº. 14/04 e suas alterações, consoante determina o art. 139. Transcreveu o art. 159, item 1 que dispõe acerca da liquidação do compromisso de exportação no regime Drawback. Aduziu que solicitou através do *Termo de Início de Fiscalização* nº. 2008.34310 os documentos comprobatórios das exportações realizadas através dos Atos Concessórios acima citados, contudo a referida documentação não foi enviada, não havendo ainda a comprovação das exportações através das consultas realizadas no Siscomex, evidenciando o descumprimento das condições pactuadas nos referidos atos concessórios. Por fim, informou que a empresa solicitou a conversão do benefício de Drawback em Diferimento do ICMS, pelo fato da mesma ser beneficiária do FDI, porém, a referida solicitação foi indeferida, através da Informação Tributária datada de 26/11/08, sendo concedido prazo para recolhimento espontâneo do tributo devido. Ademais, reafirmou que a autuada não efetivou o pagamento, constituindo-se, assim, crédito tributário, conforme determina a Cláusula Sexta do Convênio 27/90 e o art. 342, I, alínea “c” do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro).

O autuante sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 33.970.772,73
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.775.031,36
Multa	R\$ 5.775.031,36
TOTAL	R\$ 11.550.062,74

A ciência do auto de infração foi realizada em 13/03/09, por via postal, consoante se depreende termo de juntada de AR de fls. 522/523, a teor do § 3º do art. 34,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

O termo de revelia foi lavrado em 07/04/09, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado dilação para defesa em 25/03/09, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 530/538, instruída com documentos de fls. 539/565, onde, após breve sinopse fática, suscitou em sede de preliminar afronta ao princípio da legalidade, tendo em vista que a matéria tratada no auto estava sob consulta através do requerimento nº. 08541635-8, sendo inobservado pela autuante o que prevê o art. 892 do Decreto 24.569/97. Nesta esteira, ressaltou que o art. 53, do Decreto nº 25.468/99, estabelece que serão nulos os atos praticados com inobservância das garantias constitucionais. No mérito, entendeu que não ocorreu a conduta infracional, uma vez que a operação fora realizada conforme regime de diferimento do pagamento do ICMS, nos moldes do art. 13 §1º V do RICMS/CE, objetivando que a conversão retro aludida fosse aplicada aos pedidos de exoneração do ICMS de sua responsabilidade. Nesse sentido, colacionou o parecer nº. 286/06 que decidiu ser procedente uma situação absolutamente similar à presente. Explicitou o art. 886 §1º, I e II, §2º estabelecendo que se tratando a consulta de matéria já apreciada e elucidada, o órgão local recebedor se pronunciará com base em parecer ou na legislação pertinente. Desta forma, requereu que seja declarada a **NULIDADE** da ação fiscal, caso não se acolha essa hipótese, solicitou a sua **IMPROCEDÊNCIA**, afastando por definitivo o lançamento e a exigibilidade dos supostos créditos tributários lançados.

Fora acostado aos autos às fls. 566, requerimento para que as intimações sejam feitas em nome dos advogados *José Alexandre Goiana de Andrade e Valdetário Andrade Monteiro*.

O Despacho nº. 2497/09 fora expedido pela Coordenadoria de Administração Tributária, objetivando a remessa de um termo de arrolamento de bens completo, a fim de que este passe a compor os autos do processo de julgamento. Às fls. 569/571 consta *Termo de Arrolamento de Bens*, anexo ao Parecer nº. 1300/09.

A contribuinte acostou aos autos requerimento às fls. 573/575, instruído de cópia do Parecer nº. 1292/09, onde aduziu que as mercadorias importadas não receberam o tratamento devido conforme previa atos concessórios de Drawback exclusivamente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

por causa de eventos alheios à vontade da empresa atuada que impossibilitaram a exportação dos produtos para o exterior. Ressaltou que a Sefaz por intermédio da sua Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI emitiu parecer autorizando a conversão do sobredito regime de Drawback em diferimento de ICMS, reconhecendo expressamente as intempéries a que foi acometida.

O julgador de 1ª instância, após breve relato dos fatos, discorreu sobre os argumentos da defesa, estabelecendo uma ordem cronológica dos fatos observando que desde 2006, a empresa em comento pretendia que fosse viabilizada a extensão do benefício fiscal do FDI, na forma prevista no art. 13, § 1º, V do RICMS/CE. Nesse sentido, esclareceu que o Parecer nº. 286/06 confere à atuada esse direito, assim sendo, entende que os efeitos produzidos no referido parecer podem ser estendidos a todas as transações idênticas às listadas nos autos do presente processo. Ressaltou que a matéria consultada fora respondida após a lavratura do auto de infração em questão através do Parecer nº. 1292/09, que firmou entendimento favorável à conversão do benefício de Drawback em diferimento do ICMS. Frisou que o eminente parecerista antes do exame do mérito dos referidos processos, fez um breve histórico dos fatos, concluindo que a empresa não estava sob procedimento fiscal, bem como fez alusão à tempestividade do pedido de reconsideração da Informação Tributária, considerando o disposto parágrafo único do art. 895 do RICMS. Diante de constatações, entendeu que a contribuinte estava amparada pelo art. 892 do Decreto nº 24.569/97, que aduz: “enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra a consulente em relação à matéria consultada”. Logo, não poderia o atuante promover o lançamento do crédito tributário. Diante do exposto, julgou **NULO** o presente Auto de Infração, devendo o contribuinte atuado ser comunicado desta decisão na forma e prazo regulamentar. Por ser decisão contrária no todo aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorre-se de ofício em cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 12.732/97.

A atuada foi intimada da decisão singular de forma pessoal, em 06/05/10, consoante comprova assinatura do representante legal da empresa na comunicação, fls. 591.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 155/10, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso oficial, confirmando a decisão absolutória proferida em primeira instância. De modo que, firmou seu convencimento sob as mesmas razões apresentadas pelo juízo *a quo*, concluindo pelo reconhecimento da nulidade do feito fiscal, em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

virtude do impedimento da autuante para a prática do ato, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 594/597.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **COTECE S/A**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200902836-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária**, detectada através da ausência de comprovação das exportações previstas em atos concessórios da empresa Drawback, por meio de consultas realizadas no Siscomex, no período de janeiro de 2004 a setembro de 2005, no montante de R\$ 33.970.772,73.

1. Da Preliminar de Nulidade

A autora, em recurso voluntário, arguiu preliminarmente a nulidade do auto de infração, por afronta ao princípio da legalidade, tendo em vista a empresa ter sido autuado enquanto encontrava-se pendente consulta protocolada na Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Nesse aspecto, depreende-se a existência de matérias cognoscíveis de ofício, razão pela qual passamos a adentrar, preferencialmente, na seara preliminar da lide em comento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. Da Consulta à SEFAZ/CE

A questão central do processo em análise reside em aspecto de ordem preliminar, que faz necessário ser tratado na discussão instaurada por força do presente julgamento. Inicialmente, há que se evidenciar o fato de que a empresa à época da autuação se encontrava sob consulta realizada à SEFAZ/CE, haja vista a não realização das exportações, necessárias ao beneficiamento do regime de drawback, o qual prevê a desoneração do ICMS nas importações de insumos para industrialização de mercadorias destinadas ao mercado externo

Na situação trazida à lume, ocorreu a importação pela empresa autuada sem que tivesse sido comprovada a realização da operação posterior relativa à exportação, pelo que se entendeu que estaria infringindo a exigência legal que condiciona o benefício da não incidência do ICMS à comprovação da exportação.

Ocorre que, o órgão fazendário não se manifestou acerca da consulta formulada pela contribuinte sobre essa questão, e mesmo assim o Fisco procedeu à fiscalização na empresa, como se comprova através do conjunto probatório inerente a esta lide.

Apesar de todo o esforço da autuante e da farta documentação anexada aos autos, a empresa estava sob consulta datada em 24/12/2008, desse modo, amparada pelo art. 892 do Decreto nº. 24.569/97, que estabelece:

Art. 892. Enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra o consulente em relação à matéria consultada.

No que tange à matéria consultada, cabe frisar que a mesma foi respondida após a lavratura do presente auto de infração através do Parecer nº 1292/2009, que firmou entendimento favorável a conversão do benefício de Drawback em Diferimento do ICMS, como exposto a seguir:

EMENTA: ICMS. Importação de mercadorias e diante regime de drawback. Os produtos resultantes da industrialização das matérias-primas adquiridas sob essa condição não puderam ser exportados, por razões alheias à vontade dos importadores. Conversão do regime de drawback em diferimento do artigo 13 do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Dec. nº 24.569/97. A requerente reunia as condições para fruição do benefício previsto no dispositivo normativo supra. O procedimento requerido não evidencia causar prejuízos ao erário estadual. Possibilidade. Precedente: Pareceres nºs 286/2006, 742/2006 e 25/2007. DEFERIMENTO.

Neste cenário, vislumbro perfeitamente a nulidade decorrente do impedimento do agente fiscal, ante a vedação legal existente no regramento da matéria aqui estudada, para que seja procedida à autuação de contribuinte que esteja sob consulta fiscal, a teor do art. 32 da Lei nº. 12.732/97, *in verbis*:

Art. 32 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

| É o voto.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

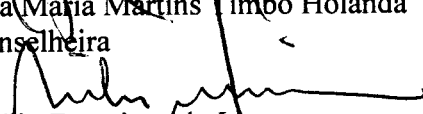
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **COTECE S/A**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1º instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara o representante legal da atuada, Dr. José Alexandre Goiana.

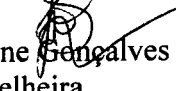
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2010.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

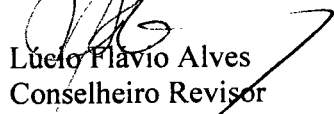

Camila Borges Duarte
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro Revisor


Cícero Roger Macêdo Gonçalves
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO