



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 476 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
34ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 29/04/09
PROCESSO Nº 1/1441/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200624557-7
RECORRENTE: CIA METALIC NORDESTE
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Moacir José Barreira Danziato
MATRÍCULA: 037.939-1-5
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte
REVISORA: Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá

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 voluntário conhecido e 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. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos e na impossibilidade de instauração de qualquer procedimento fiscalizatório no período em que a contribuinte estiver sob consulta fiscal, o que caracteriza impedimento do autuante, em consonância com o art. 892 do RICMS e art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento*, em virtude de que a empresa contribuinte não recolheu o ICMS devido nas operações de importação de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

mercadorias adquiridas pelo sistema *drawback*, uma vez que não restou comprovada a respectiva exportação. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.31168, objetivando executar *diligência fiscal específica – comprovação de regularidade de operações com benefícios fiscais*, referente ao período de 01/01/05 a 31/12/05, junto à empresa *Cia. Metalic Nordeste*, que exerce atividade de *fabricação de artigos de funilaria*. Auto de infração lavrado em 09/11/06, com fulcro no art. 767 do Decreto 24.569/97.

A contribuinte tomou ciência da ação fiscal, por via postal, através do termo de início de fiscalização nº. 2006.25669, de fls. 08, em 19/01/07, onde, foi intimada a comprovar o recolhimento do ICMS referente a importação constante das Declarações de Importação 05/0076066-1 e 05/0066311-9 (importações sob regime de *drawback* não comprovado), no prazo legal de 10 (dez) dias.

A empresa protocolou manifestação ao termo de início de fiscalização em 17/10/06, às fls. 22, através da qual informou que foi intimada para comprovar o recolhimento do ICMS referente à importação das declarações de importação 05/0076066-1 e 05/0066311-9, ocorre que formulou consulta junto ao CATRI rogando que fosse diferido o recolhimento do ICMS devido nessas operações, estendendo os efeitos do Parecer 286, de 30/05/06. Nesse sentido, requereu a suspensão dos efeitos do termo de início de fiscalização até a retificação do Parecer emitido pela Secretaria da Fazenda.

Às fls. 25/30, consta Parecer de nº. 286 de 30/05/06, em resposta à consulta formulada pela empresa, em que o Consultor do Catri determinou a conversão dos pedidos de desoneração do ICMS em diferimento do pagamento do imposto, nos termos do art. 13, § 1º, inciso V do RICMS-CE; para que seja recolhido o ICMS diferido nos prazos regulamentares e que a conversão seja aplicada aos pedidos de exoneração do ICMS discriminados na listagem anexa à fl. 10 daqueles autos. Importante ressaltar que o Parecer está aprovado e assinado pelo Secretário da Fazenda.

A empresa contribuinte, em seguida, apresentou nova petição em resposta ao termo de início de fiscalização, requerendo que os efeitos do Parecer nº. 286 sejam estendidos às Declarações de Importação 04/0569415-0, 04/0728370-0, 04/0659165-7, 04/0718086-3, 04/0921219-3, 05/0066311-9, 05/0282494-2 e 05/0076066-1, posto que essas operações são idênticas àquelas identificadas expressamente no corpo da aludida manifestação. Ressalte-se que essa consulta ainda não foi respondida.



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

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

O processo, originalmente, foi instruído com o informações complementares, a ordem de serviço, o termo de início e conclusão da fiscalização, o registro do ato concessório, o termo de exoneração do ICMS à importação, a Resolução 165/2005 que aprova o enquadramento do contribuinte no programa de incentivo ao financiamento da empresas, o extrato de declaração de importação, a manifestação ao termo de início de fiscalização e o Parecer nº. 286 da Secretaria da Fazenda A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. A EMPRESA NÃO RECOLHEU O ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS AMPARADAS POR REGIME DE DRAWBACK NÃO COMPROVADO COM A RESPECTIVA EXPORTAÇÃO”. (*sic*).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 629.164,16
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 106.957,90
Multa (50%)	R\$ 53.478,95
Total a Pagar	RS 160.436,85

A autuada tomou ciência do auto de infração por via postal, em 19/01/07, às fls. 37/38, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 24.569/97.

O termo de revelia foi lavrado em 13/02/07, às fls. . Ocorre que no dia 22 de novembro de 2006 havia sido protocolada petição requerendo a dilação do prazo para a apresentação da defesa. No dia 24 do mesmo mês, a empresa apresentou solicitação de inclusão do processo na pauta de julgamento de uma das Câmaras de Conselho de Recursos Tributários para que fosse designada data para a sustentação oral da sua matéria de defesa.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A empresa protocolou impugnação ao auto de infração em 11/12/06, onde suscitou, em sede de preliminar, a nulidade ao auto de infração, por afrontar o princípio da legalidade, em virtude de a empresa estar sob consulta no momento da lavratura do auto de infração. Fundamentou o pedido de nulidade no art. 892 do Decreto 24.569/97. No mérito, alegou que formalizou com o Estado pedidos de exoneração de ICMS à exportação (*drawback*) para aquisição de insumos para a produção de produtos destinados ao exterior, no entanto, por razões alheias à sua vontade, ficou impossibilitado de vender seus produtos para o mercado externo. Diante disso, formulou consulta à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará para que fossem estendidos os efeitos do benefício fiscal concedido à FDI, por entender que as transações são idênticas às listadas aos autos do processo em consulta. Por fim, requereu que seja julgado improcedente o auto de infração.

A julgadora monocrática rejeitou a preliminar de nulidade argüida por entender que o requerimento protocolado pela impugnante não se trata de consulta, mas sim de defesa do auto de infração 2006.19291, que faz parte do processo 1/3962/06. Esclareceu que um Parecer não pode ser extensivo, só pode ser específico ao objeto do pedido. Ponderou, ainda, que por ser a exoneração do ICMS um benefício, só pode produzir seus efeitos mediante expressa autorização do órgão fazendário competente, é fundamental que seja efetivado por requerimento caso a caso. Ressaltou que não existe pedido de diferimento do ICMS relativo à referida declaração de importação. Ao final, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado a importância apontada na peça acusatória ou interpor recurso voluntário.

A contribuinte foi citada via postal, com aviso de recebimento, e, inconformada, interpôs recurso voluntário, com os mesmos fundamentos da impugnação ao auto de infração, quais sejam, suscitou a nulidade por afrontar o princípio da legalidade e requereu a improcedência do auto em virtude de ter sido autuado enquanto pendente consulta protocolada na Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, além de entender que não há infração, pois foi autorizado a converter as operações de drawback em diferimento de ICMS.

À fl. 102 dos autos, consta uma comunicação interna em que o Catri envia para o Conat carta de fiança 2.026.986-3, de 26/10/07, emitida pelo Banco Bradesco, apresentada pela contribuinte como garantia de pagamento dos autos de infração 2006.24557-7 (que originou o processo em comento) e 2006.19291.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 43/08, opinou pelo acatamento das razões do juízo singular, pelo que sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de primeira instância.

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. 1073/1076.

A recorrente protocolou em 26/05/08, petição requerendo a intimação de seu patrono da data da inclusão do processo na pauta de julgamento para fins de sustentação oral no *Contencioso Administrativo Tributário*.

Às fls. 130 dos autos, foi acostado pedido de juntada de documento protocolado em 27/05/08, onde a empresa requereu a juntada da consulta formulada à Catri, bem como do Despacho nº. 2039/2007, que ratifica o entendimento esboçado pela então Consulente.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CIA METALIC NORDESTE** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200624557-7**, através do qual, a recorrente, exercendo o direito do *jus postulandi*, se insurgiu contra a Decisão proferida pelo juízo singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por *falta de recolhimento de imposto*, em virtude de que a empresa deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias amparadas por regime de *drawback* não comprovado com a respectiva exportação.

A autora, em recurso voluntário, arguiu em sede de preliminar a nulidade do auto de infração, por afrontar o princípio da legalidade e requereu a improcedência do auto em virtude de ter sido atuado enquanto pendente consulta protocolada na Secretaria da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Fazenda do Estado do Ceará, além de entender que não há infração, pois foi autorizado a converter as operações de *drawback* em diferimento de ICMS.

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.

Neste contexto, os autos demonstram que de acordo com a resposta do órgão fazendário à consulta realizada pela empresa contribuinte, através do Parecer nº. 286/06, resta forçoso concluir que em se tratando da impossibilidade de destinação das mercadorias industrializadas ao comércio exterior, pode-se admitir o diferimento do pagamento do ICMS nas operações subseqüentes destinadas ao mercado interno.

Não se pode olvidar ainda que os efeitos do parecer acima mencionado alcançam perfeitamente as DI's relativas ao processo em epígrafe, conforme requerimento formulado pela empresa contribuinte à Administração Fazendária, às fls. 131/135 dos autos. 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 fartamente através do conjunto probatório inerente a esta lide.

Com efeito, ao iniciar o procedimento fiscalizatório, o agente do Fisco foi informado pela empresa em 17/10/06, de que a mesma se encontrava sob consulta fiscal, conforme se extrai dos fólios processuais às fls. 22/23. Portanto, da análise dos autos, emerge um raciocínio revestido de lógica que conduz ao entendimento de que a empresa autuada não poderia ter sofrido fiscalização enquanto ainda aguardava a resposta da consulta realizada.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Destarte, em relação a nulidade argüida pela parte, cumpre-nos verificar o disposto no art. 892 do Decreto 24.569/97, que é utilizado como fundamento da defesa:

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

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. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§2º - É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, após afastar a extinção processual argüida, reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por impedimento do agente fiscal, visto que a empresa se encontrava sob consulta fiscal na época da fiscalização, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado 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

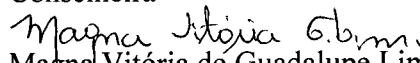
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CIA METALIC NORDESTE** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de extinção processual argüida, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime a **NULIDADE** processual, em razão de a autuada encontrar-se sob consulta, na época da fiscalização, nos termos do voto da relatora, em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de julho de 2009.


Dulcineia Pereira Gomes
PRESIDENTA


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Revisora



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Antônio Gonçalves Beitosa
Conselheira


Vitor Estan de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO