



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº : 126 / 2008
SESSÃO DE: 10.12.2007.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/905/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/ 200627381
RECORRENTE: TEXTIL UNIÃO S A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA : ICMS IMPORTAÇÃO - DRAWBACK. Relata os autos que a empresa não ADIMPLIU com as condições legais estabelecidas nos Atos Concessórios objeto da presente autuação, motivo pelo qual deixou de recolher o ICMS importação até então suspenso em função do regime aduaneiro de drawback . Afastada por voto de desempate da Presidência a preliminar de nulidade suscitada oralmente em sessão por cerceamento ao direito de defesa da recorrente. Configurado nos autos em parte a prática do ilícito denunciado. **Dispositivos infringidos**: art. 73, 74 e 25 "V" do Decreto nº 24.569/97, c / c art. 28, "V" da lei nº 12.670/96. **Penalidade** : aplicada ao caso a tipificada no artigo 123, I, "d" da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão por voto de desempate da Presidência pela Parcial Procedência do feito fiscal, nos termos do Parecer do representante da douta PGE, modificado oralmente em Sessão.

RELATÓRIO

A matéria versada no presente Auto de Infração denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Falta de recolhimento de ICMS importação no valor de R\$ 292.915,04 pela não comprovação da totalidade da exportação relacionada aos Atos Concessórios de drawback, 20030008468, 20030025966, 20030025982, 20030025990, 20030026245, 20030052335, 20030052343, 20030052351, 20030070198 e 20030084431".

Crédito Tributário:

ICMS: R\$: 292.915,04 e **MULTA:** R\$ 292.915,04.

Nas Informações Complementares às fls 3/7 dos autos os agentes fiscais ratificam o lançamento tributário e tecem pormenorizadamente detalhes sobre o procedimento fiscal, adicionando ainda informações relativas à legislação tributária que alberga a matéria em lide.

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 73, 74 e 25 "V" do decreto nº 24.569/97, c /c art. 28, V da lei nº 12.670/96 e como penalidade sugeriu a tipificada no artigo 123, I, "c" da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03, reproduzido no artigo 878, I "c" do decreto nº 24.569/97.

Tempestivamente às fls. 701/712 dos autos a empresa apresenta impugnação ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

O Julgador Singular analisando as peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" do feito fiscal, aplicando ao caso a penalidade do artigo 123, III, "b" da lei nº 12.670/96.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe às fls. 821/825 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Voluntários, ocasião em que reitera praticamente os mesmos argumentos da peça impugnatória.

A Consultoria Tributária exara o Parecer de nº 680/2007 opinando pela Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida na instância singular, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese este é o Relatório.

VOTO RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O lançamento tributário corporificado no Auto de Infração de número 2006.27381, ora em julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara denuncia a seguinte acusação fiscal:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Falta de recolhimento de ICMS importação no valor de R\$ 292.915,04 pela não comprovação da totalidade da exportação relacionada aos atos concessórios de drawback, 20030008468, 20030025966, 20030025982, 20030025990, 20030026245, 20030052335, 2003.0052343, 20030052351, 20030070198 e 20030084431”.

O Julgador Singular analisando as peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela “Procedência” do feito fiscal, aplicando ao caso a penalidade do artigo 123, III, “b” da lei nº 12.670/96.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe às fls.821/825 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Recepcionado o Recurso subiram os autos a esta Egrégia 2ª. Câmara de Julgamento.

APRECIÇÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, reporta-se a Falta de Recolhimento do ICMS importação relativamente ao exercício de 2003, tendo em vista que a recorrente não ADIMPLIU com as condições legais estatuídas nos Atos Concessórios objeto da presente autuação, condições estas necessárias e imprescindíveis para fruição da isenção do ICMS referente ao regime aduaneiro especial denominado DRAWBACK.

A temática ora posta em debate remete-nos mesmo que em poucas linhas diretamente para uma pequena digressão sobre o instituto do regime aduaneiro acima citado- DRAWBACK.

Apenas a título ilustrativo citaremos algumas definições do regime especial aduaneiro em debate.

Nas preciosas lições de "José Augusto de Castro":

"Drawback é um incentivo fiscal a exportação que permite a empresa industrial ou comercial importar, livre do pagamento de impostos e taxas, mercadorias para ser utilizada na fabricação de novo produto a ser gerado por transformação, beneficiamento ou integração, com a condição básica de este novo produto ser integralmente exportado. O objetivo do drawback é proporcionar redução nos custos dos produtos vendidos ao exterior, possibilitando ao exportador brasileiro competir em igualdade de condições com seus similares de outros países. ("Exportação - Aspectos Práticos e Operacionais, 4ª edição, Ed. Aduaneiras, 2001, pág.181").

E nos ensinamentos do Mestre "José Eduardo Soares de Melo":

Drawback - Consiste em incentivo à exportação que permite eliminar os gravames incidentes na importação de mercadorias, que tenham por objeto a utilização nas operações concernentes a fabricação, beneficiamento, acondicionamento ou complementação de produtos destinados à exportação. (ICMS-Teoria e Prática, 6ª. Edição, Ed. Dialética, pg. 284).

No mesmo caminho trilha Roosevelt Baldomir Sosa, sobre a finalidade do drawback:

“propiciar ao exportador nacional condições competitivas em termos de preços internacionais desonerando-o dos encargos financeiros devidos numa importação comum, sob condições de que, os produtos importados sejam empregados, direta ou indiretamente na industrialização dos produtos nacionais a serem exportados. (Comentários a lei Aduaneira, Decreto nº 91.030/85, São Paulo,: Aduaneiras, 1995 pg. 269).

Pois bem, o regime aduaneiro especial de drawback foi originalmente instituído pelo Decreto-Lei nº 37/66, de 18 de Novembro de 1996, o qual ao disciplinar no título III, os regimes aduaneiros especiais, especificamente no capítulo III deste título tratou das importações vinculadas a exportação, prevendo assim o regime sub examem, nas seguintes modalidades :

“art. 78- Poderá ser concedida, nos termos e condições estabelecidas no regulamento”:

I- restituição , total ou parcial, dos tributos que hajam incidido sobre a importação e mercadorias exportadas após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada;

II- suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação de mercadorias a ser exportadas após beneficiamento ou destinadas a fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

III- isenção dos tributos que incidirem sobre importação de mercadorias, em quantidade e qualidade equivalente a utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado”.

Por sua vez a legislação reguladora deste instituto, Regulamento Aduaneiro nº 4543/2002, ao dispor sobre as concessões, modalidades e formas de acompanhamento do cumprimento do regime em tela, estabeleceu as seguintes prescrições :

“Art. 335. O regime de drawback é considerado incentivo à exportação, e pode ser aplicado nas seguintes modalidades (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 78, e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso I):

I - suspensão do pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

II - isenção dos tributos exigíveis na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalente à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado; e

III - restituição, total ou parcial, dos tributos pagos na importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada.”

“Art. 336. O regime de drawback poderá ser concedido a:

I - mercadoria importada para beneficiamento no País e posterior exportação;

II - matéria-prima, produto semi-elaborado ou acabado, utilizados na fabricação de mercadoria exportada, ou a exportar;

III - peça, parte, aparelho e máquina complementar de aparelho, de máquina, de veículo ou de equipamento exportado ou a exportar; (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

IV - mercadoria destinada a embalagem, acondicionamento ou apresentação de produto exportado ou a exportar, desde que

propicie comprovadamente uma agregação de valor ao produto final; ou

V - animais destinados ao abate e posterior exportação.

§ 1º O regime poderá ainda ser concedido:

I - para matéria-prima e outros produtos que, embora não integrando o produto exportado, sejam utilizados na sua fabricação em condições que justifiquem a concessão; ou

II - para matéria-prima e outros produtos utilizados no cultivo de produtos agrícolas ou na criação de animais a serem exportados, definidos pela Câmara de Comércio Exterior.

§ 2º Na hipótese do inciso II do § 1º, o regime será concedido:

I - nos limites quantitativos e qualitativos constantes de laudo técnico emitido nos termos fixados pela Secretaria da Receita Federal, por órgão ou entidade especializada da Administração Pública federal; e

II - a empresa que possua controle contábil de produção em conformidade com as normas editadas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 3º O regime de drawback, na modalidade de suspensão, poderá ser concedido à importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com recursos captados no exterior (Lei nº 8.032, de 1990, art. 5º, com a redação dada pela Lei nº 10.184, de 12 de fevereiro de 2001, art. 5º)."

Depreende-se das leituras dos dispositivos acima reproduzidos, que o regime especial de drawback constitui por excelência um importante incentivo à exportação, sendo que, dependendo da modalidade em que se amolda, restitui, isenta, ou suspende o pagamento dos tributos incidentes na importação, contanto que

o importador exporte produtos compostos pelos insumos importados.

No caso do presente auto de infração trata-se do regime drawback modalidade suspensão, que como sugere a própria terminologia, suspende o pagamento dos tributos federais e do ICMS sob a condição de que, havendo a exportação nos termos do acordado nos atos concessórios a suspensão então existente transforma -se -á em isenção definitiva, ensejando a exclusão do crédito tributário.

Todavia, ressalta-se, que não atendida as condições legais estatuídas nos atos concessórios, os tributos suspensos tornam-se exigíveis, devendo o importador contribuinte recolher aos cofres públicos os impostos incidentes suspensos, acrescidos de multa e demais acréscimos moratórios nos termos da legislação vigente.

Por fim, para finalizar a digressão em questão, vejamos o que dispõe o artigo 341 do decreto acima citado:

Art. 341. As mercadorias admitidas no regime, na modalidade de suspensão, deverão ser integralmente utilizadas no processo produtivo ou na embalagem, acondicionamento ou apresentação das mercadorias a serem exportadas.

Parágrafo único. O excedente de mercadorias produzidas ao amparo do regime, em relação ao compromisso de exportação estabelecido no respectivo ato concessório, poderá ser consumido no mercado interno somente após o pagamento dos impostos suspensos dos correspondentes insumos ou produtos importados, com os acréscimos legais devidos."

O acima disposto reforça o entendimento de que o novo produto gerado deve conter a mesma quantidade de mercadorias, matéria prima, material de embalagens importado sob o regime de drawback, excluídos apenas os resíduos e subprodutos resultantes do processo de industrialização.

Deste modo, a meu pensar, a marca caracterizadora do drawback suspensão, que se transmuda na própria condição resolutive é que: o importador tem a obrigação de exportar nos termos do acordado no ato concessório mercadoria, produto de cujo beneficiamento, industrialização ou acondicionamento contenham insumos importados, ou seja, que estes insumos devam ser efetivamente empregados na industrialização dos produtos exportados.

No âmbito estadual a matéria em lide - drawback é regulada pelo Convenio ICMS nº 27/90 com suas posteriores alterações e pelas Instruções Normativas nºs 101/93 e 21/95, as quais estabelecem as condições necessárias para a fruição do incentivo no que concerne ao ICMS importação sob este regime .

Para melhor deslinde da questão em debate ouçamos o disposto nas Cláusulas Primeira e Sexta do Convênio citado:

“Cláusula Primeira: Ficam isentas do ICMS o recebimento pelo importador ou, quando prevista na legislação estadual, a entrada no estabelecimento de mercadoria importada sob o regime de “drawback”.

Parágrafo Único : O benefício previsto nesta cláusula:

1. Somente se aplica às mercadorias:

a- beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;

b- das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS 15/91, de 25 de abril de 1991.

2. Fica condicionada a efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada mediante a entrega, a repartição a que estiver vinculado, da cópia da declaração de despacho de exportação-DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, ate 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório, do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.”

“Cláusula Sexta. A inobservância das disposições deste convênio acarretará a exigência do ICMS devido na importação e nas saídas previstas na cláusula terceira, resultando na descaracterização do benefício ali previsto, devendo o imposto devido ser recolhido com a atualização monetária, multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data de entrada do produto importado no estabelecimento ou do seu recebimento ou das saídas, conforme o caso, e do vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido caso a operação não fosse realizada com a isenção”

Por sua vez, a Instrução Normativa n° 21/95, disciplina procedimentos tributários inerentes as operações de importação do exterior, preceituando em seu art. 4° o seguinte:

“Art. 4. A fruição da isenção do ICMS relativo a operações de importação de mercadorias sob o regime de Drawback, fica condicionada à apresentação pelo estabelecimento importador, do Termo de Exoneração do recolhimento do ICMS na importação de mercadorias sob o regime de drawback, constante do anexo II, acompanhado de cópias dos seguintes documentos:

- I- Guia de importação ou documento equivalente ;
- II- Ato concessório do drawback;
- III- Declaração de Importação;

- IV- Nota Fiscal de Entrada
- V- Fatura Comercial
- VI- Conhecimento d'Embarque.

Parágrafo Único : A exoneração do ICMS no Regime de Drawback só será efetivada se o requerente não for inscrito no Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual-CADINE- instituído pela lei nº 12.411, de 2 de janeiro de 1995."

Ao lume da legislação acima reproduzida, especialmente do Convênio nº 101/93 e Instrução Normativa nº 21/95, conclui-se que o drawback suspensão ali constante configura-se como uma isenção condicionada, a despacho da autoridade administrativa a que estiver vinculado o estabelecimento importador.

A pretexto, veja-se o disposto nos artigo 6º e 7º da lei nº 12.670/96.

" Art.6. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para a sua concessão.

§1º. Tratando-se de tributo lançado por período de certo tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção."

Art.7º. A isenção , o incentivo ou benefício cujo reconhecimento depender de condição posterior não prevalecerão quando não for satisfeita, hipótese em que o ICMS será exigido a partir do momento da ocorrência do fato gerador, sem prejuízo da cobrança dos acréscimos legais."

No caso de que se cuida indiscutivelmente a condição resolutive desta modalidade de regime é sem duvida a operação de EXPORTAÇÃO de produtos compostos pelos insumos importados, nos moldes do pactuado no Atos Concessórios.

Ante as considerações normativas supra assinaladas apreciaremos agora o tema em foco - Drawback, à luz do caso "in concretum" constante no denunciado no presente lançamento tributário.

Preliminarmente, para bem entender o disposto no Auto de Infração em tela, cumpre mencionar, mesmo que em poucas linhas, algumas etapas do procedimento fiscalizatório utilizado pelas autoridades fiscais, quais sejam :

- 1. A fiscalização consistiu na vinculação dos Atos Concessórios- AC, referentes ao período de 2003 e 2004 aos respectivos RE-Registros de Exportações.
- 2. A verificação desta vinculação deu-se com base em documentos encaminhados pelo próprio contribuinte ao longo do trabalho fiscal tais como : notas fiscais de importações e exportações, DI, registro de exportação, invoices etc.
- 3. Após o cotejo desta documentação com o disposto nos Atos Concessórios, os agentes fiscais detectaram que, apesar de 9 (nove) destes atos encontrarem-se baixados pelo DECEX (Departamento de Operações de Comércio Exterior), órgão da Secretaria De Comércio Exterior - SECEX, não fora apresentado para os mesmos a COMPROVAÇÃO como acordado nos referidos Atos do montante de exportação do produto final decorrente da industrialização das mercadorias originalmente adquiridas com o benefício da suspensão do ICMS com classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 5205.231000.
- 4. Detectaram ainda, que apesar do Ato Concessório n° 2003.0084431, constar como inadimplente total no **DECEX (não baixado)**, mas considerando que o contribuinte apresentou

alguns Registros de Exportações (RE) devidamente acompanhados dos documentos comprobatórios de exportação de produtos classificados na NCM 520523.1000 este ato foi considerado parcialmente regularizado com suas operações de Drawback perante a SEFAZ / Ce.

- 5. Assim, depreende-se do procedimento fiscal em referencia que os fiscais consideraram quebrado, inadimplido parcialmente o compromisso de exportar referentes aos atos concessórios citados no auto de infração para efeito da cobrança do ICMS importação sob o regime drawback ,tendo em vista a não observância das condições estabelecidas no convênio ICMS nº 27/90, pois não fora apresentado para os mesmos a comprovação do montante de exportação do produto final industrializado com a classificação fiscal NCM 5205.23.1000, como pactuados nos Atos Concessórios, que, salvo algumas exceções, a exportação ocorrera sob classificação fiscal diversa do acordado nos respectivos atos , ou seja, sob a NCM 5205.220000.

-6. A par desta constatação os agentes fiscais desconsideraram as operações de exportações realizadas sob a NCM 520522.0000, por entenderem totalmente divergente da pactuada nos atos concessórios objeto desta autuação.

-7. Por último elaboraram um quadro totalizador do ICMS a recolher relativamente a cada um dos atos concessórios, considerando inválida toda a operação de exportação realizada sob a NCM 52.05.22.0000.

Por pertinente ao momento registro algumas definições importantes para melhor deslinde da matéria ora em julgamento, quais sejam:

Primeiro- o ato concessório de aqui se fala, representa o ato administrativo no qual as partes estabelecem as condições a serem cumpridas na operação de drawback, sendo ali discriminado expressamente entre outras condições, a quantidade a ser importada e exportada, a classificação fiscal da mercadoria a ser importada e também da resultante do produto final a ser exportado, tudo em perfeita consonância com a finalidade deste instituto, qual seja, o contribuinte se exime das obrigações tributárias na importação, contanto que nos prazos legais estabelecidos exporte produtos compostos pelos insumos importados.

-Segundo- A nível estadual nos termos do Convênio nº 27/90 e dos procedimentos preceituados na I.N. nº 21/95, conforme reproduzidos acima, a fruição da isenção do ICMS relativo as operações de mercadorias sob o regime drawback fica condicionada a apresentação pelo estabelecimento importador do "Termo de Exoneração do Recolhimento do ICMS" , nos moldes do disposto no artigo 4º da mencionada Instrução Normativa, visualizando-se ali com clarividência que para a fruição deste benefício a nível estadual deverá o contribuinte possuir o Ato Concessório do drawback.

E por derradeiro, cabe-nos informar o significado das NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul em relevo na presente autuação fiscal.

NCM- 52.05. Fios de algodão (exceto linhas para costurar) contendo pelo menos 85% em peso, de algodão, não acondicionados para venda a retalho.

NCM 52.05.22.00- Fio ALGODAO> =85%, SIMPLES, FIBRA PENT. 232,56 D < =T <714,29D.

NCM 52.05.23.10 -Fio ALGODÃO> =85%, CRU, SIMPLES PENT.192,3 D< 232,56D.

Infere-se da leitura atenta das etapas procedimentais acima citadas que os autuantes ao desenvolverem o trabalho fiscalizatório referente a este lançamento tributário verificaram que apesar dos prefalados Atos Concessórios encontrarem-se devidamente baixado pelo DECEX não fora apresentado para os mesmos a comprovação do montante de exportação do produto final industrializado com a classificação fiscal NCM 5205.23.1000, como pactuados nos Atos em foco, todavia a exportação efetivamente ocorrerá sob a classificação fiscal NCM 5205220000, diversa do acordado nos respectivos Atos concessórios.

À luz desta constatação, os agentes fiscais consideraram esta NCM inválida e excluíram o valor ali constante do montante vinculada ao seu respectivo ato concessório, refazendo deste modo o novo cálculo para a comprovação da totalidade efetivamente exportada.

Já no referente ao AC 2003.0084431, como alhures explicitado foi considerado parcialmente regularizado com suas operações de Drawback perante a SEFAZ / Ce.

Após o acima assinalado apreciaremos especificamente as razões apresentadas na peça recursal.

Primeiramente calha registrar que esteve presente a Sessão de julgamento deste processo o representante legal da recorrente, que levantou ao presente caso uma preliminar de nulidade processual, tendo por fundamento o cerceamento do seu direito de defesa, sob o enfoque de que os autuantes limitaram-se tão somente, aos aspectos documentais da empresa, não observando, para fins da atuação aspectos técnicos inerentes ao processo industrial.

Esta preliminar ao mérito foi amplamente debatida pelos integrantes desta Câmara, momento em que, cumpridas as

disposições regimentais inerentes à votação, apurou-se entre os Conselheiros ali presentes empate de votos, que, ora pugnavam pela declaração da nulidade do processo pela inobservância no procedimento de aspectos técnicos inerentes ao processo industrial e ora o acatamento da providência contrária a esta tese.

Verificado o empate, com suporte na norma regimental do art. 37, §4º do decreto nº 25.711/99, o Presidente da Câmara sobrestou o anúncio da decisão para proferir "a posteriori", o respectivo voto de desempate

Neste momento ressalto, que o Presidente da Câmara de julgamento proferiu seu voto de desempate, conforme acostado ao final dos autos, afastando a pretensão recursal de ver declarada a nulidade do processo, entendimento com o qual esta relatora comunga inteiramente.

E o processo segue sua trilha processual, sendo incluído em pauta para novamente ser examinado por esta Egrégia Câmara de Julgamento.

A recorrente pugna primeiramente pela improcedência do feito fiscal sobre a alegativa de que o Estado não tem competência para Rejeitar certificação emitida pelo DECEX, de baixa procedida no regime de drawback. Alega que a verificação ou não do compromisso de exportar, no caso dos AC, sobre o aspecto da validade e vinculação das exportações efetuadas é competência privativa da DECEX, iniciando-se a do Estado, a partir e unicamente da verificação de inadimplência por aquele órgão, e ainda assim restringindo-se a quantidade e ao valor inadimplido por ele determinado.

Com relação a este argumento expendo meu entendimento nos termos abaixo transcrito:

O DECEX - órgão da SECEX- Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento de Indústria e Comércio Exterior, é um departamento que tem conforme preceitua a Portaria nº 35/06, a seguinte competência:

"Art. 49. Compete ao DECEX à concessão do regime de drawback, compreendidos, os procedimentos que tenham por finalidade sua formalização, bem como o acompanhamento e a verificação do adimplemento do compromisso de exportar."

Indiscutível portanto que o DECEX através dos atos concessórios cabe-lhe autorizar operações de importação e exportação e regulamentar os procedimentos operacionais das atividades relativas ao comércio exterior.

Todavia, nesta competência não se encontra a outorga ou delegação para lançar tributos, visto que tal competência encontra-se adstrita à pessoa política de direito público interno eleito pela própria constituição. Somente estas pessoas políticas são dotadas de competência privativa para criar tributos e conseqüentemente para cobrá-los.

A competência constitucional outorgada as pessoas de direito público para instituir tributos implica necessariamente na competência para proceder ao exercício da respectiva fiscalização junto aos sujeitos passivos. A fiscalização constituiu assim um autêntico poder dever cometido às Fazendas Públicas.

Atentemos que no caso de que se cuida, o DECEX /SECEX autoriza os atos concessórios relativamente aos tributos federais, mas para a fruição da suspensão do ICMS importação drawback, torna-se necessário a concessão do "Termo de Exoneração do ICMS a Importação", submetendo o contribuinte aos Termos do Convênio nº 27/90.

Observamos da extensa documentação que repousa nos autos a existência de cada ATO CONCESSÓRIO objeto de fiscalização, com o seu respectivo "Termo de Exoneração do Recolhimento do ICMS", com a condição clara e objetiva de que os produtos resultantes das mercadorias desembaraçadas- importação, sob o regime de drawback conforme DIs ali indicadas serão exportadas até a data acordada, sendo que este inadimplemento concederá ao Estado o

direito de proceder à cobrança do ICMS devido a partir da data da entrada do produto.

Pois bem, no meu entender não resta dúvida que o Estado tem competência ampla e irrestrita para fiscalizar as condições ajustadas para a fruição do benefício da isenção do ICMS importação -drawback, nos termos dos dispositivos legais acima citados, condições estas, que inclui efetivamente a verificação do adimplemento do compromisso de exportar, nos mesmos termos do acordado nos Atos Concessórios.

Destarte, a competência fiscalizatória ora em questão, não encontra a meu ver nenhum óbice pelo fato dos atos concessórios encontrarem-se baixado, pelo DECEX / SECEX, pois são ações completamente distintas, podendo o Estado nos limites de sua competência proceder à fiscalização do ICMS, aceitando ou mesmo rejeitando a baixa efetuada pelo DECEX.

A competência conferida ao DECEX / SECEX, a meu pensar, não retira do Estado o direito de dentro do prazo decadencial fiscalizar o cumprimento de condições suspensivas ajustadas entre as partes para fruição da isenção do ICMS importação-drawback- compromisso de exportar, quer encontrem-se os Atos Concessórios operacionalizado pelo DECEX no STATUS de INADIMPLENTE, BAIXADO ou até mesmo dependendo do caso EM PROCESSO DE BAIXA .

Calha ainda destacar, que a recorrente através da voz do seu representante legal retirou o pedido de perícia técnica que objetivava verificar se as mercadorias exportadas atenderiam ou não a condição exigida pelo regime de drawback.

No tocante ao argumento da recorrente, de que a condição de beneficiária do FDI afastaria por completo a exigência formulada na inicial, entendo que a mesma não deve prosperar.

Pessoalmente até o presente momento firmo convencimento dentro de uma visão estritamente legalista do regime aduaneiro em controvérsia.

Entendo que o diferimento do ICMS apurado nas operações de importações por quem é beneficiária do FDI possui objetivo diferente da suspensão deste imposto com base no regime drawback, sendo que neste caso, o firmado pelas partes objetivava a suspensão da matéria-prima importada que posteriormente seria exportada e não a fomentação do mercado interno.

Além do mais, mesmo que entendesse perfeitamente possível a conversão ora em análise, não existe a prova concreta nos autos, de que toda a mercadoria importada utilizada nas saídas internas foi realmente vendida com a devida documentação fiscal.

A meu sentir, não pode o contribuinte ao seu livre arbítrio alegar a utilização de outro benefício para desonerar-se do compromisso então acordado, até mesmo porque em determinado momento, seria mais benéfico para a empresa a utilização do drawback, posto que este confere a suspensão dos impostos federais e do ICMS, ao contrário do benefício do FDI, que confere o diferimento apenas do ICMS.

Por fim, apreciaremos amiúde o argumento levantado pela recorrente de que se torna irrelevante para descaracterizar o benefício do drawback o fato da recorrente ter exportado fio de algodão de classificação- NCM diferente do indicado nos Atos Concessórios.

Como vimos acima, o Ato Concessório é um contrato sinalagmático em que as partes estabelecem as condições a serem cumpridas, e que o contribuinte se exime do pagamento das obrigações tributárias na importação, desde que exporte produtos compostos pelos insumos importados.

Na hipótese dos autos, encontra-se claramente consignado nos atos concessórios que as operações de exportações alusivas a estes deveriam dar-se no formato de fio de algodão realizadas sob a NCM 52.05.2310, todavia a mesma ocorrera sob NCM diversa.

Não podemos deixar passar em brancas nuvens a prescrição normativa constante no art. 10 da Portaria SECEX nº 35/06, a qual nos dirige comando no sentido de que qualquer alteração das condições concedidas pelo ato concessório de drawback deverá ser solicitada dentro do prazo de sua validade, por meio do módulo específico drawback do Siscomex.

Bom, o fato é que em todo o trilhar defensorio não se provou nos autos que a empresa tenha realizado qualquer alteração nos moldes disposto no artigo 10 da Portaria acima citada, tendo inclusive o representante da parte insurgido-se contra esta providencia diligencial junto ao DECEX, por entender que a baixa procedida pelo mesmo, por si só representa a tomada desta providencia.

A realidade fática nos demonstra que o DECEX / SECEX, procedeu à baixa total de nove destes atos concessórios, considerando portanto adimplidas o compromisso de exportar destes atos e conseqüentemente aceitando como válidas as exportações realizadas com as NCM 52.05.22.00.

Após pesar e sopesar a matéria posta em lide, no que atine a invalidade da NCM pelos autuantes, independentemente da operacionalização da alteração de nomenclatura junto ao órgão competente, a meu sentir, para a realização da justiça fiscal deve-se perquirir não somente desta alteração de nomenclatura, mas acima de tudo da essência, da finalidade em si mesmo do instituto do drawback.

Indiscutivelmente, como vimos das definições iniciais sobre o benefício fiscal do drawback, este e em especial a modalidade que ora se analisa -suspensão visa proporcionar redução nos custos dos produtos vendidos ao exterior, possibilitando ao exportador brasileiro competir em igualdade de condições com seus similares de outros países, mas este objetivo encontra-se atrelado a uma condição essencial, própria e peculiar a este instituto, qual seja, os produtos importados devem ser empregados, direta ou indiretamente na industrialização dos produtos nacionais a serem exportados.

E esta condição resolutiva do regime aduaneiro em análise corporifica-se na própria finalidade do drawback, qual seja: os produtos / insumos importados devam ser efetivamente empregados na industrialização dos produtos exportados.

No caso "in concretum", data máxima vênia o entendimento dos agentes autuantes, a meu pensar, não se deve invalidar aquelas operações realizadas sob a égide da NCM 52.05.22.00, pois o que realmente importa, o que se coaduna perfeitamente com a finalidade do benefício fiscal de drawback é que, o algodão enquanto matéria-prima importada, com a suspensão do ICMS devido tenha efetivamente na quantidade acordada sido utilizada no produto exportado.

Repita-se, a finalidade do drawback é a existência do vínculo físico entre a mercadoria importada e a exportada, aquela deverá ser usada na fabricação (complementação, acondicionamento) do produto exportado.

Exsurge a cores vivas das diferenças entre as NCMs acima registradas, a qual por puro didatismo reproduzo abaixo, que a diferença entre estas reside fundamentalmente na urdidura dos fios modificáveis, nas espessuras dos mesmos, mas ambos os fios possuem a mesma composição, ou seja 85% de algodão, motivo suficiente para atestar que o algodão importado foi utilizado para a composição do fio exportado.

Vejamos : NCM- 52.05.- Fios de algodão (exceto linhas para costurar) contendo pelo menos 85% em peso, de algodão, não acondicionados para venda a retalho.

NCM 52.05.22.00- Fio ALGODAO >=85%, SIMPLES, FIBRA PENT. 232,56 D < =T< 714,29D.

NCM 52.05.23.10 -Fio algodão >=85%, CRU, SIMPLES PENT.192,3 D< 232,56D.

Comungo neste ponto do entendimento da recorrente, de que o compromisso era de exportar fio, e fio foi exportado, na quantidade pactuada e fabricado com algodão importado, consistindo a divergência tão somente na nomenclatura.

A despeito, ouçamos o disposto no artigo 74 da Portaria Secex nº 35, que no meu entender expressa-se no sentido de acatar adimplido o compromisso de exportar, desde que respeitada a compatibilidade entre as mercadorias por importar e aquelas por exportar.

“ Art.74.Poderá ser concedido o regime de Drawback, na modalidade suspensão do pagamento de tributos, pela análise dos fluxos financeiros de importações e exportações, observados os ganhos cambiais e respeitada a compatibilidade entre as mercadorias por importar e aquelas por exportar.”

Na hipótese dos autos, as exportações foram efetivamente realizadas e ambos os produtos corporificados nas NCMs acima transcritas demonstram sem nenhuma dúvida haver uma vinculação física entre os insumos importados e os produtos exportados, ou seja, "in casu", os insumos importados foram efetivamente empregados na industrialização dos produtos exportados, motivo pelo qual, a meu entender, apenas a divergência de nomenclatura detectada pelos fiscais, não tem o condão de descaracterizar o instituto do drawback, restando ao caso apenas o mero descumprimento de uma obrigação acessória, qual seja, a não alteração da NCM da exportação junto ao órgão competente.

Ademais, no meu humilde entendimento, nos casos em que efetivamente ficou comprovada a totalidade da exportação, mesmo que na NCM divergente da acordada nos Atos Concessórios, tal fato de per si, não trouxe ao Erário Estadual nenhum prejuízo fiscal ou financeiro.

Com esta linha de pensamento, com amparo nas considerações acima expendidas firmo entendimento no sentido de considerar

completamente válida a NCM considerada inválida pela fiscalização.

Nesta esteira a autuação em julgamento, que tem ponto central às diferenças de quantidades das exportações do produto industrializado resultante da matéria importada, passa agora a ser constituída sobre os seguintes ângulos quantitativos:

1. Os Atos Concessórios de números 2003.008468, 2003.0025990, 20030026245, 20030052335 e 20030052343 que apresentavam diferenças apenas em função da invalidez da NCM 52.05.22.00, passa a não apresentar nenhuma diferença de produto a exportar, demonstrando as equações matemáticas que as mercadorias foram efetivamente exportadas.

2. No tocante aos Atos Concessórios números 2003.0052351, 20030070198 e 20030084431, mesmo considerando como válida a NCM considerada inválida pela fiscalização, ainda assim ficaram sem comprovação efetivas a exportação dos produtos industrializados resultantes da matéria-prima, nas seguintes quantidades:

AC N. 2003.0052351 = 12.577,70 Kg.

AC N. 20030070198 = 2.216,96 KG e

AC N. 20030084431 = 13.864,05 KG.

3. E no relativo aos Atos Concessórios de nº 20030025966 e 2003.0025982 os mesmos não apresentavam problemas concernentes a desconsideração de NCM, todavia não ficou provado efetivamente a quantidade total exportada dos produtos industrializados resultantes da matéria-prima nos termos do acordado nestes atos.

Eis a diferença:

AC n. 2003.0025966 = 37.235,05 Kg. E

AC n. 2003.0025982 = 37.326,09 KG.

A vista do exposto, torna-se evidente que a recorrente não implementou em relação aos Atos acima enumerados a comprovação da totalidade da exportação neles acordados, contrariando assim as condições necessárias para fruição do incentivo ao ICMS importação sob o regime drawback, conforme o estatuído no Convênio nº 27/90 e na I. N nº 21/95, motivo pelo qual torna-se devido a cobrança do ICMS importação nos termos da Cláusula Sexta do prefalado Convênio, assim como a penalidade cabível.

E por falar em penalidade cabível, torna-se necessário enfatizar, que na hipótese dos autos, em consonância com entendimento já sedimentado neste CONAT, com ínfima resistência apenas desta relatora, o Fisco já detinha o conhecimento de todas as entradas - importações realizadas pela empresa via Sistema SISCOMEX, motivo pelo qual, em obediência à finalidade da norma preceituada no artigo 42 do Decreto nº 25.468/99 deve-se aplicar a sanção tipificada no artigo 123,I "d" da lei nº 12.670/96.

Após expender estas fundamentações, VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe Parcial Provimento, no sentido de decidir pela Parcial Procedência do feito fiscal, nos termos do Parecer do representante da douta PGE modificado oralmente em sessão.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO :

ICMS:	R\$	84.840,78
MULTA :	R\$	42.420,39.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente : TEXTIL UNIÃO S.A e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1. INSTÂNCIA.

Na 217ª Sessão Ordinária, realizada em cinco de dezembro do corrente ano, o Sr. Presidente apresentou a motivação de seu de desempate, contrariamente à nulidade, que passará a integrar a respectiva Resolução. O Sr. Presidente determinou que o processo fosse incluído em pauta na sessão do dia dez de dezembro do corrente ano. **Atendida a determinação constante do voto de desempate do Presidente, no mérito, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso voluntário, resolve,** também por voto de desempate do Presidente em exercício, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, excluindo do levantamento cinco Atos Concessórios, tendo em vista a compatibilidade do produto exportado constante da NCM considerada inválida pela fiscalização estadual; e no que atine aos demais Atos Concessórios, por não restar comprovada a quantidade total exportada dos produtos industrializados, resultante da matéria-prima, nos termos do acordado nos Atos Concessórios, cobrar o ICMS devido e respectiva multa, preconizada no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer do representante da douta PGE, modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Regina Helena Tahim Souza de Holanda e Vanessa Albuquerque Valente, que se pronunciaram pela parcial procedência, cobrando-se apenas multa por atraso de recolhimento (art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 12.418/2003) relativa ao Ato Concessório que não foi baixado (em aberto) pelo DECEX. Estiveram presentes para sustentação oral do recurso, os representantes da recorrente, Dr. Erinaldo Dantas e Dr. Eugênio Pacelli M. Dupin.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Abril de 2.008.

PROC: 1/905/2007

AI: 1/200627381

W. P. Holanda
Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

[Signature]
Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

[Signature]
Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

[Signature]
Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO

[Signature]
José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

[Signature]
Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO

Sandra Maria T. Menezes de
Castro
CONSELHEIRA

Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO