

PROCESSO - A. I. Nº 206918.0001/05-0
RECORRENTE - VICUNHA TÊXTIL S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0340-04/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 03/02/06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0010-12/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DRAWBACK. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA SOB O REGIME DE “DRAWBACK”. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA SOB O REGIME DE “DRAWBACK”, COM AS RESPECTIVAS EXPORTAÇÕES EFETUADAS POR TERCEIROS. A fruição do benefício fiscal “drawback” está condicionada a efetiva exportação pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada. Na presente situação ocorreu a transferência do produto para outro estabelecimento localizado em outra unidade da Federação descaracterizando o benefício fiscal. Infração caracterizada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão prolatada pela 4ª JFJ que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige o pagamento do ICMS no valor de R\$ 256.641,82, em razão das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS devido, valor de R\$ 63.435,16 na importação de mercadorias com isenção de imposto sob regime de drawback na modalidade suspensão, em face da constatação de exportação de produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório.
2. Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob regime de drawback, na modalidade suspensão, com as respectivas exportações efetuadas por terceiros, em desacordo com a legislação, que condiciona o benefício à exportação pelo próprio importador, no valor de R\$ 182.412,68.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no total de R\$10.703,98, referente a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação.
4. Multa fixa, no valor de R\$ 90,00, por deixar de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado.

O sujeito passivo, tempestivamente, apresentou defesa, impugnando parcialmente as infrações apontadas com base nos seguintes argumentos:

Inicialmente, aduziu que a defesa administrativa irá combater as infrações 1 e 2, pois as demais foram objeto de pagamento, conforme se depreende da simples leitura dos comprovantes acostados à sua peça defensiva.

Quanto à infração 1, esclareceu que o autuado foi penalizada por deixar de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção, sob o regime de drawback, na modalidade suspensão, pois, na exportação de produtos, supostamente foi realizada em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório.

Acrescentou que, segundo o Auto de Infração, dos 500.000 kg importados através da D 103/0246315-6, de 25/03/2003, e Ato Concessório 20030037565 NF. 01751, houve nacionalização de 111.556,99 kg e não se efetuou o recolhimento do ICMS devido, enquanto que na infração 2 ocorreu a exportação pela matriz, em Americana-SP, na quantidade de 388.443,01. Como ambas as infrações estão correlacionadas, importa em posicionamento jurídico similar para justificar tais operações.

Dando continuidade à sua defesa, o autuado salientou que requisitou os benefícios do regime de drawback e isso não importou em perda ao erário, na medida em que houve pagamento do tributo estadual, a partir da transferência da totalidade dos 500.000 kg para outra unidade da mesma empresa, com o efetivo recolhimento do imposto à alíquota de 12%, sendo que a exportação de produtos seria realizada pelo Estado da Bahia. Entretanto, por razões operacionais, se encaminhou a totalidade do produto beneficiado para Americana-SP.

Ressaltou que a regra federal autoriza tal procedimento por qualquer unidade da empresa e que, ao transferir os produtos para cumprimento do drawback por uma unidade localizada em outro estado, o autuado procedeu o destaque e recolhimento do ICMS naquela operação, atendendo claramente a legislação vigente.

Reiterou que, o máximo que se poderia alegar, seria o fato de a alíquota a ser aplicada não ser de 12%, mas sim de 17%, o que também seria inconstitucional, em face da legislação de regência, onde o próprio senado é que define as alíquotas interestaduais.

No mais, se aplicada a alíquota de 17% sobre a entrada dos produtos quando de sua exportação, essa alíquota seria sobre uma alíquota bem menor, visto que foram importados insumos e não produtos industrializados. Além disso, o valor apurado seria objeto de crédito pelo autuado, anulando o valor recolhido em razão do princípio da não-cumulatividade.

Em seguida, definiu o conceito de drawback e citou o princípio da não cumulatividade a ser observado neste caso, em que a empresa reúne cópia autenticada do livro de saída, onde se depreende o registro do débito do ICMS, à alíquota de 12%, bem como as notas fiscais de saídas que apresentam o destaque do tributo.

Citou a legislação federal do drawback, conforme Portaria SCE 14/04, que admite a transferência de produtos para exportação por outros estabelecimentos da mesma empresa, conforme o art. 74, que assim se dispõe: *“Art. 74 – Além da beneficiária do regime, poderão realizar importação e/ou exportação, ao amparo de um único Ato Concessório de drawback, os demais estabelecimentos da empresa.”*

Ao finalizar, requereu a total improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal, argumentaram que, em relação à infração 1, o contribuinte reconheceu a quantidade nacionalizada, foi à Receita Federal e efetuou o recolhimento do Imposto de Importação, conforme DARF e carta em anexo fls. 60 e 61, mas não reconheceu o débito do ICMS, sob o argumento de que efetuou transferência de sua unidade da Bahia para sua unidade de Americana-SP, destacando-se imposto com a alíquota de 12% e que isso não importou em perda ao erário do estado, uma vez que se recolhesse o ICMS, imediatamente utilizaria o crédito. Nesse caso, concordaram que, uma vez pago o ICMS, o contribuinte poderia utilizar o respectivo crédito, entretanto, deverá efetuar primeiro o pagamento do tributo.

Quanto à infração 2, afirmaram que o contribuinte reconheceu que efetuou a exportação através de sua unidade de Americana/SP, com base na legislação federal, mas não com base na legislação estadual do ICMS.

Não reconheceu o débito do ICMS, sob o argumento de que efetuou transferência de sua unidade da Bahia para sua unidade de Americana-SP destacando-se imposto com a alíquota de 12% e que isso não importou em perda ao erário do estado, uma vez que, se recolhesse o ICMS, imediatamente utilizaria o crédito. Nesse caso concordaram que, uma vez pago o ICMS, o contribuinte poderia utilizar o respectivo crédito, entretanto, deveria efetuar primeiro o pagamento do tributo.

Sobre as infrações 2 e 3, salientaram que o contribuinte concordou integralmente com as infrações e efetuou seu recolhimento total.

Por fim, solicitaram a manutenção, na íntegra, das infrações 1 e 2 e pediram a homologação dos itens 3 e 4.

Através do Acórdão JJF Nº 0340-04/05, decidiu a 4.^a Junta de Julgamento Fiscal pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) o autuado reconheceu as infrações 3 e 4, conforme comprovantes de pagamentos anexos às folhas 284 e 285, não havendo, portanto, lide em relação às mesmas, devendo ser mantidas na autuação;
- b) quanto à arguição de inconstitucionalidade, o CONSEF não tem competência para declará-la (art. 61, I, do RPAF/99);
- c) no que concerne às infrações 1 e 2, entendeu a primeira instância que o art. 575, § 1º, II, do RICMS-BA/97, então vigente, condiciona o benefício fiscal do “drawback” *“à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, com observância das respectivas quantidades e especificações”*, devendo se observar que o regime de “drawback” se constitui em benefício fiscal, logo, o dispositivo regulamentar transcrito deverá ser interpretado literalmente; assim, a transferência do produto para outra unidade da federação, mesmo sendo a matriz do estabelecimento importador resultou na descaracterização do benefício fiscal, acarretando a exigência do ICMS devido na importação do produto (art. 37, do RICMS); a legislação estadual concede a isenção condicional do ICMS nas operações de *Drawback*, na modalidade suspensão, vinculando à exigência de exportar, pelo próprio importador, o produto resultante da industrialização do insumo importado, sendo que, no caso presente, *“o débito encontra-se devidamente demonstrado à fl. nº 40 deste PAF, em cujo demonstrativo verifica-se a falta de recolhimento do ICMS na importação do produto”*.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, o recorrente interpôs Recurso Voluntário, alegando, inicialmente, que as infrações 3 e 4 foram objeto de pagamento, extinguindo-se o crédito tributário na forma do art. 156, I, do CTN, conforme documento juntado à defesa e não observado em primeira instância, o que desde já prejudica os termos do decisório, razão pela qual não há que se cogitar das infrações 3 e 4, constantes do presente Auto de Infração, porquanto fora demonstrado o seu pagamento. No que concerne ao *meritum causae*, o recorrente repisou integralmente os argumentos expendidos em primeira instância para, ao final, solicitar que fosse dado provimento ao Recurso para decretar a procedência parcial do Auto de Infração, com o cancelamento dos seus itens 1 e 2.

O ilustre procurador da PGE/PROFIS emitiu Parecer conclusivo tecendo considerações, inicialmente, acerca do regime de *drawback*, conceituando-o como sendo um regime de benefício fiscal concedido aos importadores de matérias-primas que, sob a condição suspensiva ou resolutiva, ficam com a incidência ou pagamento dos impostos sobre a importação suspensos até a efetiva exportação das mercadorias importadas após beneficiamento ou transformação na

unidade fabril importadora, tendo por escopo o fomento às exportações. Após indicar as três espécies do regime especial ora relatado, bem como traçar esboço histórico quanto às alegações do recorrente e da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, informa o eminente Parecerista que o ponto de desate da lide é a verificação da validade do art. 74, da Portaria n.º 14/04, em relação à suposta possibilidade de exportação das mercadorias importadas pelo regime do *drawback* por qualquer estabelecimento do importador. Transcreveu o art. 146, III, da Constituição Federal, para asseverar que *“não poderia se entender, como o fez o recorrente, que o regime de exceção se distendesse até o destino final da mercadoria importada, no caso em apreço sua filial em São Paulo, restando inadmissível, desta forma, a aplicação do art. 74, da Portaria n.º 14/04, como norma formatadora de sujeição passiva tributária do ICMS”*. Assim, entendeu ter sido correta a Decisão de primeira instância, invocando, a fim de dirimir qualquer dúvida sobre o descumprimento do regime do *drawback* suspensão, a violação do princípio da identidade que informa estes regimes de exclusão de tributação. Por tal razão, entende que *“deveria o autuado oro recorrente, por conta princípio da identidade, conduzir sua conduta no sentido de que todas as mercadorias importadas sob o regime de exceção deveriam ser obrigatoriamente exportadas de um único local de desbordo para o exterior, sob pena de completo esvaziamento do regime, principalmente frente a possibilidade de substituição das mercadorias vindas do exterior por outras mercadorias nacionais similares e, mais ainda, pelo não cumprimento da condição autorizadora do regime, que determina uma importação atrelada intimamente a uma operação posterior de exportação”*. Colaciona ao Parecer Decisão do TRF 4.ª Região acerca da matéria. Ao final, após argumentar que:

- a) não foi cumprida a condição de exportar as mercadorias importadas com suspensão do pagamento logo após sua transformação no local de sua internação, para fins do ICMS, sendo a mesma remetida para outro estabelecimento do autuado para concretização da remessa ao exterior, bem como;
- b) que houve clara violação do princípio da identidade que informa os regimes de *drawback*, tendo em vista a nacionalização de parte da mercadoria importada pelo recorrente, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Auto de infração lavrado em decorrência de 04 irregularidades: Falta de recolhimento do ICMS devido, na importação de mercadorias com isenção de imposto sob regime de *drawback* na modalidade suspensão (infrações 1 e 2); Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação (infração 3) e Multa pela falta de apresentação de livro fiscal, quando regularmente intimado (infração 4).

Inicialmente ressalto que o autuado reconheceu as infrações 3 e 4, conforme comprovantes de pagamentos anexos às folhas 284 e 285. Portanto, não existe lide em relação às mesmas, razão pela qual devem ser mantidas na autuação.

Sobre a arguição de inconstitucionalidade, informo que o art. 167, I, do RPAF/99 exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Quanto à infração 1, ao analisar os autos observo que o autuado nacionalizou 111.556,99 kg do produto importado sob o regime de *drawback*, modalidade suspensão, conforme declaração à folha nº 60 e cópia do recolhimento através de DARF à fl. 61.

Em relação à infração 2, constato que a empresa destinou 388.443,01 kg importados sob o regime de *drawback* para sua matriz em Americana/SP com posterior exportação, conforme cópias das notas fiscais às folhas nº 62 a 176.

O autuado reconhece os procedimentos adotados, entretanto, alega que isso não importou em perda ao erário na medida em que houve pagamento do tributo estadual, a partir da transferência da totalidade dos 500.000 kg para outra unidade da mesma empresa com o efetivo recolhimento do imposto à alíquota de 12%, sendo que a exportação de produtos seria realizada pelo Estado da Bahia, entretanto, por razões operacionais, se encaminhou a totalidade do produto beneficiado para Americana-SP.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores já efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206918.0001/05-0**, lavrado contra **VICUNHA TÊXTIL S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$256.551,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$90,00**, prevista no inciso XX do art. e lei citados, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS