

PROCESSO - A. I. Nº 279470.0003/05-7
RECORRENTE - XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0361-01/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 10/02/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0028-11/06

EMENTA: ICMS. 1. “DRAWBACK”. INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES REGULAMENTARES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Foram constatadas irregularidades que comprovam a total inobservância ao regramento do drawback no RICMS/97, como: comprovação das exportações com RE em que os produtos foram fabricados antes do desembarço da matéria-prima importada; exportação efetuada em período em que não houve consumo da matéria-prima importada na produção da mercadoria exportada e não existia estoque remanescente; RE com quantidade exportada superior ao estoque existente. Infração caracterizada. 2. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração devidamente comprovada. As operações de transferências de mercadorias são tributadas normalmente nos termos da Lei Complementar nº 87/96. Rejeitado o pedido de diligência. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, contra Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/07/2005, para exigir do autuado ICMS no valor de R\$427.548,51, acrescido da multa de 60%, sob a alegação de cometimento das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão.

Consta na descrição dos fatos do Auto de Infração que: Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que a mesma exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório.

Embora na comprovação das exportações amparadas pelo regime aduaneiro especial de Drawback, modalidade suspensão, as quantidades exportadas constantes do Relatório de Drawback estejam conforme o compromisso assumido nos atos concessórios, quantidades exportadas totais ou parciais de alguns Registros de Exportações (RE) foram desconsideradas com base nas seguintes irregularidades detectadas, implicando exportação dos produtos em quantidade inferior ao compromisso: utilização do mesmo Registro de Exportação (RE) para comprovação de mais de um ato concessório, infringindo a Portaria DECEX 24/92, artigos 7º e 18 e Comunicado DECEX n. 21/97(Consolidação normas), Título 19.1 conforme anexo 3-A; comprovação das exportações com REs em que os produtos foram fabricados antes do desembarço da matéria-prima importada; RE com código da Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM da mercadoria exportada divergente da constante do anexo ao relatório de comprovação conforme anexo 3-A.; exportação efetuada em período em que não houve consumo

de matéria-prima importada na produção da mercadoria exportada não existia estoque remanescente; RE com quantidade exportada superior ao estoque existente.

2. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.1.118/1.133) na qual ataca o item 01 da exigência fiscal, realizando uma descrição geral do regime aduaneiro de drawback, bem como seus objetivos, além de discorrer minuciosamente sobre toda legislação que acoberta tais operações, cita doutrinas e opiniões de renomados juristas para melhor compreensão da questão, e por fim alinha argumentos pugnando pela improcedência da autuação: diz que a maneira de realização das operações constituem obrigações acessórias e seu descumprimento quando muito gerará pena de multa, nunca a desconstituição do benefício fiscal; afirma que no caso em tela houve exportações na medida exata das matérias primas importadas; que o fracionamento dos REs não deve ser tomado além de multa formal, pois estando o mesmo vinculado, parcialmente, a cada um deles, não significa que houve duplicidade de registro da mesma quantidade; entende não haver vinculação física entre as matérias primas importadas e o produto final exportado, agir de outro modo é excesso de formalismo e, o importante é que as quantidades sejam equivalentes; afirma que a exportação é o fundamento último do regime aduaneiro especial, descabendo a desclassificação da operação por mero descumprimento de obrigação acessória.

No caso da infração 2, afirma que inexiste o fato gerador para cobrança do ICMS, que a transferência de mercadorias para a filial de titularidade do mesmo sujeito passivo, não pode ser considerada como transferência jurídica, e que a emissão de Nota Fiscal se deu por mera obrigação acessória, pois não houve valor econômico na operação, portanto, desnecessária a escrituração de crédito ou débito, e que a súmula 166 do STF tudo esclarece.

Intimado a se manifestar acerca das razões de defesa do autuado o autuante manteve os termos da autuação, asseverando: a operação de drawback se completa com a entrada de insumos importados e a exportação do produto final, na exata medida da incorporação do bem importado resultante na industrialização do bem final, com maior valor agregado, decorrente da condição estabelecida pela legislação, para configurar a isenção fiscal; a ocorrência de divergências na descrição dos produtos importados, com aquelas descritas no ato concessório, não pode ser considerada mera irregularidade formal; no caso em comento, são flagrantes as irregularidades, demonstrando total inobservância das regras do drawback, que comprometem a essência do regime aduaneiro; as exigências previstas na legislação federal impedem a utilização de um mesmo registro de exportação para comprovação de mais de uma operação de drawback; o descumprimento das normas de controle para fruição do benefício, acarretou na desconsideração das quantidades exportadas de alguns REs, implicando na exportação dos produtos em quantidades inferiores ao compromisso.

Quanto à infração 2, confirma o autuante, tratar-se de aplicação de legislação estadual.

A JJF inicia sua apreciação rejeitando a sugestão de diligência apresentada pelo autuado, pois considera os elementos existentes nos autos suficientes para o seu convencimento.

Com relação à infração 1 que cuida da exigência do ICMS em decorrência da não observância pelo contribuinte das condições e requisitos para fruição do benefício do drawback suspensão, tece precisas considerações sobre o referido regime, dissecando toda legislação pertinente, além de trazer à tona voto emitido por esta 1ª Câmara, em que em situação idêntica, reconheceu a procedência da autuação através do Acórdão CJF Nº 0359-01.

Portanto, considerando que foram constatadas irregularidades que comprovam total inobservância às regras do regime drawback, capazes de descharacterizar o benefício, considera a autuação totalmente amparada nas disposições constantes do RICMS/97, de modo que não prevalece a argumentação da defesa, de que se trata de meras questões formais.

A infração 2 da exigência fiscal cuida de operações de transferências de mercadorias realizadas pelo autuado, com destino a outro estabelecimento da mesma empresa localizado noutro Estado,

sob o abrigo da não-incidência, que no entendimento do i. relator está inteiramente respaldada na legislação estadual. Aduz que a alegação do autuado é de que nestes casos não ocorre fato gerador do ICMS, por não existir transferência jurídica com mudança de titularidade na propriedade da mercadoria, lastreando o seu entendimento na doutrina e na Súmula 166 do STJ.

Em continuação a JJF diz que a Súmula citada adveio na vigência do Decreto Lei nº 406/68, antes da promulgação da Lei Maior, que inaugurou novo Sistema Tributário Nacional. O art. 12 da Lei Complementar nº 87/96, estabelece que o fato gerador do imposto ocorre no exato momento da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, mesmo que seja para outro estabelecimento do mesmo titular, permitindo inferir que ao contrário das decisões do STJ, existe sim uma efetiva transferência com repercussão econômica.

Observa que a mesma Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 11, § 3º, inciso II, contempla a autonomia dos estabelecimentos de um mesmo titular, para efeitos de escrituração e apuração do imposto, ou seja, cada estabelecimento pode agir individualmente não prejudicando, entretanto, o princípio da não-cumulatividade, materializado no lançamento débito/crédito.

Assim, considerando as disposições da Lei Complementar nº 87/96 acima referidas, entende o i. relator como inaplicável à espécie, o enunciado da Súmula 166 do STJ, bem como a posição doutrinária trazida pelo autuado, assistindo razão a autuante quanto a este item da exigência fiscal.

Diante do exposto, vota pela Procedência do Auto de Infração.

O autuado, ora recorrente, interpôs Recurso Voluntário por não concordar com a Decisão recorrida, Acórdão JJF nº 0361-01/05. Para tanto, reutiliza os mesmos argumentos trazidos aos autos quando de sua primeira contestação, combatidos tanto pelo agente autuante como pela 1ª JJF. Nada de novo foi acrescentado e nenhuma prova agregada aos autos.

A ilustre representante da PGE/PROFIS esclarece que para ter direito ao benefício recomendado pelo regime Drawback a empresa deve se submeter a uma série de exigências reguladas pela legislação federal, além de comprovar a efetiva exportação da mercadoria resultante do processo de industrialização do componente importado.

De sorte que, o descumprimento das condições estabelecidas no ato concessório e da legislação pertinente, torna exigível o imposto suspenso.

No caso presente, informa a ilustre procuradora, restou evidenciado na Decisão recorrida, diversas irregularidades, comprovando a total inobservância das regras do regime fiscal, logo está descaracterizado o benefício fiscal, pois distante do que aduziu o recorrente, não se trata de mero descumprimento de obrigação formal.

Ademais, prossegue a representante da PGE/PROFIS, admitir-se que o regime aduaneiro especial encontra-se perfeitamente válido e regular, tendo em vista a equivalência da exportação de produtos industrializados na exata medida dos insumos importados, elidindo a acusação e tornando improcedente a cobrança do imposto, significa utilizar-se de critério eminentemente econômico na interpretação das leis fiscais, cujo procedimento é condenado tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

E concluindo, a ilustre procuradora afirma, que aceitar a alegação defensiva de que a efetiva realização da exportação, como fundamento último do regime aduaneiro especial, para justificar o descumprimento das normas de observação obrigatório para fruição do benefício fiscal, não pode ser aceito.

Na infração 2 continua a ilustre procuradora, há de se admitir que o advento da Lei Complementar nº 87/96, ficou superada a Súmula 166 do STF, tendo em vista a contemplação da autonomia dos estabelecimentos de uma mesma empresa para efeitos de escrituração e tributação prevista naquela espécie normativa, declarada constitucional à sociedade pelo STF.

E conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A infração 1 que trata da exigência do ICMS em decorrência de o contribuinte não ter observado as condições essenciais, e requisitos para fruição do benefício concedido para a prática da operação drawback na categoria suspensão.

Tal como a Decisão de Primeira Instância, também considero que os autos contêm elementos suficientes para o julgamento, sendo dispensada a pretendida diligência.

Entendemos que o drawback suspensão, modalidade que aqui se debate, consiste na autorização do beneficiário importar mercadorias com a suspensão dos impostos, industrializá-las e, finalmente completando a operação realizar exportação do bem produzido obtendo-se melhor valor agregado com criação de receita cambial.

O benefício referente ao ICMS está enquadrado no art. 575 do RICMS.

O autuação decorreu em razão da constatação de diversas irregularidades cometidas pelo sujeito passivo como, comprovação das exportações com REs em que os produtos foram fabricados antes do desembarço da importação da matéria-prima; exportação realizada sem a existência da matéria-prima importada; RE com quantidade exportada superior ao estoque de matérias-primas existentes

Vê-se que diferentemente do que argüiu o recorrente, não se trata de mero descumprimento de obrigação formal, houve sim comprometimento da essência do regime de drawback.

Como demonstrou a JJF, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em passado recente através Acórdãos CJF nº 0171-11/02 e 0359/01, julgou procedentes Autos de Infração que tratavam de drawback suspensão e a não observância das exigências regulamentares, configurando situação idêntica a qual aqui se analisa mantendo, portanto, a autuação.

Quanto à infração 2 é necessário reconhecer que com o advento da Lei Complementar nº 87/96 a Súmula 166 do STF foi superada, uma vez que o referido diploma legal contemplou a autonomia dos estabelecimentos de uma mesma empresa no que respeita à escrituração e tributação, prevendo a ocorrência do fato gerador do ICMS na saída das mercadorias de um estabelecimento para outro, mesmo este sendo de uma só titularidade, sem contudo deixar de observar o princípio constitucional da não cumulatividade do tributo.

Diante do exposto voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 279470.0003/05-7 lavrado contra **XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$427.548,51**, sendo R\$369.157,02, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$58.391,49, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da lei supracitada, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2006.

ANTÔNIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN BALEIRO RODRIGUES – REPR. PGE/PROFIS