

**A. I. N°** - 180573.0003/06-7  
**AUTUADO** - MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - ARISTON ALVES DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 12.04.07

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0061-02/07

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO. PROBAHIA. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO. A legislação prevê que o crédito presumido incide apenas nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado por estabelecimentos industriais inscritos no Cadastro do ICMS. Infração parcialmente caracterizada. 2. IMPORTAÇÃO. a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS TRIBUTADAS DO EXTERIOR DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte é beneficiário do diferimento concedido através do Dec. nº 6734/97, promoveu importações através de outros estados e destinou a outra empresa do mesmo grupo. Diligência realizada pela ASTEC revelou que parte dos bens encontrava-se efetivamente no estabelecimento autuado. Infração parcialmente caracterizada. b) 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não impugnada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. É devida a imposição das multas de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Imputação não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/10/2006, e exige o valor de R\$ 1.158.566,76, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização do crédito presumido em valor superior ao permitido na legislação. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 765.811,80 e aplicada a multa de 60%;
2. Recolhimento a menos do ICMS, pelas importações de mercadorias do exterior em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa de câmbio. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 10.069,75, e aplicada a multa de 60%;
3. Falta de recolhimento do ICMS, devido pelas importações realizadas pelo estabelecimento. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 371.258,85, e aplicada a multa de 60%;
4. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 7.314,74, e aplicada a multa de 60%;
5. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 4.111,62, e aplicada a multa de 60%;

No prazo legal, o autuado interpõe recurso defensivo às fls. 528 a 544, impugnando as infrações 01 e 03, ao tempo em que afirma reconhecer totalmente as infrações 02, 04 e 05, e diz ter anexado, inclusive, cópias dos respectivos DAE's (anexo 05).

No que concerne à infração 01, afirma que a fiscalização através do Auto de Infração acusa a falta de pagamento do imposto em decorrência de ter aplicado o incentivo do crédito presumido sobre as saídas de peças e acessórios para montagem que não sofreram processo de industrialização nas instalações da empresa da autuada, contrariando o inciso III do art. 5º, combinado com os artigos 9º e 10º do Regulamento do BAHIAPLAST, aprovado pelo Decreto nº. 7.493/98.

Aduz que, desenvolver a atividade prevista no inciso X do art., 10º do Regulamento do BAHIAPLAST, a autuada apresentou projeto ao Conselho do BAHIAPLAST que o aprovou e concedeu o incentivo do crédito presumido para a produção de mangueiras e umbilicais, conforme Resolução nº. 21/2001.

Esclarece que umbilicais são cabos submarinos de controles hidráulicos e eletro-hidráulicos utilizados no processo de extração de petróleo a profundidades de até dois mil metros, e que, seus principais clientes destes produtos são as grandes empresas produtoras de petróleos, principalmente a Petrobrás.

Afirma que a farta documentação e os argumentos apresentados provam que os acessórios que foram objeto de autuação fazem parte dos umbilicais produzidos e fornecidos pela MFX do Brasil, estando as suas saídas amparadas pelo benefício concedido através do programa BAHIAPLST, razão pela qual pede pela improcedência total do item 01 do auto de infração.

Assevera que as encomendas realizadas pela Petrobrás sempre já consideram o umbilical completo incluindo seus conectores e acessórios necessário para a sua instalação e para emendar e conectar trechos de umbilicais. O umbilical, por si, só não tem utilidade e aplicação se não tiver o comprimento necessário e se não for possível a sua conexão com outros equipamentos. Daí a necessidade de fornecimento do produto já com os seus acessórios inclusos; pois se trata de um sistema e não de um cabo único.

Exemplifica como é o processo de compra, apresentando através do anexo 01 de sua defesa o convite Internacional Global da Petrobrás E&P-RIO/SOP/CMP229.040/05, onde segundo ele, observa-se que no item 03 – Objeto da Licitação (pág. 3/10 do Convite) constam os seguintes materiais: UMBILICAIS 9 x 3/8” + 3 x 1/2” + CABO ELÉTRICO e UMBILICAIS 5 x 3/8” + CABO ELETRICO, ou seja, o objeto da licitação e da encomenda da Petrobrás são dois umbilicais. Acrescenta ainda que, já no item 2.1.2.4 (pág. 2/10 do convite) do anexo 01 consta que “a planilha de preços (planilha 1), contemplará os seguintes materiais, com os respectivos conectores e acessórios, além dos demais custos”, onde se identifica na primeira linha da 1 que o item 1 refere-se a dois trechos de umbilical (1500m e 820m) destinado ao poço SES-139, e que para unir os dois trechos de umbilicais é necessário a utilização de conectores e outros acessórios. Diz ainda que, do mesmo modo, a análise do item 2.1.2.2 do convite (pág. 1\10) revela que a licitante também é responsável pela montagem, tanto em terra (on shore), quanto em mar (off shore), e que os serviços de montagem já estão inclusos nos preços dos umbilicais.

Com o objetivo de demonstrar que os acessórios que foram objetos de autuação fazem parte do sistema de umbilicais, apresenta o autuado no anexo 02 de sua defesa as notas fiscais, cujo crédito presumido relacionados a elas fora objeto de cobrança, os respectivos documentos de Pedidos de Compra de Materiais (PCM) e os desenhos com os projetos feitos pela autuada, indicando que os acessórios fazem parte dos umbilicais que foram objeto do pedido da licitação.

Como exemplo analisa o autuado algumas das notas fiscais incluídas no anexo 01 do auto de infração, elaborado pelo ilustre autuante, Notas Fiscais nºs 6226, 6227 e 6231 e notas fiscais nºs 6271, 6272, 6273 e 6274, aduzindo que para todas as notas fiscais que foram objeto de autuação neste item do auto de infração estão apresentados no anexo 02 os respectivos PCMs e os projetos dos acessórios, demonstrando que os acessórios foram projetados e fornecidos pela autuada, que fazem parte de sistemas de umbilicais e que não têm qualquer função se aplicados isoladamente, fazendo parte, portanto dos umbilicais.

Ressalta que, conforme já descrito, a MFX do Brasil Equipamento de Petróleo Ltda. também é responsável pela montagem dos umbilicais e acessórios, complementando o seu processo de fabricação e que esta atividade está dentre as hipóteses de industrialização previstas no art. 4º do Regulamento do IPI.

A autuada entende que a farta documentação e os argumentos apresentados provam que os acessórios que foram objeto de autuação fazem parte dos umbilicais produzidos e fornecidos pela MFX do Brasil, estando as suas saídas amparadas pelo benefício concedido através do Programa BAHIPLAST, razão pela qual pede a improcedência total da infração 01 do auto de infração.

Apenas por prudência, caso o Egrégio Conselho não acate as argumentações já apresentadas e entenda ser procedente a autuação, a autuada entende que houve equívoco na apuração do valor da infração, eis que, foi exigida a cobrança de imposto, multas e demais acréscimos, muito embora, não tenha sido observado pela fiscalização que a escrita da autuada vinha apresentando saldo credor no período de apuração e, nestes casos, o regulamento do BAHIPLAST estabelece que a forma de apuração, é a prescrita no § 1º do art. 13 do instrumento regulamentar. Para tanto, acrescenta o autuado que as cópias do livro de Registro de Apuração constantes dos autos, demonstram que sua escrita fiscal apresentou saldo credor durante todo o período fiscalizado.

No tocante à Infração 03 assevera que a autuação fundamentou-se no fato de que as saídas foram efetuadas sob a modalidade “exportação com saída *ficta*”, ou seja, apesar do negócio ter sido fechado com pessoa jurídica sediada no exterior, as mercadorias permaneceram no território nacional, além do que, também se baseou no Parecer DITRI 2.530/2006 que dispôs que não há previsão, na legislação tributária estadual, de desoneração das operações de exportação com saída *ficta* nas quais, a mercadoria comercializada para pessoa jurídica sediada no exterior, permanece em território nacional.

Diz que, segundo o autuante, em função da saída *ficta* não foi atendida a condição exigida na alínea “b” do § 1º do inciso I do art. 575, combinado com o inciso II do mesmo artigo do RICMS-BA/97, observando que a multa aplicada fora fundamentada no inciso II do art. 578 do RICMS-BA/97.

Ressalta que a empresa acatou plenamente o entendimento do parecer da DITRI, pois as operações de exportação ficta sofreram tributação normal pelo ICMS, embora entenda não ser cabível a tributação de tais operações, conforme será explicado mais adiante.

Afirma que no entendimento da fiscalização a infração caracterizou-se pelo descumprimento das condições impostas pelo RICMS-BA/97, cujos dispositivos citados, depreende-se que as condições para a utilização da isenção do regime *drawback* constam no § 1º do art. 575 do RICMS-BA/97 são as seguintes :

- 1 – mercadorias beneficiadas com suspensão do IPI e do Imposto sobre a Importação ( alínea “a” do inciso I);
- 2 – mercadorias das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ( alínea “b” do inciso I );
- 3 – condicionado a efetiva exportação.

Aduz o autuado que no presente Auto de Infração cada uma dessas condições foram adimplidas, na forma seguinte explicitada.

Enfatiza que a exportação *ficta* e a importação de mercadorias no regime *drawback* para aplicação nestas exportações estão regulamentadas pelo regime aduaneiro especial de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural (REPETRO), conforme previsto no art. 411 do Regulamento Aduaneiro.

Aduz ainda que o instituto da exportação *ficta* e a importação de matérias primas na modalidade *drawback*, são previstos na legislação federal competente, donde se conclui que as operações de importação de matérias primas realizadas pela autuada são beneficiadas com suspensão do IPI e do imposto sobre a Importação, conforme determina o art. 335 do regulamento, qual transcreve literalmente.

Diz o autuado que do exposto, conclui-se que a condição 1, estabelecida pelo RICMS-BA/97 para a fruição da isenção nas operação *drawback*, fora atendida.

Em relação à Condição 2 – “Mercadorias das quais resultem, para exportação, produtos industrializados”, diz não haver dúvidas de que as mercadorias importadas foram aplicadas para a produção de produtos industrializados, pois, o próprio anexo do auto de infração denominado “PLANILHA B (Auxiliar do anexo III)” demonstra que as mercadorias importadas foram utilizadas em processo de industrialização, trazendo inclusive os coeficientes técnicos de consumo (kg-mt), e que, portanto, fora atendida.

Quanto à Condição 03, ou seja, a efetiva exportação, aduz que a matéria ao ser tratada pela Constituição Federal, de forma clara e inequívoca o art. 22 em seu inciso VIII, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior. Aduz ainda que a União, no uso de sua reserva de competência, promulgou a Lei nº 9.826, além de diversas leis que estão consolidadas e regulamentadas no Regulamento Aduaneiro, o Decreto nº 4.545 de 26 de dezembro de 2002, que tratam da caracterização e da regulamentação das operações de exportação.

Prossegue o autuado redarguindo que, pelo acima exposto é a legislação federal a competente para tratar de exportação *ficta*, ou seja, da exportação de mercadoria que deva permanecer no país, conforme dispõe o Regulamento Aduaneiro.

Assegura o autuado que a exportação ficta e a importação de mercadorias no regime *Drawback* para aplicação nestas exportações também estão regulamentadas pelo Regime Especial de exportação e importações de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra de jazidas de petróleo e de gás natural (REPETRO), conforme previsto no art. 411 do Regulamento Aduaneiro.

Observa que o instituto da exportação *ficta*, inclusive a importação de matérias-primas na modalidade *drawback*, é claramente prevista na legislação federal competente, aduzindo que as operações de importações de matéria prima por ele realizadas são beneficiadas pela isenção de IPI e do Imposto sobre Importação acorde o art. 335 do Regulamento Aduaneiro, por isso entende que a condição 1, estabelecida pelo RICMS-BA/97, para a fruição da isenção nas operações *Drawback* fora atendida.

Ressalta que, além dos argumentos já apresentados que demonstram a clara previsão do instituto da exportação ficta pela legislação federal pertinente, é fundamental analisar o inciso II do parágrafo 1º do art. 575 do regulamento do ICMS da Bahia que trata da comprovação da efetiva exportação, aduzindo que esse dispositivo regulamentar não trata de efetiva saída do território nacional, mas de efetiva exportação. A exportação efetiva ocorre quando as condições previstas na legislação aduaneira federal são atendidas, o que no caso em tela ocorreu e está comprovado.

Ressalva que em nenhum momento o autuante discutiu a veracidade dos processos de exportação, mas apenas a saída do território nacional das mercadorias produzidas.

Informa o autuado que no anexo 04 da presente defesa são apresentados os comprovantes de exportação de cada um dos processos indicados na “PLANILHA B (Auxiliar do Anexo III)” do auto de infração, onde se observa que os documentos constam na situação do RE como “averbado”.

Observa que, de acordo com o art. 532 do Regulamento Aduaneiro a saída da mercadoria do país ocorre com a averbação, e que, por isso, concluída e averbada a exportação, está a mesma exportada, independente de sua saída do território nacional. Acrescenta que não existe e não foi indicado pelo autuante ou pelo parecerista da DITRI qualquer Lei ou Convênio firmado entre Estados tratando do assunto exportação sem saída do território nacional, que é tão somente regulamentado por legislação federal.

Afirma que exportação sem saída da mercadoria do território nacional, também chamada de exportação *ficta*, está prevista literalmente na legislação, servindo para que as mercadorias e produtos brasileiros tenham uma isonomia com os de procedência estrangeira e possam ser utilizados quando em regimes aduaneiros que tenham suspensão de impostos.

Diz que a exportação sem saída do território nacional aparece exatamente para dar isonomia, ao considerar exportada para todos os fins de direito, a mercadoria que for vendida a uma empresa

estrangeira e em moeda conversível, mesmo que ela fique no Brasil em um regime suspensivo de impostos.

Por isso, acrescenta que é uma operação que reúne todas as condições inerentes para que a mesma exista, apenas com a permanência da mesma no território nacional ou sem que a mesma saia por ocasião da formulação do despacho aduaneiro. Observa que uma mercadoria nacional pode assim ser exportada e, no mesmo ato, ser importada em qualquer outro tipo de regime ou procedimento aduaneiro, como admissão temporária.

Aduz que a exportação sem saída do território nacional existe justamente nas situações em que as empresas nacionais fazem fornecimento para empresas estrangeiras, que de outra forma poderiam estar adquirindo os mesmos produtos de uma empresa estrangeira sem o pagamento de quaisquer impostos, mediante mecanismos tributários que sempre existiram. Assegura ainda que é uma exportação direta, pois o exportador emite o documento fiscal relativo à operação em nome de uma empresa estrangeira, tendo esta empresa o seu endereço no exterior.

Salienta o fato de que a mercadoria foi adquirida por uma empresa estrangeira e seu pagamento feito em moeda forte, o que fortalece o argumento que a exportação realmente ocorre nos casos de exportação *ficta*.

Arremata o autuado assegurando que a condição 03, ou seja, a efetiva exportação, estabelecida pelo RICMS-BA/97 para a fruição da isenção nas operações *Drawback*, foi atendida pela empresa, tendo em vista que, como todas as três condições para a fruição da isenção na importação de mercadorias impostas pelo RICMS-BA foram atendidas, não há porque subsistir a autuação efetuada, razão pela qual pede a improcedência total da infração 03.

Conclui o autuado requerendo a improcedência das infrações 01 e 03 do presente Auto de Infração.

Ao prestar informação fiscal, fls. 546 a 551, o autuante manifesta suas considerações a cerca da contestação apresentada pela defesa no que diz respeito às infrações 01 e 03, vez que, as demais infrações foram reconhecidas.

Em relação à infração 01 inicia descrevendo sucintamente o processo produtivo do autuado, observando que em sua linha de produção são elaborados dois produtos: mangueiras e umbilicais. Observa que as mangueiras produzidas destinam-se parte para a comercialização e parte para outra etapa do processo que é a fabricação de umbilicais.

Esclarece a composição das matérias-primas utilizadas no seu processo produtivo e informar que as mangueiras hidráulicas produzidas são constituídas de três camadas e possuem diâmetro interno que variam de 3/16" a 1", e pressão de trabalho de 5.000 psi a 10.000 psi. Quanto aos umbilicais diz que são cabos constituídos de mangueiras que servem de ligação entre a plataforma de exploração de petróleo e o poço, sendo responsável pelo controle da produção de petróleo em ambiente submerso. Acrescenta ainda que são compostos de mangueiras hidráulicas, mangueiras de injeção química e cabos elétricos. Quando constituído somente de mangueira, é chamado de umbilical hidráulico e quando possui em sua composição cabo elétrico, de umbilical elétrico-hidráulico. Finaliza a descrição destacando que o resumo descritivo fora fornecido pela autuada.

Ressalta o autuante que a Resolução nº 21/2001, fls. 42 a 43, que habilitou a empresa, enquadrada no código de atividade econômica nº 2529/1/2002, aos benefícios do Bahiaplast, em seu inciso I estabelece os limites do crédito presumido: “fixa em 41,1765% do imposto destacado o percentual a ser utilizado pela MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA, nas saídas para o mercado estadual e em 50% nas operações de saídas interestaduais de mangueiras termoplásticas de alta pressão, tubos para saneamento, irrigação e dutos para eletricidade em polietileno e umbilicais de controle eletro-hidráulico submarino”. Acrescenta que resta evidenciado que sua abrangência limita-se aos produtos de fabricação própria, acima descritos, portanto, não se estende a outros materiais acessórios para montagem que são adquiridos de terceiros e que são utilizados na montagem nas instalações dos contratantes em outros Estados da Federação, fora, portanto das instalações do estabelecimento industrial. Reforça ainda redarguindo que, como fora explicitado no histórico do Auto de Infração, o inciso III do artigo 5º, combinado com os artigos 9º e 10º do regulamento do Programa Estadual de

Desenvolvimento da Indústria de Transformação Plástica – BAHIAPLAST: “crédito presumido nas operações de saídas de produtos transformados, derivados de produtos químicos, petroquímicos básicos e petroquímicos intermediários, de estabelecimentos onde sejam exercidas atividades indicadas no artigo 10 deste regulamento, desde que fabricados nesses estabelecimentos”, ou seja, o benefício não alcança o que for acrescentado fora do estabelecimento, portanto, estranho ao processo fabril.

Em relação às peças e acessórios para montagem assevera que os mesmos foram arrolados em notas fiscais de venda ou remessa específicas, com códigos próprios, não se confundindo com os produtos de fabricação própria que são as mangueiras e umbilicais, como pode ser constatado pelas notas fiscais relacionadas no anexo I do Auto de Infração, fls. 229 a 244.

Ressalta ainda que a autuada vinha adotando o critério correto do cálculo do crédito presumido, como se pode constatar pelas notas fiscais emitidas no período de novembro de 2001 a abril de 2002, período já sob a vigência da Resolução nº 21/2001, no entanto a partir de maio de 2002, passou a utilizar o crédito presumido também sobre os materiais adquiridos, descumprindo assim a resolução e dispositivos do BAHIAPLAST.

Enfatiza que os citados acessórios e peças, como se pode observar pelas notas fiscais de fornecimento, fls. 247 a 317, são fabricados por outras empresas e fornecidos para a MFX, e encontram-se também arrolados separadamente, no Registro de Inventário, fls. 82 a 146. Já os acessórios de maior importância e relevância, diz o autuante, após sua aquisição seguem “por conta e ordem”, diretamente, sem passar fisicamente pelo estabelecimento da MFX para beneficiamento e adaptação na forma de “industrialização por terceiros”, na maioria das vezes pela empresa Super Finishing do Brasil, sediada em São Paulo, fls. 250 a 254, tornado-se então, perfeitamente acabados para serem utilizados no processo de montagem nas plataformas da Petrobrás, conforme notas fiscais fls. 266 a 270. Afirma que os acessórios não saem da fábrica da MFX acoplados às mangueiras e aos umbilicais, e sim, separados com códigos de controle de estoque específicos e muitas vezes até enviados pelos fornecedores “por conta e ordem”, diretos para o local da montagem, quase sempre, nas instalações da Petrobrás em outros Estados da Federação. Por isso, diz entender o autuante, que tais materiais poderiam ser comercializados diretamente por cada fornecedor e a adquirente contratar outra empresa para efetuar a montagem. Ressaltando que tal fato não ocorre por questão de controle e conveniência da contratante e da especialização por parte da empresa produtora do principal componente em prestar também o serviço de montagem.

Diz ser questão apenas de controle próprio de cada empresa obedecendo aos procedimentos orçamentários e de projetos, ao considerar um complexo de equipamentos com seus acessórios, no tocante à alegação defensiva quanto à forma apresentada nos pedidos dos clientes de considerar os produtos “umbilicais” (de produção própria), com inclusão também dos acessórios (fornecidos por terceiros). Acrescenta que, apesar de um complexo de equipamentos adquirido pela Petrobrás formar um conjunto ou sistema, do lado dos fornecedores existe uma nítida diferença, já que, são vários fabricantes distintos que, inclusive poderiam fornecer diretamente à Petrobrás.

Referente aos processos de compra da Petrobrás que especifica, por exemplo, UMBILICAIS 9x3/8+3x1/2 (+) CABO ELÉTRICO formando o todo como UMBILICAL, afirma o autuante que, seguramente, conforme descritivo no processo fabril informado pela empresa que o cabo elétrico é matéria-prima importada e que entra no processo de fabricação de umbilicais: “quando o umbilical possui somente mangueiras é chamado de umbilical hidráulico, quando há na composição o cabo elétrico, o umbilical é chamado de eletro-hidráulico”. Aduzindo que nesse caso, como o cabo elétrico compõe o produto e por isso ao contrário do que afirmou a defesa, o crédito não foi glosado por ser legítimo conforme se pode observar pelas notas fiscais, a títulos de exemplos, às folhas 325 a 346.

Em relação à ponderação da defesa de que a montagem dos seus produtos está incluída nas hipóteses de incidência do IPI, discorda o autuante que a instalação de plataformas da Petrobrás se enquadre nessa situação. Asseverando que, mesmo que se enquadre, tal fato não muda a determinação da resolução 21/2001 e os efeitos do regulamento do programa BAHIAPLAST.

Acrescenta ainda que o regulamento do IPI também afirma não se considerar industrialização, dentre outras hipóteses, a do inciso VIII que diz: “a operação efetuada fora do estabelecimento industrial, consiste na reunião de produtos, parte ou peças e de que resulte: a) edificação (casas, edifícios, pontes, galpões e semelhantes, e suas coberturas); b) instalação de oleodutos, usinas hidrelétricas, torres de refrigeração, estações e centrais telefônicas ou outros sistemas de telecomunicação e telefonia, estações, usinas e redes de distribuição de energia elétrica e semelhantes”.

Informa, por fim que não levou em consideração a existência de saldo credor em todo período de abrangência da autuação, como aduz o autuado, tendo em vista que a auditoria fiscal referente aos exercícios de 2004 e 2005 deteve-se apenas à questão do crédito presumido dos materiais de revenda, ou seja, adquiridos de terceiros, não tendo, portanto homologado tais exercícios.

No que diz respeito à infração 03 afirma que a própria descrição por si só já é auto-explicativa, haja vista que os procedimentos do regime de DRAWBACK não se aplicam a tal situação pelo fato de não estar o mesmo amparado na legislação do Estado da Bahia, conforme parecer DITRI nº 2530/2006, fls. 319 a 324, e também transcrito no livro de Ocorrências.

Diz que conforme se pode constatar através dos demonstrativos anexo III e complementares, fls. 48 a 57, estão demonstrados todos os critérios utilizados no sentido de seccionar os valores das importações de insumos destinados a exportações com saídas *fictas* daquelas efetivamente destinadas ao exterior.

Afirma o autuante que a defesa alega ter acatado plenamente o entendimento do parecer da DITRI, para as operações de exportação ficta tendo-as tributado normalmente, no entanto, como se pode perceber pelos fatos, o acolhimento não fora “plenamente”, haja vista que, não tributou as entradas por importação, como se pode constatar pelas cópias da notas fiscais contidas nos anexos, às fls. 347 a 522, nas quais consta a observação: “ICMS – Suspensão Drawback conforme Ato Concessório 2978-01-00006-7 de 05/02/2001”.

Prossegue o autuante dizendo que a defesa afirma que o regime de DRAWBACK está amparado pelo “Regime Aduaneiro especial de exportação e importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural (REPETRO)”, conforme previsto no art. 411 do Regulamento Aduaneiro, além de citar diversos dispositivos da legislação federal a respeito, a exemplo daqueles contidos no Regulamento Aduaneiro. Entretanto, destaca que o autuado, por outro lado, reconhece que realmente não existe Lei ou Convênio com o Estado da Bahia que ampare a desoneração de ICMS nas exportações com saída *ficta* e conseqüentemente nas importações com tal finalidade.

Redargúi o autuante que, mesmo quando a defesa se reporta ao art. 575 do RICMS-BA/97 no seu parágrafo 1º que trata de operações com drawback, no intuito de encontrar amparo na legislação estadual para justificar a desoneração das exportações com saídas fictas, o faz equivocadamente, pois o citado dispositivo refere-se às importações através do drawback cuja desoneração “fica condicionada a efetiva exportação”. De maneira alguma se pode interpretar este dispositivo como favorável a outro tipo de saída que não para o exterior.

Faz questão de registrar o autuante mais uma vez que as quantidades importadas e que corresponderam às exportações efetivamente realizadas, foram consideradas isentas do ICMS, com reconhecimento dos procedimentos do Drawback, conforme cálculos demonstrados nos anexos atinentes à infração 03, cujos critérios aplicados estão descritos em “Notas Explicativas, fls. 58 a 59, cálculos estes que não foram objeto de contestação por parte da defesa”.

Conclui o autuante mantendo integralmente a ação fiscal.

## VOTO

Em face do reconhecimento, pelo autuado, do cometimento das infrações 02, 04 e 05, deixando, portanto, de existir lide acerca dessas infrações, a parte remanescente do presente Auto de Infração versa sobre a utilização indevida de crédito presumido em valor superior ao legalmente presumido –

infração 01 – e sobre a falta de recolhimento de ICMS devido em decorrência de importações tributadas realizadas pelo estabelecimento autuado – infração 03.

Em relação à infração 01 que versa sobre a utilização de crédito fiscal presumido do ICMS em valor superior ao permitido, verifico que o autuado é habilitado para usufruir os benefícios do programa BAHIAPLAST, criado pelo Decreto nº 7.439, de 17 de setembro de 1998, através da Resolução nº 21/2001, fls. 42 a 43, que concede crédito fiscal do ICMS presumido nas saídas de mangueiras termoplásticas de alta pressão, tubos para saneamento, irrigação e dutos para eletricidade em polietileno, e umbilicais de controle eletro-hidráulico submarino.

A defesa alega que os “umbilicais”, cabos de submarino de controles hidráulicos e eletro-hidráulico utilizados na extração de petróleo em águas profundas por seu principal cliente a Petrobrás são por ele fornecidos completos, ou seja, com emendas e conectores (peças e acessórios para montagem). Para fundamentar essa sua alegação a defesa colaciona aos autos cópias de documentação relativa aos procedimentos licitatórios que antecederam ao fornecimento das mercadorias a seu cliente e objeto da presente infração, que são Convites Internacionais Globais da Petrobrás, onde constam que os “umbilicais” requeridos devem ser acompanhados com os conectores e acessórios. Apresenta também cópias de algumas notas fiscais de sua emissão para as operações, ora questionadas, onde constam a indicação da solicitação de seu cliente (PMC 780-59-0002/00), a exigência da inclusão, junto aos umbilicais adquiridos do autuado das referidas peças e acessórios. Com base nessas alegações entende o autuado que também é responsável pela montagem dos acessórios nos “umbilicais” como fazendo parte do seu processo produtivo.

O autuante, por seu turno, em sua informação fiscal ressalta que os itens por ele incluídos na apuração dessa infração referem-se a peças e acessórios adquiridos de terceiros e que foram arrolados em notas fiscais de venda ou remessa específica, com códigos próprios, não se confundindo com os produtos de fabricação do autuado, esses sim, amparados pelo benefício em questão, conforme previsto no art. 9º, do Decreto nº 7.439/98. Afirmo ainda o autuante que os acessórios e peças não saem do estabelecimento autuado acoplados às mangueiras e aos “umbilicais”, e sim, separadamente, inclusive com notas fiscais específicas, enviados para o local de montagem, quase sempre nas instalações da Petrobrás em outras unidades da Federação, quando não são enviados diretamente pelos fornecedores por “conta e ordem”.

Constato, com base nos elementos constantes dos autos que o autuado não conseguiu comprovar que as peças e acessórios objetos dessa infração sofreram qualquer ação em suas instalações com fim de promover qualquer alteração nas mangueiras e “umbilicais” de sua produção que caracterizasse uma intervenção fabril que atendesse à exigência contida no art. 9º do Decreto nº 7.439/98, a seguir transcrito.

“Art. Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas de produtos transformados, derivados de produtos químicos, petroquímicos básicos e petroquímicos intermediários, de estabelecimentos onde sejam exercidas atividades industriais indicadas no art. 10, desde que fabricados nesses estabelecimentos, observadas as condições estabelecidas nesta subseção.”

Ao contrário, os elementos carreados aos autos indicam que, por exigência de seu cliente, por motivos não evidenciados, o fornecimento das mangueiras e “umbilicais” era realizado com o acompanhamento das peças e acessórios para ulterior montagem das emendas e conexões no estabelecimento do adquirente, no caso a Petrobrás.

Entendo, por isso, que o fato alegado pela defesa de que nos Convites licitatórios e nos Pedidos emitidos por seu cliente a Petrobrás constarem as indicações das peças e acessórios que deveriam acompanhar as mangueiras e “umbilicais” de fabricação do autuado, não é, de modo algum, suficiente para comprovar a participação dessas peças e acessórios no processo produtivo do autuado, e como conseqüência, afigurarem-se essas operações como enquadradas nos requisitos de transformação fabril para fruição do benefício, ora em lide.

Do mesmo modo, como não restou comprovado nos autos a montagem ou acoplamento dos acessórios e peças pelo autuado em seu estabelecimento, de nada vale a argumentação carreada aos

autos pela defesa da definição e amplitude do termo industrialização estatuída pelo Regulamento do IPI, como pretende aduzir seu arrazoado defensivo.

O que restou, efetivamente, evidenciado nos autos é que o autuado adquire fora do Estado da Bahia peças e acessórios para conexões e emendas das mangueiras e “umbilicais” por ele produzidos, e para atender exigência contratual de seu cliente, remete direta ou indiretamente essas mercadorias para o estabelecimento do contratante, a Petrobrás, onde são montadas, inclusive com a emissão de notas fiscais específicas e distintas dos produtos de sua fabricação. Tanto é assim que o autuado não abordou em sua defesa e nem carregou aos autos, indício ou comprovação alguma explicitando de que consistiria essa transformação, ou intervenção alegada para fazer jus à fruição do benefício fiscal em questão.

Por tudo isso é que entendo não estarem, as operações de saídas de peças e acessórios adquiridas pelo autuado de fornecedores em outros estados da Federação e repassadas direta e indiretamente à seus clientes, amparadas pelo benefício fiscal de crédito fiscal presumido concedido através do Decreto nº 7.349/98, por não terem sofrido qualquer intervenção em seu estabelecimento fabril. Portanto restou caracterizado o cometimento da infração 01.

Entretanto, verifico que o autuante ao proceder à apuração dos valores a recolher em decorrência da infringência supra aludida, ou seja, a utilização indevida de crédito fiscal presumido pelo autuado, não atentou para o mandamento especificado pelo próprio decreto que concede o benefício, no que tange a existência, ou não, de saldo credor na escrita fiscal do autuado na ocasião em que ocorrera a utilização indevida, conforme se pode verificar, a seguir, na transcrição do art. 13 do referido decreto.

*“Art. 13. O estabelecimento que inobservar qualquer das regras contidas neste Regulamento, sem prejuízo das demais previstas na legislação tributária, ficará sujeito à cassação de habilitação para:*

*I - operar do regime de diferimento;*

*II - fazer jus à utilização de crédito presumido.*

*§ 1º Na exigência do imposto de que trata o inciso II, deste artigo, observar-se-á o seguinte:*

*I - havendo saldo credor na escrita fiscal do estabelecimento no momento da utilização indevida do crédito presumido, a ponto de estornado o valor do crédito utilizado, não venha a se constituir em imposto a recolher, aplicar-se-á a multa prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 915, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97;*

*II - ocorrendo a hipótese de saldo de imposto a recolher naquela competência, após o estorno do crédito presumido utilizado indevidamente, reclamar-se-á o valor devido, sem prejuízo da aplicação da multa prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 915 do RICMS/97.*

*§ 2º A exigência do imposto ou multa disciplinada neste artigo não afasta a possibilidade de aplicação dos demais acréscimos legais previstos na legislação tributária.”*

Constato que o autuante calculou o valor exigido na infração 01 sem considerar o saldo credor, ou não, existente na escrita fiscal do autuado em cada período mensal de apuração, com isso, aplicou indistintamente a exigência do valor do crédito presumido irregularmente utilizado acrescido da correspondente multa cabível.

Entretanto, depois de examinar as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 149 a 228, constato também que no período de apuração dessa infração, ao se estornar os créditos indevidamente utilizados, pelo autuante, somente no mês de novembro de 2005, não ocorrera saldo credor, eis que, nesse mês, o saldo devedor é de R\$ 149.837,66.

Portanto, somente neste mês é devido, sobre o valor do saldo devedor apurado e aplicada a multa prevista na alínea “f” do inciso II do art. 915 do RICMS-BA/9, acorde determinação do inciso II do § 1º do art. 13 do decreto nº 7.349/98.

Já no demais meses o saldo credor em cada período de apuração absorve o valor do crédito fiscal presumido utilizado indevidamente pelo autuado, conforme reza o inciso I do § 1º do art. 13 do decreto nº 7.349/98.

Ao proceder essas adequações para atender a exigência contida no decreto que concede o benefício fiscal, ora questionado, o valor do débito da infração 01, conforme discriminação nos demonstrativos de apuração e de débito, a seguir apresentados, passou de R\$ 765.811,80, para R\$ 455.959,51.

#### APURAÇÃO DO DÉBITO DO MÊS 11/2005

	CRÉDITO	DÉBITO	SALDO	fl. do PAF
SALDO MÊS ANT.	1.163.145,54			224
DÉBITO		2.175.560,87		224
CRÉDITO	1.118.186,38			224
CRÉDITO INDEVIDO	-255.608,71			39
<b>TOTAIS DO MÊS</b>	<b>2.025.723,21</b>	<b>2.175.560,87</b>	<b>149.837,66</b>	(DEVEDOR)

DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	IMP. DEVIDO	MULTA SOBRE O VALOR DO CRÉDITO INDEV.	VALOR DEVIDO	MULTA
30/04/02	09/05/02	55.208,23			60,0%	33.124,94	
30/05/02	09/06/02	1.037,89			60,0%	622,73	
31/07/02	09/08/02	30.008,36			60,0%	18.005,02	
30/09/02	09/10/02	7.121,85			60,0%	4.273,11	
31/10/02	09/11/02	39.627,05			60,0%	23.776,23	
31/12/02	09/01/03	11.651,76			60,0%	6.991,06	
31/01/03	09/02/03	38.754,99			60,0%	23.252,99	
31/03/03	09/04/03	35.152,50			60,0%	21.091,50	
30/04/03	09/05/03	3.160,35			60,0%	1.896,21	
31/05/03	09/06/03	35.523,65			60,0%	21.314,19	
30/06/03	09/07/03	1.769,13			60,0%	1.061,48	
31/07/03	09/08/03	8.912,70			60,0%	5.347,62	
31/08/03	09/09/03	6.968,73			60,0%	4.181,24	
30/09/03	09/10/03	4.574,79			60,0%	2.744,87	
31/10/03	09/11/03	488,25			60,0%	292,95	
30/11/03	09/12/03	1.770,88			60,0%	1.062,53	
31/03/04	09/04/04	1.517,91			60,0%	910,75	
30/04/04	09/05/04	17.164,04			60,0%	10.298,42	
31/05/04	09/06/04	18.261,71			60,0%	10.957,03	
30/06/04	09/07/04	6.416,24			60,0%	3.849,74	
30/09/04	09/10/04	9.598,13			60,0%	5.758,88	
31/12/04	09/01/05	16.346,05			60,0%	9.807,63	
31/01/05	09/02/05	19.374,68			60,0%	11.624,81	
29/2/2005	09/03/05	3.235,78			60,0%	1.941,47	
31/03/05	09/04/05	26.797,77			60,0%	16.078,66	
31/05/05	09/06/05	14.814,46			60,0%	8.888,68	
30/06/05	09/07/05	96,00			60,0%	57,60	
31/07/05	09/08/05	17.002,52			60,0%	10.201,51	
31/08/05	09/09/05	14.022,52			60,0%	8.413,51	
31/10/05	09/11/05	6.784,57			60,0%	4.070,74	
30/11/05	09/12/05	1.503.580,65	17,0%	149.837,66	-	149.837,66	60,0%
31/12/05	09/01/06	57.039,60			60,0%	34.223,76	
<b>TOTAL DA INFRAÇÃO O1</b>						<b>455.959,51</b>	

Represento a autoridade fiscal para que seja procedido o estorno de crédito relativo ao período em que fora apurado no presente Auto de Infração, ou seja, de março de 2002 a dezembro de 2005,

relativo à utilização indevida de crédito fiscal presumido, pelo autuado no livro Registro de Apuração do ICMS, em ação fiscal própria.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas. Consta dos autos que o autuado, ao importar matéria-prima para consumo em seu processo produtivo, aplicou o critério do Regime Drawback na forma de suspensão, como se tivessem os produtos resultantes destinados ao mercado externo, quando na realidade, os produtos elaborados não foram destinados ao exterior, pois, se trataram de “exportação ficta”, ou seja, as mercadorias permaneceram em território nacional, fato esse, especificamente, não contestado pelo autuado.

O autuante contesta a infração aduzindo que o regime de Drawback está amparado pelo Regime aduaneiro especial de exportação e importação destinado às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural (REPETRO), constante do art. 411 do Regulamento Aduaneiro. Assevera que o instituto da exportação ficta, inclusive a importação de matéria-prima é claramente prevista na legislação federal.

Enfatiza que cumpriu integralmente as três condições exigidas para utilização da isenção do regime Drawback que consta no § 1º do art. 575 do RICMS-BA/97.

O autuante informa que se baseou no Parecer DITRI nº 2530/2006, fls. 319 a 324, e que apurou o débito dessa infração excluindo das operações de Drawback realizadas pelo autuado que ocorreram “exportação ficta”, tendo em vista que a legislação estadual é clara, e somente permite a desoneração quando ocorre a efetiva exportação.

Da análise das peças que integram os autos, verifico que a controvérsia central, no presente caso, reside no entendimento do que significa “exportação ficta” e, se esse tipo de exportação está contemplado na legislação estadual do ICMS que instituiu os critérios para a fruição do Drawback que isenta com suspensão do imposto as importações de matéria-prima, cujos produtos forem exportados.

Não há dúvidas quanto ao amparo legal do instituto da “exportação ficta”, que significa dizer, algo tido como verdadeiro para atender a uma presunção legal.

No caso específico do § 1º do art. 575 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito, não deixa dúvida alguma que o legislador pretendeu alcançar, tão-somente as exportações efetivas, ou seja, não comporta e nem contempla variação alguma, que o termo exportação possa assumir no âmbito operacional das atividades de Comércio Exterior. Eis que, se fosse esse o objetivo, não enfatizaria com a explícita adjetivação de efetiva as exportações para fruição do benefício.

*“Art. 575. São isentas do ICMS as operações de importação de mercadorias estrangeiras recebidas do exterior sob o regime de “drawback” (Lei Complementar nº 04/69, Conv. ICM 52/89 e Convs. ICMS 36/89, 62/89, 79/89, 123/89, 09/90, 27/90, 77/91 e 94/94).*

*§ 1º O benefício previsto neste artigo:*

*I - somente se aplica às mercadorias:*

*a) beneficiadas com suspensão do IPI e do Imposto sobre a Importação;*

*b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados (Conv. ICMS 65/96);*

*II - fica condicionado à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, com observância das respectivas quantidades e especificações, devendo a exportação ser comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 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 (Conv. ICMS 16/96).”*

Ademais, convém ressaltar que o próprio Código Tributário Nacional - CTN, no inciso II do art. 141, determina que deve ser interpretada literalmente a legislação que tratar de outorga de isenção.

Por tudo isso, entendo restar caracterizada a infração 03.

Pelo exposto e tendo em vista que as multas aplicadas foram corretamente tipificadas, consoante mandamento da Lei nº 7.014/96, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180573.0003/06-7** lavrado contra **MFx DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 538,481,00** acrescidos da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 310.233,48**, previstas no art. 42, incisos VII, alínea “a” e IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR