

PROCESSO - A. I. N° 020983.0013/07-1  
RECORRENTE - FAFEN ENERGIA S/A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0079-01/08  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 29/12/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0427-11/08

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. RETORNO DE BEM REMETIDO AO EXTERIOR PARA CONSERTO, FORA DO PRAZO LEGAL. ENCERRAMENTO DA FASE DE SUSPENSÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. Modificada a Decisão recorrida. Restou comprovado que o reparo do bem e a saída do estabelecimento do prestador do serviço, localizado no exterior, ocorreu dentro do prazo regulamentar. Tendo se efetivado o retorno do bem consertado para o estabelecimento do recorrente e ter sido pago o imposto incidente sobre os produtos agregados ao conserto, descebe a exigência do imposto, sob pena de exigência em duplicidade sobre a importação do mesmo bem. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado em relação ao julgamento consubstanciado pelo Acórdão n° 0079-01/08 originário da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em tela, o qual atribui ao sujeito passivo falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$796.361,09, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido neste Estado. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte exportou uma “Engine para Turbina RB” com prazo determinado para retorno do equipamento [exportação temporária], mas não solicitou à SEFAZ-BA a prorrogação do prazo da suspensão do ICMS, conforme preceitua o art. 626, § 2º do RICMS-BA.

A Junta de Julgamento Fiscal – 1ª JJF, decidiu a lide com fundamento no voto abaixo reproduzido:

*“O Auto de Infração em questão, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro, de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.*

*Conforme ficou apurado o autuado exportou o equipamento para conserto em 28/12/2006, conforme RE n° 06/704748-001, através da nota fiscal de saída n° 1026, emitida em 27/12/2006. A mercadoria (motor) retornou ao estabelecimento de origem, em 01/08/2007, conforme DI 07/1016908-8. Foi, portanto, ultrapassado em mais de 30 dias o prazo da suspensão de incidência do ICMS, que é de 180 dias, para estes casos, e o autuado não solicitou à SEFAZ-BA a sua prorrogação, nos termos do §2º do art. 626 do RICMS/BA.*

*Estes fatos foram narrados pelo autuante, com detalhes, no corpo do Auto de Infração, especificamente, no campo “Descrição dos Fatos”.*

*Vejamos o que o RICMS/BA, que regulamenta a Lei 7014/96, determina:*

*“Art. 626. É suspensa a incidência do ICMS nas saídas, para o exterior, de mercadorias ou bens remetidos para industrialização, conserto, restauração, recondicionamento ou beneficiamento, quando*

*desembaraçados sob o regime de exportação temporária, bem como nos respectivos retornos, sendo que, no recebimento do produto, por ocasião do desembaraço aduaneiro, será efetuado o recolhimento do imposto sobre o valor acrescido.*

....  
*§ 2º A suspensão de que cuida este artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens ou os produtos industrializados resultantes retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.*

*§ 3º Considera-se encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto, com a verificação de qualquer das seguintes situações:*

*I - o recebimento em retorno real ou simbólico da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes ao estabelecimento de origem;*

*II - a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes da industrialização, pelo autor da encomenda, estando ainda em poder do industrializador;*

*III - o não atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar.*

*§ 4º Decorrido o prazo estipulado no § 2º, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ou bens ou dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, real ou simbólico:*

*I - a saída será considerada definitiva, sem incidência, porém, do imposto;*

*II - caso venha a ocorrer o retorno das mercadorias ou bens do exterior após o evento de que cuida este parágrafo, será exigido o imposto no desembaraço aduaneiro, tomando-se como base de cálculo a prevista no art. 58;"*

Conforme já mencionado, ficou confirmado que o retorno do bem (motor) - que saiu com suspensão do ICMS de 180 dias, para conserto em outro país - só ocorreu com mais de 210 dias, sem que tenha o autuado pedido prorrogação do prazo a que alude a citada legislação. Cabe observar, que não tem acolhimento a argüição do autuado de que o retorno do bem teve início em 19/06/2007, portanto, obedecida ao prazo estabelecido, uma vez que não é o que dispõe o §2º do art. 626 do RICMS/BA. Na verdade, é de claro o entendimento de que, os aludidos dispositivos, se referem ao efetivo retorno do bem ao estabelecimento de origem. Não fosse esse o entendimento não haveria um prazo para que os bens retornassem, pois desde que o início da saída para retorno não ultrapassasse os 180 dias, ficaria definitivamente em aberto o prazo para o efetivo reingresso do bem no estabelecimento de origem.

Segue a análise dos dispositivos regulamentares que disciplinam a presente operação, juntamente com as providências ou falta delas, adotadas pelo autuado.

Com observância do caso em tela, o “caput” do art. 626, garante a suspensão da incidência do ICMS nas saídas, conserto, sendo que, no recebimento do produto, por ocasião do desembaraço aduaneiro, será efetuado o recolhimento do imposto sobre o valor acrescido. Ficou demonstrado que o bem saiu com suspensão do ICMS, destinado à Rolls Royce Power Engineering PLC, no Reino Unido, para execução dos aludidos reparos.

O § 2º do art. 626, condiciona a concessão da suspensão ao retorno do bem, dentro de 180 dias contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado. O autuado ultrapassou os 180 dias e não solicitou a mencionada prorrogação do prazo.

O inciso III, § 3º do mesmo art. 626, determina que se considera encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto, o não atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar. Ficou evidenciado, conforme item anterior, que o autuado não atendeu à condição de retorno no prazo estabelecido, encerrando, portanto, a fase de deferimento.

Vem, por fim, o inciso II do § 4º, também do mesmo artigo, e fixa a exigência de que, decorrido o prazo estipulado no § 2º, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ou bens ou dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, caso venha a ocorrer o retorno das mercadorias ou bens do exterior após o evento de que cuida este parágrafo, será exigido o imposto no desembarque aduaneiro. Quanto a este dispositivo, o prazo estipulado no §2º, que é de 180 dias, foi ultrapassado pelo autuado, não houve a prorrogação do mesmo, não houve, dentro do aludido prazo o retorno do bem nem a transmissão de sua propriedade, só ocorrendo o referido retorno ao estabelecimento de origem após os 180 dias, o que resultou, como dispõe o citado inciso, na exigência do imposto no momento do desembarque aduaneiro, conforme efetuou autuante, no presente Auto de Infração.

Não há como aproveitar o pedido de prorrogação do benefício do regime aduaneiro de Exportação Temporária para Aperfeiçoamento do Passivo, concedido pela Receita Federal, haja vista que, além de ter sido concedido de forma excepcional, pois o autuado efetuou o aludido pedido de prorrogação após a expiração do prazo concedido pela Legislação Tributária Federal, a Legislação Tributária deste Estado não encerra o benefício de suspensão da incidência do ICMS com base no encerramento do benefício concedido pelo citado órgão Federal, como também não baliza a sua prorrogação com base no que dispõe aquela legislação, uma vez que legisla dentro da competência que lhe foi concedida pela Constituição Federal, amparado nos controles necessários, peculiares ao ICMS, com vistas à garantia do crédito tributário.

Quanto à alegada falta de indicação, por parte do autuante, do inciso III, §3º do art. 626 do RICMS/BA, a descrição detalhada dos fatos, alinhada no corpo do Auto de Infração, bem como a citação do inciso II do §4º do mesmo artigo e regulamento, dispensa, ou ainda, não traz nenhum prejuízo ao enquadramento legal da infração, ou mesmo ao entendimento da imputação foi atribuída ao sujeito passivo.

A alegação de impossibilidade da cobrança do imposto não é cabível, visto que a suspensão da incidência do ICMS, concedida na saída do bem para outro país, destinada a conserto é condicionada a um prazo de retorno, este prazo não foi atendido, e, sendo assim, foi encerrada a aludida suspensão, com a exigência do imposto sobre o valor do bem, que retornou fora do prazo, no qual estava amparado pela já mencionado benefício.

Quanto à argüição de que a multa aplicada têm caráter confiscatório, é importante lembrar que, apesar de não ter sido expressamente citado, o art. 150, IV da CF, que ampara esta interpretação, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Alinho meu entendimento ao da Professora Mizabel Derzi, em notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7º edição, à fl. 519, quando afirma que o referido dispositivo constitucional não impede, entretanto, a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissio.

No presente caso não há competência deste órgão julgador para, em nome do princípio da razoabilidade, ou mesmo da proporcionalidade, mitigar ou mesmo deixar de aplicar disposição expressa da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe compete afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, bem como não lhe cabe decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, não só em relação ao que dispõe o art. 626, do RICMS/BA, como em relação à aplicação das aludidas multas (sob a alegação de que são confiscatórias), em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Já em relação ao pedido de redução da multa, que o autuado alega ser autorizada no artigo 108, inciso IV, e no artigo 112, ambos do Código Tributário Nacional, cabe ressaltar que, na

*esfera administrativa, apenas a Câmara Superior, deste CONSEF, pode apreciar o aludido pedido, bem como decidir sobre o seu acolhimento ou não, na forma do art. 156 do RPAF/BA.”*

Cientificado da Decisão da 1<sup>a</sup> JJF, o autuado, ora recorrente, ingressou com Recurso Voluntário, fls. 81 a 96, descrevendo que realizou exportação temporária em 28/12/2006, com a finalidade de reparo, um Motor para Turbina, destinado à empresa Rolls Royce Pwer Engieneering PLC, no Reino Unido, para execução dos serviços necessários.

Informa que, concluídos os serviços, retornou o bem consertado em 19/06/2007, conforme *invoice* nº 73468.C, doc. fls. 49, embarcando para o Brasil em 09/07/07 e sendo desembaraçado em 01/08/2007 por meio da DI nº 07/1016908-8, doc. fls. 51 a 55, asseverando que, nesse momento, em razão do valor agregado pelo reparo efetuado, efetuou o devido recolhimento do ICMS incidente sobre tal parcela, bem como solicitou a competente Guia de Liberação de Mercadorias GLME Nº 200711474.

Relata que a referida solicitação foi indeferida pela SEFAZ, sob o argumento de que não houve a prorrogação do prazo da suspensão, conforme o art. 626, §2º do RICMS/BA, uma vez que deveria ter solicitado à SEFAZ/BA a prorrogação do prazo de suspensão do ICMS, conforme preceitua o mencionado artigo do RICMS/BA.

Ao discorrer sobre o efetivo cumprimento do regime especial aduaneiro destaca que toda problemática que se enfrenta é decorrente da interpretação do art. 626 do RICMS/BA e que demonstrou que a correta interpretação deste artigo harmoniza-se com o sistema tributário nacional e faz valer os princípios da razoabilidade e da vedação do confisco, sendo que, a competência para legislar sobre comércio exterior é exclusiva da União e que a cobrança do ICMS sobre produto já nacionalizado traduz explícita violação ao direito pátrio, ainda que o prazo de retorno já houvesse expirado, o que, afirma, neste caso não ocorreu.

Salienta que o retorno do bem exportado temporariamente ocorreu no dia 19/06/07, conforme faz prova o documento 3 da defesa, fl. 49, e que neste momento o que efetivamente está sendo discutido não são os fatos mas o momento no qual se considera cumprido o prazo de suspensão previsto no caput do citado artigo 626. Considera está a primeira premissa que opõe contra a Decisão recorrida por considerar inquestionável o fato de que o retorno do bem ocorreu em data de 19/06/07 quando a empresa contratada à execução dos serviços promoveu a sua saída efetiva suportada pela *invoice* nº 73468-C. Neste sentido considera equivocada a Decisão *a quo* que, em sua ótica, limitou-se simplesmente a transcrever os dispositivos do art. 626 do RICMS e concluir que o prazo para adimplemento da condição de confirmação da suspensão do ICMS em questão é de 180 dias a contar da data da saída do bem do estabelecimento do recorrente.

Afirma que o que resolve a questão é a constatação de que 174 dias após a ocorrência do evento (saída do bem do estabelecimento do recorrente) este retornou ao seu estabelecimento consubstanciado no fato de que no dia 19/06/07 ocorreu a saída do estabelecimento executor dos reparos. Acrescenta que promoveu, efetivamente, a entrada em seu estabelecimento do aludido bem em 01/08/07, demonstrando assim a efetividade da operação de reparo e que nenhum desvio ocorreu.

Discorre a respeito da duplicidade de condições explicitadas nos inciso I e III do art. 626, volta a afirmar que cumpriu a condição relativa ao retorno do bem no prazo de 180 dias, sendo equivocada a intempestividade que se pretende impor, ocorrendo tão somente ao cumprimento de procedimentos posteriores ao retorno do bem, os quais são inevitáveis e não significam descumprimento do regime, observando, ainda, que a manutenção de um Auto de Infração não pode ser feita com base em mera transcrição de dispositivo regulamentar, sendo necessário que o julgador interprete o texto legal e o aplique em harmonia com todos os demais princípios de Direito aplicáveis, e que o julgamento ocorre sob o manto da legalidade, analisando-se o sistema normativo de forma sistêmica.

Adentrando ao tópico seguinte, argúi acerca da impossibilidade de cobrança de imposto incidente sobre mera reimportação de bens nacionais, visto que o bem em questão já havia sido importado no passado e que a exportação, seguida do retorno, não gera qualquer troca de titularidade, o que afasta a incidência do ICMS, constituindo-se em verdade absoluta o fato do bem nacional que volta ao Brasil não é submetido a nova nacionalização, e, uma vez nacionalizado esta característica não se modifica pelo transcurso do tempo, para concluir que, mesmo que não tivesse sido observado o prazo de 180 dias ainda assim o retorno do bem não poderia sofrer tratamento tributário aplicável à uma nova importação, pois se assim fosse, fazer com que suporte ICMS sobre o valor total do bem implica na cobrança do ICMS sem o respectivo lastro econômico, em nítida ofensa ao princípio da capacidade contributiva, além de que, a incidência tributária em duplicidade sobre o mesmo bem, mediante autuação fiscal configura-se ofensa também ao princípio da razoabilidade.

Argúi efeito confiscatório do tributo cobrado e da penalidade aplicada, pelo fato de que a cobrança do imposto, neste caso, não representa uma efetiva importação e que a multa no patamar em que foi estipulada, também contraria o primado em questão, observando que estes fatos não foram devidamente analisados pela Junta de Julgamento.

Em conclusão, aduz que na remota hipótese de que a autuação seja mantida, pugna pela redução da multa, a qual considera excessiva e de feição confiscatória e requer a reforma da Decisão recorrida com o consequente cancelamento e arquivamento do processo.

A PGE/PROFIS, através de sua representante, Dra. Ana Carolina Moreira, manifesta seu opinativo através do Parecer de fls. 120 a 124 destacando, de início, que adota como relatório, o contido no Acórdão JJF nº 0079-01/08 (fls. 67/72), da lavra da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, acrescentando que o Auto de Infração em lide foi julgado Procedente, para determinar que o recorrente recolha ICMS no valor de R\$796.361,09, acrescido de multa de 60% e dos acréscimos legais, por falta de recolhimento do imposto no desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

Considerando a expressividade do referido Parecer, passo a reproduzi-lo, abajo, na íntegra:

*“O contribuinte ora autuado efetuou a exportação temporária de uma Engine para Turbina RB, conforme RE (registro de exportação) número 06/27047489-001, datada de 28.12.2006 (vide fls.20/21 dos autos) com nota fiscal de saída nº1026, destinada a empresa Rolls Royce Power Engineering PLC no Reino Unido, com a finalidade de reparo, com prazo previsto para retorno em 03/07/2007.*

*A referida mercadoria foi “reimportada” para o estabelecimento de origem através da DI nº 07/1016908-0, com data de registro em 01/08/2007, tendo sofrido reparos na sua composição e agregado valores, pelo que o contribuinte recolheu o imposto devido relativamente ao valor agregado, e solicitou exoneração do ICMS da mercadoria exportada originalmente. Seu pedido foi indeferido, haja vista que exportou com prazo determinado para retorno do equipamento, mas não solicitou à SEFAZ-BA a prorrogação do prazo da suspensão do ICMS, conforme preceitua o art. 626, § 2º do RICMS/BA.*

*A irresignação manejada na pretensão de reexame da Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, interposta pelo contribuinte autuado alega basicamente o seguinte:*

- Que o retorno do bem exportado temporariamente ocorreu em 19.06.2007, portanto, obedecido o prazo estabelecido no artigo 626, § 2º do RICMS;
- Que a problemática estabelecida nos autos gira em torno da interpretação do art.626, § 2º, ou seja, o momento no qual se considera cumprido o prazo de suspensão do ICMS previsto no caput do citado artigo;
- A impossibilidade de cobrança de ICMS incidente sobre a mera reimportação de bens nacionais;
- Que a multa aplicada é absolutamente desarrazoada e pugna pela sua redução.

*Com razão o recorrente.*

*Assim relatados, examinamos.*

*O cerne da questão a ser analisada no meu entender, diz respeito unicamente ao fato da impossibilidade da cobrança do ICMS na “reimportação” de mercadoria, haja vista que os demais questionamentos caem por terra diante dessa constatação.*

*Assim, passamos a analisar apenas esse tópico, como adiante demonstraremos.*

*De fato assiste razão à Recorrente, pelo que merece acolhida os argumentos por ela levantados relativamente a esse ponto, que deslinda a problemática posta nos autos.*

*Ao compulsar o processo em apreço, verificamos que a mercadoria temporariamente exportada, de fato retornou ao seu destino de origem - tal premissa foi admitida pelo órgão julgador, que questiona apenas a extemporaneidade do prazo de reingresso da mercadoria ao estabelecimento autuado - o que comprova que a mesma não foi comercializada e, por conseguinte, não houve fato gerador do imposto.*

*Por outro lado, também restou certificado que o bem em questão foi enviado à Rolls Royce apenas para fins de reparos, pelo que não há que se falar em importação de mercadoria no retorno do mesmo, esta ocorreu anteriormente, quando da aquisição da Engine para Turbina RB, momento em que foi recolhido o imposto devido.*

*Assim sendo, não vislumbramos hipótese de incidência do imposto no caso vertente, visto que, não existe o fato gerador da exação tributária que se pretende lançar.*

*O simples descumprimento de uma formalidade, qual seja, o prazo para retorno da mercadoria temporariamente exportada, não é capaz de ensejar hipótese de incidência do imposto em apreço, posto que, o fato gerador no caso em testilha já ocorreu quando da importação originária do bem, entendimento diverso, resultaria na cobrança em duplicidade do tributo, o que não é admissível pela nossa Carta Magna.*

*Ressalte-se, ainda, que a norma insculpida no artigo 626, §2º, trata-se de norma infra-legal, e o conteúdo previsto neste dispositivo não tem amparo se interpretado sob a ótica de que o descumprimento de tal norma cria nova hipótese de incidência do ICMS, como se vê no caso em espécie, quando em verdade, o razoável seria imputar ao contribuinte apenas uma multa por descumprimento da obrigação de retornar a mercadoria no prazo de 180 dias e não a cobrança de imposto sobre o valor total do bem, o que configura o bis in idem da exigência tributária.*

*Segue abaixo a transcrição do dispositivo em comento:*

“Art. 626. É suspensa a incidência do ICMS nas saídas, para o exterior, de mercadorias ou bens remetidos para industrialização, conserto, restauração, recondicionamento ou beneficiamento, quando desembaraçados sob o regime de exportação temporária, bem como nos respectivos retornos, sendo que, no recebimento do produto, por ocasião do desembaraço aduaneiro, será efetuado o recolhimento do imposto sobre o valor acrescido.

.....

§ 2º A suspensão de que cuida este artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens ou os produtos industrializados resultantes **retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem**, dentro de 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

.....

§4º Decorrido o prazo estipulado no § 2º, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ou bens ou dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, real ou simbólico:

.....

*II – caso venha a ocorrer o retorno das mercadorias ou bens do exterior após o evento de que cuida este parágrafo, será exigido o imposto no desembarque aduaneiro, tomando-se como base de cálculo a prevista no art.58;”*

*Ocorre que, tal disposição regulamentar não tem o condão de criar hipótese de incidência de ICMS.*

*Cabe ainda, fazermos uma breve incursão sobre o conceito genérico de importação, a respeito do qual poderíamos dizer que, quando se realizam transações de compra firmadas pelo país importador, a operação comercial respectiva situa-se na área da importação.*

*A efetivação da importação do ponto de vista tributário ocorre por ocasião da entrada das mercadorias, dos produtos industrializados e das matérias-primas no território do país adquirente, ou por ocasião da utilização do Know-how, da tecnologia ou dos serviços no país usuário, pois são nesses momentos que sobrevém a carga tributária.*

*A origem de importação consiste no ato de trazer, portar ou introduzir em um país mercadorias ou produtos estrangeiros adquiridos em outro país.*

*Desta forma, a hipótese de incidência ou fato gerador do fenômeno da importação se constituiria no fato de se realizar transação de compra de produtos e mercadorias no exterior.*

*Ao conceito da importação associam-se ainda as seguintes premissas:*

- da realização efetiva da transação de compra e o consequente embarque, com emissão do documento respectivo, da mercadoria ou do produto no exterior;
- do momento e do local de sua entrada no território do país importador.

*Com efeito, como o bem temporariamente exportado foi enviado ao Reino Unido para efeito de conserto, não há que se falar em aquisição, transação de compra, operações anteriormente realizadas, quando da entrada originária da mercadoria no Brasil, portanto, também não há que se falar em importação.*

*Assim, infere-se do exposto, que os argumentos do autuado são suficientes para infirmar o Auto de Infração em tela, pelo que, opinamos pelo conhecimento e provimento do Recurso voluntário interposto.*

*É o Parecer, sub censura”.*

No Parecer de fls. 125 e 126, da lavra da ilustre procuradora Dra. Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, referendado pelo ilustre procurador assistente Dr. José Augusto Martins Júnior, se destaca, inicialmente, que o Parecer de fls. 120 a 124 propõe o Provimento do Recurso Voluntário para julgar Improcedente o Auto de Infração e que trata de operação de exportação temporária, realizada com base no art. 626 do RICMS/BA.

Observa que “restou demonstrado no curso do processo que a operação ocorreu dentro das exigências da legislação, acobertada pelos documentos necessários a sua efetivação (registro de exportação e nota fiscal de saída), com a finalidade de reparos, havendo pagamento do ICMS sobre o valor acrescido ao bem”.

Cita “que o retorno do bem, uma Engine para turbina RB, ocorreu após o prazo de 180 dias previsto em lei, que findaria em 03.07.2007 e sem que tivesse sido efetuado pedido de prorrogação deste prazo de retorno, conforme determina o parágrafo segundo do dispositivo indicado”, acrescentando que, “Como se vê nos autos a mercadoria reingressou no país em 01.08.2007, o que foi denominado pelo autuante de reimportação e sobre esta operação é que se pretende cobrar o ICMS”.

Ressaltam o excelente Parecer de fls. 120 a 124, com o qual afirmam concordar integralmente, observando que “não pode o Regulamento criar uma nova hipótese de incidência de ICMS, digo mais, houve unicamente um descumprimento de obrigação acessória, muito claramente: a falta

*de requerimento para prorrogação do prazo de suspensão do ICMS, mas houve o reingresso no país do bem anteriormente exportado e com o devido pagamento do ICMS sobre o valor acrescido ao bem pelo reparo efetuado no exterior, como determina a legislação”.*

Finalizam destacando que “*Para corroborar com os fundamentos do Parecer que ratificamos, vamos à inteligência dessa norma e a exemplo de outras hipóteses de suspensão do ICMS, só é permitida a cobrança do imposto quando não se verifica o retorno real ou simbólico do bem ou mercadoria, pois que a presunção de venda, operação mercantil fato gerador desse imposto, se consolida autorizada por lei*”.

## VOTO

Examinando, inicialmente, a questão envolvendo a extrapolação do prazo para retorno do bem remetido ao exterior para conserto, alguns fatos presentes aos autos devem ser considerados, em face da sua relevância para o deslinde da lide.

Efetivamente a data da saída do bem [remessa para conserto no exterior] ocorreu em 28.12.06 e com a data de retorno prevista para o dia 03.07.2007. Considerando que a Declaração de Importação nº 07/1016908-0, referente a “reimportação de exportação temporária” estavam com data de 01.08.07, entendeu o autuante, bem como a Junta de Julgamento, que houvera sido ultrapassado o prazo regulamentar de 180 dias para o retorno do bem enviado para conserto, previsto pelo art. 626 do RICMS/BA, e como o recorrente não ingressou com pedido de prorrogação do prazo prevista pelo § 2º do mencionado dispositivo regulamentar, foi mantida a exigência do imposto no valor histórico de R\$796.361,09.

Isto posto, se depreende que tanto o autuante quanto o órgão julgador de 1ª instância tomaram como base para a contagem do referido prazo, a data constante na citada Declaração de Importação. Ocorre, entretanto, que no campo “Dados Complementares” **dessa mesma DI**, fl. 16, constam outras informações que não podem ser desconsideradas, aqui destacadas.

Está dito que essa DI (Adição 01) acoberta a reimportação objeto da exportação temporária, sobre o qual não há incidência de tributos e que a Adição 02 acoberta a importação de itens agregados durante o reparo e sobre os quais se recolhe os tributos devidos. E mais, que a data de embarque do bem reparado é dia 06/07/2007 conforme AWB 05714430861, portanto, praticamente na data prevista originalmente.

Adiante, à fl. 23 dos autos, consta documento referente ao Processo nº 12689.001878/2006-53, da Secretaria da Receita Federal, no qual está dito que em 23/05/07 o recorrente apresentou pedido de prorrogação do prazo do regime, tendo em vista atraso no reparo da peça e que em 09/07/07 a empresa foi intimada para informar a situação do reparo, tendo sido observado naquela data (09/07/07), que desde o dia 28/06/2007 o bem já estava pronto e enviado ao País em 06/07/07. Com isso a SRF prorrogou o prazo do regime em mais 31 dias, isto é, para o dia 03/08/07.

Isto posto, entendo que constam dos autos elementos que comprovam que o reparo do bem e a respectiva saída do prestador do serviço, localizado no exterior, ocorreu dentro do prazo previsto pelo artigo 626 e que o retorno ao País se deu apenas decorridos 3 (três) dias da data estabelecida, ou seja 03/07/2007.

Além disso, é de suma importância o fato de haver ocorrido o retorno do bem consertado para o estabelecimento do recorrente e o imposto incidente sobre os produtos agregados no conserto ter sido regularmente recolhido, afastando, assim, a presunção de comercialização desse bem, hipótese esta, que se confirmasse, caberia a exigência do tributo. Por conseguinte, entendo ser descabida a exigência do imposto na forma consignada nos autos, pois se assim prevalecer, significará uma dupla exigência de imposto sobre a importação do mesmo bem. No presente caso, ocorreu, no máximo, simples descumprimento de obrigação de natureza acessória.

Os aspectos jurídicos que envolvem a questão estão muito bem delineados e fundamentados nos dois Pareceres da PGE/PROFIS, os quais acolho na íntegra, deixando contudo de tecer maiores considerações pelo fato de já se encontrarem literalmente reproduzidos no relatório que antecede o presente voto.

Diante de todo o exposto voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que o presente Auto de Infração seja julgado inteiramente IMPROCEDENTE.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0013/07-1**, lavrado contra **FAFEN ENERGIA S/A**.

Sala das Sessões CONSEF, 09 de dezembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS