

PROCESSO - A. I. N° 117808.0084/06-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0403-04/08
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 12/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0082-11/09

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovação parcial da regularidade das operações. Exigência subsistente em parte. 2. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. “DRAWBACK”. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. Insegurança quanto à ocorrência do fato gerador e à sua quantificação. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0403-04/08, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual exige o montante de R\$2.211.007,39, decorrente da constatação das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$196.904,20, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, ao realizar operações de saídas para Zona Franca de Manaus, sem a devida comprovação de internamento emitido pela SUFRAMA na referida área.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$2.014.103,19, devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão, uma vez que, pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que a mesma exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$17.953,16, após rejeitar a preliminar de decadência do lançamento referente ao período anterior a 31/12/2000, sob a justificativa de que, em se tratando de condição suspensiva, cuja isenção está a ela subordinada, existe a obrigação tributária até que se realize a condição exigida para fruição do benefício, pois, no caso em exame, o benefício da isenção relativo ao ICMS nas operações de drawback suspensão está a depender de uma condição suspensiva (exportação dos produtos resultantes), cujo implemento pode se dar em até dois anos após a entrada dessas mercadorias.

Salienta a JJF que, os atos concessórios objeto da autuação, no presente processo, associados ao período no qual manteve a sua validade, ocorreu nas datas: 01/09/2002 (pág. 8378, Ato Concessório nº 6-00/0075-1); 18/07/2001, (pág. 1040, Ato Concessório nº 6-00/0008-5); 10/12/2002 (pág. 1059, Ato Concessório nº 6-00/0097-2); 30/08/2002 (pág. 1116, Ato Concessório nº 6-00/0027-1); 13/04/2002 (pag. 1256, Ato Concessório nº 6-00/0034-4). Portanto, de acordo com o termo final do prazo de validade dos atos concessórios acima, não há razão para que se fale em decadência do direito de a fazenda estadual lançar o crédito tributário, o que ocorreu em 26/12/2006, pois não decorrido, ainda, o prazo de 5 anos para que o fisco estadual efetuasse o lançamento.

Quanto à multa aplicada de 60%, aduziu a JJF que se encontra prevista na Lei nº. 7.014/96, não cabendo, a este órgão julgador, a apreciação de questões de constitucionalidade de lei ou atos normativos, a teor do art. 167 RPAF/99.

Por fim, a JJF indeferiu o pedido para a realização de perícia fiscal, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos, ressaltando ter sido realizado diligência fiscal por estranho ao feito.

No mérito, quanto à infração 1, destaca a JJF que os autuantes reconheceram, na 1ª informação fiscal, que a empresa comprovou o cancelamento de diversas notas fiscais, relacionadas na infração 01, e as retiraram do levantamento, ficando somente as notas fiscais nºs 3541, 3869, 3870, 3880, 3950, conforme demonstrativo de fl. 1776, passando o valor do débito para R\$ 17.953,16. Assim, concordo com a posição adotada pelas autuantes, julgando a infração parcialmente mantida.

Em seguida, inerente à infração 2, ressalta a JJF que, no momento da informação fiscal, os autuantes verificaram que ocorreu um erro nos cálculos dos índices técnicos aplicados à quantidade da mercadoria exportada efetivamente, o que prejudicou o cálculo da quantidade de matéria-prima a nacionalizar e consequentemente o valor do imposto devido, do que corrigem para R\$1.863.496,62.

Contudo, diante da irresignação da empresa autuada e da complexidade da matéria, fato inclusive reconhecido pelas próprias autuantes, a 4ª JJF converteu o presente PAF em diligência à ASTEC, para que, auditor fiscal estranho ao feito ou auditor fiscal da área especializada em comércio exterior, com base nos documentos carreados aos autos, respondesse às questões levantadas pela empresa, na sua peça de defesa, e emitisse Parecer conclusivo, inclusive com a elaboração de novos demonstrativos, se necessário.

Em atendimento ao pedido, a ASTEC elaborou o Parecer ASTEC 163/07, no qual chegou à seguinte conclusão:

1. Verificou que, basicamente, a exigência do ICMS refere-se à desconsideração, no levantamento fiscal da autuantes, de alguns Registros de Exportações, em razão de erro do número com adição atribuída pela Receita Federal e por apresentarem CNPJ da filial de Manaus.
2. Que o gestor da GEINC – Gerência do Setor de Indústria e Comércio Exterior da SEFAZ-BA, informou que as operações de exportações são controladas pelo SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior), que é um sistema integrado à rede SERPRO (Serviço Nacional de Processamento de Dados) e um instrumento administrativo responsável pelo registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, por meio do Registro de Exportação (RE), Despacho Aduaneiro e o Controle de Câmbio, onde os exportadores para operarem através de tal sistema poderão utilizar-se de terminais próprios ou de terceiros. Assim, por ser um sistema controlado exclusivamente pela Receita Federal, o qual atribui a cada Registro de Exportação um determinado número, que é composto de dois números iniciais, antes da barra (/), referente ao ano e os outros (dez números), ao número do RE propriamente dito, o qual pode ser formado de sete dígitos com várias adições, como por exemplo, 00/000000.001, 002, 003, etc, não é permitido a modificação de dados pelo exportador ou pelas Secretarias de Fazendas Estaduais, ou qualquer outro usuário do sistema, sendo inclusive, obrigatório para efetuar qualquer consulta através do SISCOMEX, a informação de todo número atribuído àquele registro, o qual será rejeitado, automaticamente, pelo sistema ao tratar-se de número com dados divergentes ou em duplicidade.
3. Examinando os documentos e demonstrativos constantes do Auto de Infração, o diligente verificou que nos Anexos 3ª (fls. 255 a 317), as autuantes discriminam por nº. de RE e AC os registros de exportações que não foram considerados na Auditoria de Drawback, na

modalidade suspensão por apresentarem irregularidades quanto ao “Registro de Exportação repetido em dois Atos Concessórios” e quanto ao “Registro de Exportações de produtos não fabricados na Bahia e exportados por filial de outro estado federativo, vinculado a Ato Concessório com CNPJ de empresa deste estado”. Diante de tais constatações, esclarece o diligente que auditoria de drawback consiste em apurar se os insumos importados sob a modalidade de suspensão foram efetivamente utilizados na fabricação dos produtos destinados a exportação, analisando-se, inclusive a quantidade de insumo importada em comparação da quantidade de matéria-prima utilizada nos documentos fiscais destinados a exportação, cujo controle é feito através dos respectivos DI - Documentos de Importação, AC – Atos Concessórios e RE – Registro de Exportação, devendo cada AC vincular-se apenas um RE. Assim, conclui, diante das considerações acima, que não cabe à legislação estadual regulamentar as operações de comércio exterior, dispondo apenas nos seus artigos 575 a 579 do RICMS/97, quanto à concessão do benefício de suspensão do ICMS sob o regime de Drawback, cuja forma de operacionalização cabe, exclusivamente à legislação federal, através da Receita Federal, a qual é omissa quanto ao significado dos três últimos números adicionais constantes em alguns RE, atribuindo exclusivamente ao SISCOMEX o registro, acompanhamento e controle de todas as operações de comércio exterior, cujo procedimento de consulta e controle é feito levando-se em conta todos os números constantes nos REs, sendo rejeitado, automaticamente, o que apresentar duplicidade ou número inexistente.

4. Finaliza informando que não foi possível a elaboração do demonstrativo solicitado, pela necessidade de uma revisão de cálculos pelas autuantes, cujas planilhas não esclarecem como se chegou a determinado valor e quantidade dos insumos importados e excluídos do montante dos produtos exportados.

Em seguida, a JJF decidiu diligenciar o PAF para que os autuantes elaborassem dois demonstrativos. O primeiro com a discriminação do Saldo a nacionalizar, relativo às parcelas decorrentes da utilização do mesmo RE para comprovação de mais de um Ato Concessório e o segundo demonstrativo, referente ao saldo a nacionalizar, relativo à utilização de RE exportados por outro estabelecimento da mesma empresa, cujos produtos foram fabricados a partir de insumos recebidos do estabelecimento autuado. Pediu-se também a elaboração dos demonstrativos de débito, em separado.

As autuantes, em cumprimento ao solicitado, realizaram a diligência fiscal, fls. 2456 a 2460, na qual mantêm os termos da autuação, com as retificações anteriormente realizadas, mas declararam-se impossibilitadas de atender ao solicitado, quanto à separação nos demonstrativos das operações de drawback, onde foram utilizados o mesmo RE para comprovação de mais de um ato concessório e das operações que utilizaram RE exportados por outro estabelecimento da mesma empresa, sob a seguinte justificativa:

“Se, porém, for entendimento da 4ª JJF acatar os RE’s repetidos em atos concessórios distintos, deve-se levar em consideração que as adições aos RE’s por terem sido excluídas do levantamento fiscal de drawback, não tiveram suas quantidades, sua nomenclatura, e nem mesmo sua total veracidade checados. Portanto, caso seja admitido por esta Junta como possível, a utilização de um mesmo RE vinculados a atos concessionários distintos, deve-se verificar manualmente: a quantidade exportada através de cada adição; qual o produto exportado através de cada adição; se a mesma adição está repetida em atos distintos e se suas quantidades correspondem a real quantidade exportada; se todas as adições dos RE’s foram lançadas; se restam adições a serem lançadas em atos futuros e quais estas quantidades; se as adições já foram utilizadas anteriormente em outros atos concessórios inclusive de períodos já fiscalizados e, em que quantidades. Numa empresa como a XEROX que importou através dos atos concessórios de drawback suspensão emitidos apenas nos exercícios de 2000 e 2001 em torno de 320 itens de insumos e exportou seus produtos através de aproximadamente 1000 RE’s (a maioria dos RE’s com mais de cinco adições) as dificuldades nos controles citados são potencializadas.”

Diante desta declaração, consignou a JJF que, sendo o lançamento preparado por meio de um procedimento que tem por objeto a verdade material, no presente caso, não ficou claro ou definido o montante das operações que foram objeto da autuação, quer por utilização do mesmo RE para comprovação de mais de um ato concessório, quer por utilização de RE exportados por

outro estabelecimento da mesma empresa, cujos produtos foram fabricados por esta última a partir de insumos recebidos do estabelecimento autuado. Assevera que este fato leva à insegurança quanto à ocorrência do fato gerador, e a sua quantificação, pois o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, não sendo ainda possível determinar o montante do débito tributário, como declarou o diligente da ASTEC, e os próprios autuantes no momento da 2^a diligência a eles dirigida.

Deste modo, entende a JJF que restou caracterizada a nulidade do lançamento, com suporte no art. 18, IV, “a” do RPAF, Decreto nº. 7.629/99.

Por fim, ressalta a JJF que embora a Portaria SECEX 11/2004, no seu artigo 19, permita realizar a importação e exportação, sob o amparo de um único ato concessório, a legislação do ICMS da Bahia, no art. 576, estabelece que a isenção drawback é extensiva a outros estabelecimentos que industrializarem por conta e ordem do importador, mas no seu parágrafo único determina que não se estende às operações nas quais participem estabelecimentos localizados em unidades da Federação distintas. Contudo, como ficou impossibilitada a determinação da base de cálculo das operações exportadas pela filial de Manaus, prevalece a nulidade da infração em sua totalidade.

Assim, julgou NULA a infração 2 e recomendou à autoridade fazendária a repetição dos atos a salvo de falhas, nos termos do art. 21 do RPAF/99, em uma nova ação fiscal.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

VOTO

Da análise do Recurso de Ofício interposto, relativo às duas infrações, verifico que a Decisão recorrida acolheu o valor remanescente apurado pelas autuantes, quando da realização da sua informação fiscal, relativo à primeira infração e julgou NULA a segunda infração, sob o entendimento de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, não sendo ainda possível determinar o montante do débito tributário.

Da análise das peças processuais verifico que está correta a Decisão recorrida, uma vez que se constatou, mediante documentos comprobatórios, a insubsistência parcial do débito exigido na primeira infração, em razão da comprovação do cancelamento de diversas notas fiscais, relacionadas na aludida infração 01, remanescedo o valor do débito de R\$17.953,16 e relativo às Notas Fiscais nºs 3541, 3869, 3870, 3880 e 3950, conforme reconhecido pelas próprias autuantes, em sua informação fiscal.

Já quanto à segunda infração, conforme consignado na Decisão recorrida, não ficou claro ou definido o montante das operações que foram objeto da autuação, quer por utilização do mesmo RE (Registro de Exportação) para comprovação de mais de um ato concessório, quer por utilização de RE exportados por outro estabelecimento da mesma empresa, o que leva à insegurança quanto à ocorrência do fato gerador e a sua quantificação, pois o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, não sendo ainda possível determinar o montante do débito tributário, conforme ficou constatado na diligência realizada pela ASTEC, como também pelas próprias autuantes, quando da diligência a elas dirigida, ao declararem-se impossibilitadas de atender ao solicitado, quanto à separação nos demonstrativos das operações de drawback, onde foi utilizado o mesmo RE para comprovação de mais de um ato concessório e das operações que utilizaram RE exportados por outro estabelecimento da mesma empresa. Assim, concordo com a Decisão recorrida de que prevalece a nulidade desta infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, impetrado pela 4^a JJF, pois entendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117808.0084/06-9, lavrado contra **XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.953,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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