

A. I. N ° - 020983.0005/09-5  
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS  
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET- - 18. 03. 2010

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0037-01/10

**EMENTA:** ICMS. EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA. RETORNO DE BEM REMETIDO AO EXTERIOR PARA CONERTO, FORA DO PRAZO LEGAL. ENCERRAMENTO DA FASE DE SUSPENSÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. A suspensão da incidência do ICMS, de que cuida o art. 626 do RICMS/BA, 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. Tendo se efetivado o retorno do bem consertado para o estabelecimento do defendant e ter sido pago o imposto incidente sobre os produtos agregados ao conserto, mesmo que o contribuinte não apresente requerimento de prorrogação do prazo à SEFAZ, descebe a exigência do imposto, sob pena de exigência em duplicidade sobre a importação do mesmo bem. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/06/2009, imputa ao sujeito passivo o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.768.641,99, acrescido da multa de 60%.

Consta que o contribuinte efetuou a exportação temporária de uma Turbina a Gás/2008, modelo 7LM2500PE, através do Registro de Exportação n. 081/1087002-001, registrado em 20/10/2008, com data de embarque em 30/10/2008, destinada a Petrobras América nos Estados Unidos, para fins de conserto. Acrescenta-se que a referida mercadoria foi reimportada para o estabelecimento de origem através da DI n. 09/0739023-9, com data de registro em 12/06/2009, tendo como Recinto Alfandegado o Porto de Santos no Estado de São Paulo. Consta ainda que a DI é composta de 04 (quatro) Adições, sendo as de números 02, 03 e 04 referentes a partes e peças, originado o ICMS no valor de R\$ 821.786,20, recolhido pela empresas através de GNRE, contudo, deixou de recolher o ICMS da Adição n. 01, em virtude de ter expirado o prazo para Exportação Temporária e não ter requerido junto a SEFAZ o prazo de prorrogação da suspensão do imposto, conforme determina o art. 626, §2º do RICMS/BA. A empresa requereu a prorrogação da exportação temporária junto a Receita Federal referente aos impostos federais, não o fazendo em relação ao ICMS, conforme determina o art. 626,§3º do RICMS/BA.

O autuado apresentou defesa às fls. 58 a 67, esclarecendo, em síntese, que a citada turbina foi objeto de operação de exportação para fins de reparo através do Registro de Exportação n. 08/16870002-001 - processo nº 11128.00835412008-11 e embarcado para os Estados Unidos em 30/10/2008.

Acrescenta que no dia 06/06/2009, após a realização de todos os serviços, ocorreu o retorno da mercadoria, sendo a Declaração de Importação n. 09/0739023-9 registrada em 12/06/2009, portanto, realizada a operação sob o regime de exportação temporária.

Diz que em razão dos reparos, houve necessidade de troca de alguns componentes da Turbina, o que resultou em 3 (três) novas adições, constantes na "Comercial Invoice" e também na Declaração de Importação anexadas aos autos.

Alega que em relação a estas adições foram recolhidos todos os tributos devidos, inclusive o respectivo ICMS no valor de R\$ 821.786,29.

Esclarece que a adição nº 1, sobre a qual não houve recolhimento do ICMS, diz respeito ao componente principal da turbina, produto que ao tempo da exportação já havia sido nacionalizado há mais de 5 (cinco) anos, conforme foi declarado no momento do registro de exportação.

Salienta que o motivo da autuação decorreu do fato de ter expirado o prazo para exportação temporária e a não ter requerido, junto à Secretaria da Fazenda, a prorrogação do prazo de suspensão do ICMS, o que segundo o autuante fere o art. 626 do RICMS/BA, que reproduz.

Alega, contudo, que mesmo desrespeitado o art. 626 do RICMS, não se trata de hipótese de incidência do imposto, pela não ocorrência do fato gerador, o que implica em nulidade do Auto de Infração.

Requer a nulidade da autuação, sob o argumento de que não consta a indicação da alíquota no Auto de Infração o que fere o art. 39 do RPAF/99, e, por consequência, o princípio da legalidade estrita.

No mérito, após tecer considerações sobre os limites constitucionais da competência tributária dos entes tributantes, inclusive, citando e transcrevendo trecho de lição do mestre Roque Antonio Carrazza, afirma que de acordo com o que foi apontado na Declaração de Exportação, na data de remessa do bem para o exterior, este já havia sido nacionalizado há mais de 5 (cinco) anos, de modo que já fazia parte da economia nacional.

Assim sendo, não está importando um bem novo, mas apenas recebendo um bem que já era nacional, mas que diante de uma contingência do serviço e ausência de assistência técnica habilitada no país, precisou ser remetido ao exterior para reparos.

Sustenta que quando adquiriu, originariamente, o bem em questão, já arcara com toda tributação incidente na operação de importação. Da mesma forma, quando viu a necessidade de efetuar reparos neste bem, arcou com o imposto incidente sobre o valor agregado por tal operação, na forma da lei, sendo injustificável que suporte um novo ICMS incidente sobre o valor total do bem, uma vez que implicaria na cobrança de tributo sem a ocorrência do fato gerador. Acrescenta que, além disso, a exigência do ICMS implica em "bis in idem" pela cobrança do imposto em duplicidade, haja vista que o fato gerador do ICMS importação já ocorrerá quando da importação originária do bem.

Invoca decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1969, para dizer que em situação análoga versando sobre a constitucionalidade do art. 93 do Regulamento do Imposto sobre a Importação, aprovado pelo Decreto-Lei n. 37 de 18 de novembro de 1966, tratando sobre o regime especial de exportação temporária, dizendo que no RE n. 104.306-7, a conclusão foi pela incompatibilidade do referido artigo com a Constituição Federal, conforme voto do Ministro Relator Octávio Gallotti, cuja teor reproduz parcialmente.

Salienta que mesmo a mencionada decisão tendo sido proferida sob o manto da anterior Carta Constitucional, ainda é compatível com a Constituição Federal atual, sendo continuamente invocada, pelos Conselhos de Contribuintes, que decide causas desta natureza no âmbito administrativo federal, a exemplo dos Acórdãos n.s CSRF/03-02.748; 302.20707 2º CC 2º Câmara; 201.33.7333º CC, 1ª Câmara.

Alega que disposição em sentido análogo ao do art. 93 do Decreto-Lei n. 37/66 foi inserida no inciso II do §4º do art. 626 do RICMS/BA, onde consta que caso venha a ocorrer o retomo da mercadoria exportada após o decurso do prazo de 180 dias, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, deve ser exigido o respectivo tributo no momento do desembarque aduaneiro.

Afirma que mesmo sendo descumprida a obrigação acessória consubstanciada na necessidade de elaboração do requerimento de prorrogação da suspensão do imposto, não houve a realização do fato gerador relativo ao ICMS importação, motivo pelo qual não é razoável exigir-se o imposto.

Evoca parecer da Procuradoria Geral do Estado, relativo ao Auto de Infração n.020983.0013/07-1, no qual se discutia situação semelhante à ora enfrentada, constando no referido parecer que o descumprimento do prazo para o retorno da mercadoria temporariamente exportada não é capaz de ensejar a incidência do ICMS importação, conforme transcreve.

Consigna que as razões do parecer foram acolhidas pela 1ª Câmara do CONSEF, conforme o Acórdão CJF nº 0427-11/2008, cujo argumento do eminente Relator Carlos Fábio Cabral Ferreira reproduz parcialmente.

Conclui requerendo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls.116 a 130), na qual contesta as alegações defensivas item por item.

No que concerne ao item 01, diz que a falta de indicação da alíquota no Auto de Infração não é cabível, haja vista que o “Demonstrativo de Débito” constante à fl. 03, consta expressamente a alíquota de 17%, correspondente à operação mercantil realizada pelo autuado. Ademais, outro demonstrativo à fl. 05, feito manualmente também demonstra a alíquota de 17%.

Quanto ao item 02, tece comentários sobre os aspectos constitucionais levantados pelo impugnante, e diz que o Imposto sobre a Importação é uma exação colocada pelo constituinte na órbita de competência da União Federal, conforme determina o art. 153 da Carta Magna, sendo inquestionável tratar-se de única imposição tributária suscetível de recair diretamente sobre mercadoria estrangeira, em função do seu caráter financeiro sobre o valor das operações de importação nacionais.

Com relação ao item 03, invoca e reproduz posições doutrinárias e do Judiciário Brasileiro e o art. 155, §2º, IX, “a” da Constituição Federal, para dizer que a opção destes é pela tributação através do ICMS das operações envolvendo aquisição pelas empresas de bens, ainda que não consideradas mercadorias, para o seu ativo permanente.

Relativamente ao item 04, após tecer amplo comentário sobre a inconstitucionalidade do art. 93 do DL n. 37/66, aventada pelo impugnante, diz que a suspensão do imposto de exportação ou a re-importação definida no art. 402 do DL 4.543/02, condiciona o contribuinte a cumprir, rigorosamente as exigências legais que identifica.

Observa que a Receita Federal exige da empresa um “Termo de Responsabilidade”, mediante depósito em dinheiro ou seguro, como garantia da exportação temporária, pois, não havendo retorno da mercadoria ou bem ao País no prazo estipulado, o imposto já estará assegurado. Ressalta que relativamente ao prazo, caso o contribuinte não solicite sua prorrogação em tempo hábil, estará sujeito a pesadas multas, sendo estas prováveis razões da Petrobras ter requerido a prorrogação do prazo de exportação temporária junto à Receita Federal.

No respeitante ao item 05, se manifesta sobre o parecer da PGE/PROFIS e o consequente julgamento, invocando e transcrevendo posicionamento de diversos tributaristas e juristas brasileiros, favoráveis à cobrança do ICMS na importação de bens para integrar o ativo imobilizado da empresa, como Roque Antonio Carrazza, Marcelo Viana Salomão, Hamilton Braz de Souza, Misabel Derzi, Vitorio Cassone e Sacha Calmon, assim como decisões dos tribunais.

Finaliza a sua peça informativa mantendo integralmente a autuação.

**VOTO**

ACORDÃO JJF Nº 0037-01/10

Versa o Auto de Infração em lide sobre a falta de recolhimento do ICMS, no momento do desembarço aduaneiro, de mercadorias importadas, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia.

A princípio, cabe-me apreciar a nulidade argüida pelo impugnante, por não constar a indicação da alíquota no Auto de Infração, o que segundo sustenta fere o art. 39 do RPAF/99, e, por consequência, o princípio da legalidade estrita.

Apesar de o campo destinado à indicação da alíquota no Auto de Infração, efetivamente, estar em branco, não há como prosperar a pretensão defensiva. Primeiro, porque se trata de uma falha plenamente sanável, mediante a realização de diligência para correção do equívoco e informação ao contribuinte com a reabertura do prazo de defesa, se fosse o caso. Segundo porque, no presente caso, não há necessidade do saneamento acima reportado, haja vista que o contribuinte teve ciência do “Demonstrativo de Débito” que constitui parte integrante do Auto de Infração à fl. 03, onde consta expressamente a alíquota aplicada de 17%, inexistindo qualquer ofensa ao princípio da legalidade estrita e, por consequência, ao art. 39 do RPAF/99. Não acolho, portanto, a nulidade argüida.

No mérito, conforme a acusação fiscal, o contribuinte efetuou a exportação temporária de uma Turbina a Gás/2008, modelo 7LM2500PE, através do Registro de Exportação n. 081/1087002-001, registrado em 20/10/2008, com data de embarque em 30/10/2008, destinada a Petrobrás América nos Estados Unidos, para fins de conserto.

O referido bem foi re-importado para o estabelecimento do autuado através da DI n. 09/0739023-9, com data de registro em 12/06/2009, tendo como Recinto Alfandegado o Porto de Santos no Estado de São Paulo, sendo a DI composta de 04 (quatro) Adições, correspondendo as de números 02,03 e 04 a partes e peças, cujo ICMS no valor de R\$ 821.786,20 foi recolhido pelo sujeito passivo através de GNRE.

Ocorre que, segundo a autuação, o contribuinte deixou de recolher o ICMS da Adição n. 01, em virtude de ter expirado o prazo para Exportação Temporária e não ter requerido junto a SEFAZ o prazo de prorrogação da suspensão do imposto, conforme determina o art. 626, §2º do RICMS/BA, tendo a empresa requerido a prorrogação da exportação temporária junto a Receita Federal referente aos impostos federais, não o fazendo em relação ao ICMS, conforme determina o art. 626, § 3º do RICMS/BA.

Observo que a matéria de que cuida este Auto de Infração não é nova no âmbito deste CONSEF, inclusive, sendo objeto de julgamento por parte desta 1ª JJF cuja decisão pela procedência da autuação foi reformada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, nos termos do Acórdão CJF n. 0427-11/08, cujo voto do eminente Conselheiro Carlos Fábio Cabral Ferreira, além do aspecto material acolheu os dois Pareceres da PGE/PROFIS, no sentido de improcedência da autuação, conforme reprodução do referido voto abaixo:

## “VOTO

*Examinando, inicialmente, a questão envolvendo a extração 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 de 01.08.07, entendeu o autuante, bem como a Junta de Julgamento, que o prazo regulamentar de 180 dias para o retorno do bem enviado pa*

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.”

Conforme a leitura do texto acima transscrito, o voto do insigne Relator apreciou o aspecto material da acusação chegando à conclusão de 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.”.

No caso do Auto de Infração em exame, os documentos acostados aos autos, assim como o próprio impugnante declara na peça de defesa, comprovam que a turbina objeto de exportação para fins de reparo teve o seu Registro de Exportação n. 08/1687001-001 registrado em 20/10/2008 sendo o embarque em 30/10/2008, ocorrendo o retorno em 06/06/2009 após realizados os reparos, sendo a Declaração de Importação n. 09/0739023-9 registrada em 12/06/2009.

Ademais, o próprio impugnante também declara que: “Contudo, determinação infralegal do Regulamento do ICMS não estamos diante deste tributo, uma vez que não houve a realização do seu fato gerador

Portanto, no presente caso, não resta dúvida que o contribuinte realizou o retorno em momento posterior ao prazo de suspensão estabelecido no § 2º do art. 626 do RICMS/BA, ou seja, 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, prazo este que poderia ser prorrogado, mediante requerimento escrito dirigido à repartição fiscal da SEFAZ, o que não fez.

Importante consignar que dentre as quatro Adições que compõem a Declaração de Importação o contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS relativo às partes e peças das Adições 02, 03 e 04, sendo a exigência de cuida o Auto de Infração referente à Adição 01, que diz respeito à própria turbina remetida para reparo.

Assim sendo, sob o aspecto material, a autuação em discussão diverge da anteriormente julgada por esta 1ª JJF, cuja decisão foi reformada pela 1ª CJF, conforme acima explanado, haja vista que o prazo de 180 dias determinado pelo RICMS/BA foi ultrapassado em mais de 30 dias e não apenas em 03 dias.

Ocorre que, consoante o voto acima reproduzido, além do aspecto material o ilustre Relator também consignou que: “*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.*”

Considerando a relevância dos pareceres da PGE/PROFIS, mencionados pelo nobre Relator, reproduzo abaixo o parecer da lavra da ilustre Procuradora Dra. Ana Carolina Moreira, no trecho que interessa para deslinde da presente lide:

“(…)

*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 de norma infra legal, o conteúdo previsto neste dispositivo não tem amparo se interpretado o descumprimento de tal norma cria nova hipótese de incidência do imposto, quando em verdade, o razoável seria imputar ao contribuinte.*

*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 desembaraço aduaneiro, tomndo-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".*

Cabe consignar que o parecer acima reproduzido foi ratificado pelos ilustres Procuradores Dra. Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante e Dr. José Augusto Martins Júnior, que observaram ainda o seguinte: "...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".

Na linha do entendimento esposado pela PGE/PROFIS, com o qual coaduno plenamente, posso afirmar que, no presente caso, inocorreu a concretização da hipótese de incidência do imposto, isto é, o fato gerador, haja vista que a ausência de pedido de prorrogação do prazo de retorno da mercadoria temporariamente exportada, não pode ensejar a hipótese de incidência do imposto, pois o fato gerador no caso em exame ocorreu quando da importação originária do bem.

Devo registrar que, apesar de ter acompanhado o voto do ilustre Relator no julgamento do Auto de Infração n. 020983.0013/07-1, após analisar a posição da PGE/PROFIS conjuntamente com as disposições do art. 626 do RICMS/BA, me convenci de que a exigência do imposto nas situações semelhantes à de que cuida o Auto de Infração em exame é totalmente indevida, haja vista que a ausência de requerimento de prorrogação do prazo caracteriza, apenas, descumprimento de obrigação acessória.

A título ilustrativo, consigno que além dos pontos acima abordados, existem duas situações que exigem uma melhor reflexão sobre a exigência do imposto, nos casos que envolvam a remessa de bens para reparo no exterior, conforme o Auto de Infração em exame.

A primeira, diz respeito a não incidência do ICMS quando o bem está incorporado ao ativo imobilizado da empresa e a desincorporação ocorre depois de mais de um ano de uso no estabelecimento, conforme estabelecido no art. 6º, inciso VIII do RICMS/BA, abaixo transscrito:

"Art. 6º O ICMS não incide nas seguintes situações:

(...)

VIII - saída de bem integrado ao ativo permanente, desde que tenha sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;"

Ora, considerando que a turbina objeto da autuação tem mais de um ano de uso no próprio estabelecimento, mesmo que não tivesse ocorrido o seu retorno, certamente descaberia a exigência do imposto, em decorrência da regra de não incidência acima referida.

A segunda situação se refere à disposição do inciso II do mesmo art. 6º do RICMS/BA, que estabelece o seguinte:

"Art. 6º O ICMS não incide nas seguintes situações:

(...)

II - operação que destine mercadorias ao exterior, observado o disposto nos arts. 581, 582 e 583;

Nessa situação, mesmo que não ocorresse o retorno do bem remetido, resta evidente que descaberia a exigência do imposto, haja vista que a operação de venda teria como destino o exterior, portanto, amparada pela não incidência do ICMS.

Porém, considerando que o contribuinte estava obrigado a apresentar requerimento de prorrogação do prazo junto a SEFAZ e não o fez, certamente descumpriu uma obrigação acessória passível da penalidade prevista no art. 42, XXII da Lei n. 7.014/96, no valor de R\$ 50,00, cuja aplicação caberia a este julgador, conforme determinação contida no art. 157 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, cuja transcrição faço abaixo a título i

*“Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.”*

Ocorre que, no presente caso, restou comprovado que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não implicou em falta de recolhimento de tributo, motivo pelo qual caberia o seu cancelamento por esta Junta de Julgamento caso fosse aplicada, consoante estabelece o art. 158 do mesmo RPAF/99, não sendo razoável admitir-se que haja aplicação da multa sabendo-se que esta será cancelada no mesmo momento.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0005/09-5**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão 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 CONSEF, 03 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR