

A. I. Nº. - 206857.0104/12-2
AUTUADO - PROQUIGEL QUÍMICA S.A.
AUTUANTES - ROBERTO FREITAS BARRETO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 14/05/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-03/13

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. “DRAWBACK”. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. Demonstrado que o sujeito passivo não promoveu, ele próprio, como beneficiário do regime Drawback Suspensão, as exportações do produto resultante da industrialização, consoante determinação prevista no inciso II do §1º do art. 575 do RICMS-BA/97. Inadimplindo, assim, a condição indispensável para usufruir do benefício de suspensão e ulterior isenção nas operações de importação do insumo Acetona Propanona. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2012, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$4.031.797,21, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de Drawback na modalidade Suspensão, com as respectivas exportações por terceiros, em desacordo com a legislação, que condiciona a exportação pelo próprio importador, nos meses de janeiro, março e julho a setembro de 2008, janeiro, novembro e dezembro de 2009.

Consta dos autos: “Demonstrativo de Apuração do ICMS na Importação”, fl. 06, cópias dos “Relatórios da DMA Consolidada” dos exercícios de 2007 a 2012, fls. 07 a 18, cópia do “Ato Concessório do Drawback Suspensão”, fl. 19, cópias das notas fiscais de importação com as respectivas documentações de importação emitidas pela Receita Federal, fls. 20 a 64, e “Recibo de Entrega de Arquivos Eletrônicos”, fl. 66.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, com procuração à fl. 90, apresenta impugnação, fls. 72 a 78. Depois de discorrer sobre o teor da acusação fiscal enuncia os seguintes argumentos.

Esclarece que o Regime de *Drawback*, instituído pelo Decreto Lei nº 37/66, consiste na suspensão ou isenção de tributos incidentes na importação de insumos, sob a condição de utilização em produto a ser exportado, atuando como um incentivo às exportações, reduzindo o custo na produção de bens exportáveis, e tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

Menciona que no presente caso, o *Drawback* Suspensão visa suspender os tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada na industrialização de produto a ser exportado.

Observa que o art. 575, do RICMS-BA/97, estabelece a isenção do tributo quando as operações de importação de mercadorias estrangeiras ocorrerem sob o regime de *drawback*. Assevera que, por isso, o ICMS incidente na importação dos insumos terá a sua exigibilidade suspensa até a exportação dos produtos indicados, quando a suspensão se tornará isenção.

Informa que foi habilitado para operar em regime de Drawback Suspensão na importação de 5.820.046,00000 kg do insumo Acetona Propanona, NCM 29141100, através do Ato Concessório nº 20090063490, fls. 95 e 96, e que procedera à importação, conforme Notas Fiscais nºs 12.020, 13.309, 12.326, 13.486, 13.593, 14.044, 1.449, 1.516, 1.613, fls. 98 a 106.

Destaca, que a Acetona Propanona importada é insumo utilizado no processo de industrialização do tipo transformação, produzindo-se metacrilato de metila - MMA, NCM 29161410, produto final a ser exportado no volume de 8.463.880,00000 kg, conforme disposto nos atos concessórios de Drawback Suspensão.

Aduz que, apesar da efetiva exportação, a fiscalização alega a falta de cumprimento do regime mencionado, sustentando que a exportação não foi realizada pelo estabelecimento que procedeu à importação. Sustenta que esse entendimento em que se alicerça a acusação fiscal, não merece prosperar, pois não descaracteriza o cumprimento do regime do Drawback Suspensão.

Frisa que possui o diferimento no lançamento e pagamento do ICMS nas aquisições do insumo Acetona Propanona - NCM 29141100, conforme disposto no art. 343, LXV do RICMS-BA/97 que reproduz.

Transcreve o inciso XXXVIII do art. 286, do RICMS-BA/12 para assegurar que, como detentor de incentivo fiscal concedido pelo Estado da Bahia, tem direito ao diferimento no lançamento e pagamento do ICMS nas entradas relativas à importação do insumo Acetona Propanona - NCM 29141100.

Afirma que no presente caso, tem direito ao diferimento em questão, isso porque está habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE desde 2003, conforme Resolução nº 48/2003, fls.108 e 109. Acrescenta sustentando que o processo de importação do insumo Acetona Propanona - NCM 29141100 foi realizado com o diferimento do lançamento do ICMS concedido nos termos da legislação estadual.

Arremata reafirmando que o fato do processo de exportação ter sido realizado por terceiros não trouxe qualquer prejuízo à arrecadação estadual nem ao controle das operações pela fiscalização.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 111 a 113, esclarecendo inicialmente que a exação foi proposta em razão da falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão com as respectivas exportações efetuadas por terceiros, em desacordo com a legislação, que condiciona o benefício à exportação pelo próprio importador.

Informa que para suportar a acusação fiscal juntou cópia das notas fiscais de importação, bem como as declarações de importação expedidas pela Secretaria da Receita Federal. Destaca que no tocante às exportações não identificou nos documentos fiscais do autuado a comprovação dessas operações. Acrescenta que a DMA, fls. 08 a 18, do autuado no período fiscalizado revela que não houve qualquer operação de exportação. Por isso, assevera que não deve ser acolhida a alegação do sujeito passivo de que a exportação foi feita através de terceiros.

Frisa que este era o momento processual próprio para a defesa juntar aos autos os documentos necessários para elidir a cobrança e comprovar as exportações apresentando a Declaração de Exportação - DE, como prevê o inciso II, do §1º, do art. 575 do RICMS-BA/97, que, expressamente, condiciona a isenção prevista no regime de Drawback, à efetiva exportação pelo importador e não por terceiros, dos produtos resultantes da industrialização da mercadoria importada. Acrescenta que as notas fiscais de saída de mercadorias revelam operações para outros contribuintes dentro e fora do Estado da Bahia.

Em relação à alegação da defesa de que a Acetona Propanona está sujeita ao diferimento com fulcro no inciso LXV do art. 343 do RICMS-BA/97, esclarece que é verdade a existência de previsão legal do diferimento do ICMS na importação desse produto para o momento das saídas dos produtos resultantes da industrialização. Entretanto, ressalta que o autuado equivoca-se ao misturar o regime de Drawback com o diferimento do imposto. Esclarece que no caso do Drawback, o destino final da mercadoria é o exterior, por isso, quando esse evento não ocorre, fica o contribuinte sujeito ao pagamento no momento do desembarço aduaneiro. Quanto ao diferimento, observa que o destino é o mercado interno, ficando o ICMS postergado para o momento da saída do produto industrializado. Afirma não haver dúvida que o autuado optou pelo regime de Drawback, não se aplicando o regime previsto no art. 343, inciso LXV do RICMS-BA/97.

Frisa que, em relação ao art. 286, inciso XXXVIII do Dec. 13780/2012, além de tratar de diferimento, não se aplica a fatos geradores pretéritos.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Cuida o Auto de Infração da falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de *Drawback* na modalidade *Suspensão*, com as respectivas exportações efetuadas por terceiros, em desacordo com a legislação que condiciona o benefício à exportação pelo próprio importador.

Em sua defesa o autuado reconheceu que importou 5.882.046,0000 kg da mercadoria Acetona Propano - NCM 29141100 de acordo com o Regime Drawback Suspensão previsto no Ato Concessório do benefício, com o compromisso de exportar 8.463.880,00000 kg de Metacrilato de Metila - MMA de NCM 29161410. Alegou que o fato de ter realizado a exportação por terceiros não descaracteriza o cumprimento do regime Drawback.

Aduziu também o impugnante ter direito ao diferimento em questão por ser habilitado, conforme Resolução nº 48/2003 expedida pelo Programa de Desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, e que por isso, o insumo Acetona Propanona - NCM 29141100, foi realizado com o diferimento do lançamento do ICMS concedido nos termos da legislação estadual.

Assim, resta evidenciado que a questão a ser decidida nos presentes autos gravita em torno da circunscrita definição da obrigação, ou não do autuado, em exportar, ele próprio, Metacrilato de Metila, mercadoria resultante da industrialização do insumo importado - Acetona Propanona, sob a égide de Ato Concessório de Drawback Suspensão e regrado pela legislação tributária estadual, no período fiscalizado.

Com base no exame da documentação do sujeito passivo, livros Registro de Entradas e de Saídas, fl. 05, e DMAs, fls. 07 a 18, o autuante sustentou que o estabelecimento autuado, no período fiscalizado, não realizou qualquer operação de exportação.

As operações realizadas em regime de Drawback são disciplinadas pelo (capítulo)RICMS-BA/97 e o artigo 575, além de exigir expressamente a aplicação do benefício somente à mercadorias que resultem, para exportação, produtos industrializados, condiciona, inequivocamente, a efetiva exportação pelo importador beneficiário. Essa é a inteligência que nitidamente se infere do dispositivo legal a seguir reproduzido.

“Art. 575

[...]

§ 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 o contribuinte manter a cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, para apresentação ao fisco, quando solicitado.”

Logo, pelo acima enunciado, é indubitável que o autuado ao importar mercadorias sob o regime de Drawback Suspensão está obrigado a exportar, ele próprio, as mercadorias industrializadas resultante dos insumos importados, no volume estipulado no Ato Concessório do regime.

Convém salientar que não resta dúvida alguma nos autos de que as mercadorias importadas afiguram-se inequivocamente vinculadas ao benefício do Drawback, uma vez que a marca indelével desse liame emerge da natureza da operação “COMPRA P INDUSTRIALIZAÇÃO C DRAWBACK” estampada em todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, fls. 20 a 65.

É evidente que o inadimplemento da manifesta condicionante imposta pelo dispositivo regulamentar, obriga o sujeito passivo a arcar com a conseqüente obrigação, ou seja, a revogação da suspensão da isenção com a correspondente exigência do imposto devido na operação de importação. Nesse sentido, a acusação fiscal afigura-se embasada e em conformidade com a legislação tributária aplicável, no caso, a expressa determinação do art. 11 do RICMS-BA/97, *in verbis*:

“Art. 11. Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou a prestação sob condição.”

Ademais, em face da especificidade das operações objeto da autuação, restritamente vinculadas ao regime Drawback Suspensão, com benefícios e condicionantes previamente estatuídos pela legislação específica, não há como conciliar ou se admitir qualquer miscibilidade com outros benefícios, precipuamente pela inexistência de previsão legal nesse sentido. Assim, não deve prosperar a tentativa insinuada pelo impugnante, ao invocar a utilização simultânea ou concomitante em seu favor de benefício concedido por Resolução do Desenvolve ou por qualquer outra previsão legal de diferimento na importação de Acetona Propanona. Eis que, as importações, objeto da autuação, foram realizadas com a finalidade exclusiva para ulterior exportação dos produtos resultantes da industrialização, cuja destinação para o exterior deve ser comprovada, e mais, vinculando-se o volume do insumo importado, com o correspondente volume do produto exportado, previstos no Ato Concessório do Drawback.

Ressalto que o sujeito passivo optou por não utilizar a prerrogativa que lhe é conferida pelo art. 123 do RPAF-BA/99 e não carrou aos autos qualquer comprovação de ter efetivamente promovido as exportações, operações imprescindíveis para o adimplemento do Regime de Drawback Suspensão que se encontrava submentido. Ao teor do art. 143 do RPAF-BA/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Concluo com base no acima exposto, que o lançamento está correto, o que torna a exigência totalmente caracterizada.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206857.0104/12-2**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$4.031.797,21**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR