

-A. I. N° - 206955.0012/11-5  
AUTUADO - UNIGEL PLÁSTICOS S/A.  
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 23. 04. 2014

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0068-01/14**

**EMENTA: ICMS.** 1. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DRAWBACK. ISENÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Importação de mercadoria do exterior sem recolhimento do imposto devido na operação, ao abrigo indevido do regime de drawback, vez que as respectivas exportações foram efetuadas por terceiros (filial do importador, localizada no Estado de São Paulo), em desacordo com a legislação, que condiciona o benefício à exportação pelo próprio *"importador"*, nos termos do artigo 28, c/c art. 575, RICMS/BA (Convênio ICMS 27/90). Base de cálculo alterada para exclusão das parcelas dos tributos federais incidentes na operação de *drawback*, beneficiadas com a suspensão. Infração parcialmente caracterizada. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA. Infração reconhecida, parcelamento efetuado, nos termos do art. 1º, III da Lei nº 12.903/13. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida, parcelamento efetuado, nos termos do art. 1º, III da Lei nº 12.903/13. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Infração reconhecida. Pagamento nos termos do art. 156, I, CTN. 5. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO SERVIÇOS DE TRANSPORTES. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO PELO TOMADOR DOS SERVIÇOS. Infração reconhecida. Pagamento nos termos do art. 156, I, CTN. 6. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida, parcelamento efetuado, nos termos do art. 1º, III da Lei nº 12.903/13. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória reconhecida, quitada, nos termos do art. 1º, § 3º, I da Lei nº 12.903/13. Negado o pedido de nova revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/02/2012, para reclamar ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$953.025,26, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher 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. A empresa não comprovou a exportação dos produtos acabados. Apresentou baixa do ato concessório com a exportação dos produtos acabados exportados pela sua filial localizada no Estado de São Paulo infringido as regras dos benefícios do DRAWBACK, que condiciona a exportação pelo próprio importador. Em anexo ao PAF consta cópia da baixa do ATO CONCESSÓRIO, cópia da DI, relação das RE e os DANFE s de emissão da filial de São Paulo. Valor R\$347.797,82 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações. As notas fiscais relacionadas na planilha em anexo ao PAF foram emitidas diretamente para o Importador no exterior pela Empresa que está sendo autuada e que está cadastrada no Estado da Bahia sob o número 48.581.446. Não consta de nenhum REGISTRO DE EXPORTAÇÃO o número do CNPJ da Empresa que emitiu as notas fiscais como também não foi registrada no SISCOMEX a nota fiscal emitida pela Insc. Estadual nº 48.581.446. As RE foram emitidas pela filial localizada no Estado de São Paulo - CNPJ: 02.402.478/0005-05, sendo que no seu conteúdo consta que as notas fiscais de exportação são oriundas da Empresa do grupo UNIGEL - CNPJ: 02.402.478/0006-88 - INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº 74.082.797, portanto sem vinculação com a Empresa que está sendo autuada. Valor R\$ 221.481,53 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. A Empresa remete matéria prima (BISFENOL) e (PRODUTOS ACABADOS), para a PROQUIGEL (INSC EST: 75.099.799). Os produtos foram remetidos no exercício de 2009, em quantidades maiores que os retornos realizados no mesmo exercício. O saldo existente dos produtos não foi registrado no livro de inventário como produtos em poder de terceiros, o que determina a saída de produtos tributados sem o respectivo recolhimento do ICMS. Foi detectado também que foram remetidos o produto FILME DE POLIETILENO, que não está contemplado no REGIME ESPECIAL, sendo também constatada diferença entre os valores remetidos e o seu retorno. Anexada ao PAF a PLANILHA DE APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS ENTRE AS QUANTIDADES REMETIDAS E AS QUANTIDADES RETORNADAS DOS PRODUTOS, os livros de inventário referentes ao exercício de 2009 e 2010 e cópia do REGIME ESPECIAL. Valor R\$ 128.130,81 – Multa de 70%;

INFRAÇÃO 4 - Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. A Empresa realizou transferência de produtos para a sua filial no Estado de São Paulo com valores de transferência inferiores ao custo de produção. Anexadas planilhas da empresa referentes ao faturamento do período e os respectivos custos de produção. Valor R\$ 25.149,86 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 - Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. A Empresa deixou de proceder à retenção do ICMS e posterior recolhimento do imposto devido por substituição tributária, de acordo com as determinações do Art. 380 do RICMS/BA. Valor R\$ 5.642,12 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 6 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Consta ainda que a empresa utilizou crédito no CIAP, transferindo para o livro de registro de ICMS, na rubrica outros créditos de valores referentes à aquisição de vidros. Este material é considerado uso ou consumo, pois se destina a instalações não podendo integrar o CIAP. Valor R\$ 54.461,77 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 7 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10% - Valor R\$ 170.361,35;

O sujeito Passivo apresenta defesa, fls. 458/470 (volume III), reconhecendo, de início, a procedência das exigências relativas às infrações 4 (R\$ 25.149,86) e 5 (R\$ 5.642,12), efetuando os respectivos pagamentos, conforme DAE em anexo (Doc. 03). Alega a improcedência das demais infrações.

Com relação às infrações 1 e 2, explicou que o Regime de Drawback, instituído pelo Decreto Lei nº 37, de 21/11/1966, consiste na suspensão ou isenção de tributos incidentes na importação de insumos, sob a condição de utilização em produto a ser exportado. É um mecanismo de incentivo às exportações, reduzindo o custo na produção de bens exportáveis, e tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

Diz que a suspensão do Drawback visa efetivamente suspender os tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada na industrialização do produto a ser exportado, sendo estabelecido, através do art. 575 do RICMS/BA, que o tributo será considerado isento quando as operações de importação de mercadorias estrangeiras ocorrerem sob tal regime. Portanto, o ICMS incidente na importação dos insumos terá a sua exigibilidade suspensa até a exportação dos produtos indicados, quando a suspensão se tornará isenção.

Afirma que em relação à infração 1 foi concedido o regime de Drawback Suspensão, através do citado Ato Concessório nº 20090060628 (Doc. 04), que autorizou a importação de 947.564 toneladas do insumo “acetona propanona”, tendo o autuado assumido o compromisso de exportar 830.179,63 toneladas de chapas acrílicas (NCM 39205100) e 584.950 toneladas de resina acrílica (NCM 39061000).

Destacou que o autuado procedeu à exportação de um volume total de 1.415.129,63 de chapas e resinas acrílicas, conforme relação de Registros de Exportação em anexo (Doc. 05), verificando-se, assim, o cumprimento do regime do DRAWBACK pelo autuado, pois houve a exportação dos produtos fabricados com os insumos importados, conforme baixa do ato concessório (DOC. 06).

Esclareceu que apesar da efetiva exportação, o fisco afirma que o autuado descumpriu o regime mencionado ao sustentar que a exportação não foi realizada pelo estabelecimento que procedeu à importação; entendimento que não prospera, pois o fato de a exportação ter sido realizada pelo estabelecimento com inscrição 635.537.761.119 não descaracteriza o cumprimento do DRAWBACK.

Reitera que requereu a habilitação ao regime do DRAWBACK suspensão, procedeu a importação dos insumos para industrialização, conforme nota fiscal nº 1792 (DOC 07); após a fabricação dos produtos com os insumos importados, realizou a transferência do produto final para outro estabelecimento UNIGEL (inscrição estadual nº 635.537.761.119 - DOC. 08), destacando o ICMS da operação (DOC 09).

Na infração 2, alega a exigência do ICMS por suposto registro de operação tributada como não tributada, nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações. Argui que houve a efetiva exportação das mercadorias, conforme se observa dos registros de exportação, requerendo a improcedência da acusação.

Na terceira infração, alega que o levantamento quantitativo de estoque das mercadorias BISFENOL, RESINA ACRÍLICA BENEFICIADA e FILME POLIETILENO CRISTAL, concluiu que a empresa autuada omitiu saídas de 317.921,98 kg. Explica que a fiscalização apurou a base de cálculo, com aplicação do preço, exigindo R\$ 128.130,81 a título de ICMS, por suposta omissão de saídas.

Esclareceu que através do Regime Especial Parecer GECOT nº 16073/2007, o autuado procedeu às saídas de mercadorias com a finalidade de armazenagem no estabelecimento da PROQUIGEL QUÍMICA S/A (CNPJ nº 27.515.154/0011-44); a fiscalização apontou diferença nos estoques de mercadorias que se encontravam em poder de terceiros. Ocorre que as referidas mercadorias retornaram ao estabelecimento autuado, conforme as Notas Fiscais nºs 1899, 2460, 2461, 2504, 2505, 2867, 2903, 2320, 4791, 5800, 5947, 5953, 6270, 6321, 6322, 6329, 6379, 6270, além disso, o estoque se encontrava registrado pela empresa autuada (DOC 10).

Destacou que o levantamento quantitativo de estoque é procedimento regulado pela Portaria 445/98 e cujo art. 3º, inciso I estabelece o caráter abrangente da apuração e que o presente trabalho fiscal não considerou todos os elementos da atividade do autuado, contrariando o dispositivo do art. 936 do RICMS, pois a desconsideração de parte das operações ocasionou distorções que apontaram diferenças em relação aos registros da empresa. Defende que, fossem observadas todas as operações, no levantamento de estoque, não haveria qualquer omissão de saídas, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o lançamento fiscal relativo a esta infração.

No item 6, afirma que as placas de vidros foram utilizadas durante o processo produtivo e não são bens destinados ao consumo. Descreveu a participação das placas no processo produtivo, através do um fluxo de produção, que anexa aos autos (DOC 11).

Esclareceu que o autuado fabrica os termoplásticos acrílicos (PMMA) através da polimerização dos ésteres acrílicos, gerando materiais como as chapas moldadas ou CAST, chapas Extrudadas, tubos, tarugos, filmes e grânulos para moldagem por injeção ou extrusão. Procedeu a uma série de esclarecimentos acerca do seu processo produtivo, concluindo que o aproveitamento dos créditos fiscais é assegurado pela legislação do ICMS.

Com relação à infração 7, diz que com base na análise das notas fiscais listadas no “*Demonstrativo das notas fiscais não localizadas na escrituração\_ exercício\_2009*”, verificou que não houve ausência de escrituração das notas fiscais.

Assevera que parte das notas fiscais destinados ao autuado foi lançada no seu livro Registro de Entrada (DOC. 12), sendo que as demais notas fiscais foram destinadas para o estabelecimento inscrito sob o CNPJ nº 02.402.478/0006-88, mas também escrituradas no Registro de Entrada (DOC. 13). Conclui que também não houve ausência de escrituração das notas fiscais.

Pede cancelamento das exigências 01, 02, 03, 06 e 07, com o arquivamento do Auto de Infração.

A autuante apresenta informação fiscal, fls. 707/724 (Volume IV). Argumenta que na infração 01, o autuado infringiu regras contidas no art. 575, II, RICMS BA, que trata do benefício do DRAWBACK, que condiciona a exportação pelo próprio importador. Confirma que a autuada comprova a importação de propanona com suspensão do ICMS importação, com exportação realizada por sua filial localizada em São Paulo. Diz que procedimento similar, envolvendo também o Estado de São Paulo (acórdão 0030-04/08), teve autuação confirmada pelo CONSEF.

Na infração 2, esclarece que as notas fiscais relacionadas na planilha fiscal foram emitidas diretamente para o importador no exterior pela empresa autuada, que tem registro no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia sob nº 48.581.446.

Diz que não constam de nenhum registro de exportação o número do CNPJ da empresa que emitiu as notas fiscais, como também não foi registrado no SISCOMEX as notas fiscais emitidas pela inscrição 48.581.446. Os documentos foram emitidos pela filial localizada no Estado de São Paulo (CNPJ 02.402.478/0005-05) e no campo das notas fiscais de exportação consta que os produtos são oriundos da outra empresa do grupo UNIGEL (CNPJ: 02.402.478/0006-88) e inscrição estadual 74.082.797, que não tem vinculação com a empresa autuada. Portanto, não existe comprovação das exportações exigidas no relatório fiscal, uma vez que no SISCOMEX não consta nenhum registro. Mantém a infração.

Com relação à terceira infração, diz que a empresa autuada remete matéria prima (BISFENOL) e produtos acabados para a PROQUIGEL (inscrição estadual 75.099.799). Afirma que os produtos foram remetidos, no exercício 2009, em quantidades maiores que os retornos realizados, no mesmo exercício. Diz que os saldos não foram registrados no Livro de Inventário como produtos em poder de terceiros, o que depreende a saída de produtos tributados sem recolhimento de ICMS. Foi ainda detectada a remessa de FILME DE POLIETILENO que não está contemplado no REGIME ESPECIAL e constatada diferença entre os valores remetidos e respectivos retornos.

Explica que o autuado fez remessas de produtos acabados sem destaque do ICMS, para a Empresa do GRUPO UNIGEL S/A, inscrição 75.099.799, com base no Regime Especial (Processo Nº: 19144420078 - Parecer Nº 16073 2007) e com a finalidade de armazenamento dos produtos.

Esclareceu que ao fiscalizar o exercício de 2009, verificou que não havia equilíbrio entre as remessas e os retornos, razão pela qual autuou a empresa como omissão de saídas tributáveis, uma vez que as diferenças apuradas não foram escrituradas no livro de registro de inventário de 31/12/2009. Diz que não localizou no livro Registro de Inventário, anexado ao PAF nas fls. 232 a 333, “materiais em poder de terceiros” e registro do “estoque em poder de terceiros”, observando que o regime especial foi concedido na condição de que a empresa colocasse em prática procedimentos fiscais para o controle fiscal da movimentação dos produtos.

Informa ainda que as notas fiscais de retorno apresentadas constava código de operação “OUTRA SAÍDA NÃO ESPECIFICADA” e argumenta que o Regime Especial GECOT Nº 16073/2007 é claro ao estabelecer que os produtos devem retornar com o código de operação de “retorno de mercadorias armazenadas” e, portanto, as remessas deveriam ocorrer da mesma forma.

Reproduz a Auditora Fiscal um demonstrativo de apuração com as quantidades remetidas e as notas fiscais de retorno apresentadas pelo autuado na defesa, explicando que não constam, nesse momento, várias notas fiscais de remessa e de retorno relacionadas no demonstrativo anexado nas fls. 195 a 197 do PAF. Conclui pela manutenção dos valores daquele levantamento porque as notas fiscais apresentadas não abrangem a totalidade das operações de remessa e retorno de produtos acabados, no exercício de 2009.

Ressaltou que a apuração está embasada nas remessas e retornos realizados durante o exercício de 2009 e que as diferenças deveriam ser registradas no livro de Inventário na “RUBRICA – MATERIAL EM PODER DE TERCEIROS”.

Informou que as notas fiscais nºs 1899, 2460, 2461, 2504, 2505, 2867, 2903 e 2320, foram emitidas no exercício de 2010; as motas fiscais 4791, 5800, 5947 e 5953, emitidas no exercício de 2011 e as notas fiscais de nº 6270, 6321, 6322, 6329, 6379, 6270 nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012.

Acrescentou que os valores referentes a essas notas fiscais deveriam estar registrados no livro de Registro de Inventário como “MATERIAL EM PODER DE TERCEIROS”, o que não ocorreu.

Na sexta infração, manteve a autuação e sustenta que a utilização do vidro caracteriza-se como instalações, pois o vidro não é consumido no processo produtivo. Diz que o autuado não deixou claro qual a vida útil do vidro, seu ciclo produtivo, apresentando apenas placa de vidro como molde e placa de vidro já utilizada e que tal comprovação não é suficiente, pois a aquisição do vidro é grande durante o exercício de 2009, indicando a sua utilização como instalações.

Salientou que as instalações administrativas e de produção da empresa se constituem de vidro; nesse caso, o autuado tem o dever de anexar fotografias de toda sua área administrativa, de controle de processo, de produção e almoxarifado, para melhor conhecimento do CONSEF, como também, deve apresentar o razão da conta imobilizado permanente e diferido (projetos em andamento).

Na última infração, diz que a planilha que serviu à autuação foi refeita com base nas notas fiscais apresentadas pelo autuado e escrituradas no livro de registro de entradas, como também das notas fiscais que foram destinadas ao autuado, mas foram escrituradas por sua filial CNPJ nº 02.402.478/0006-88. Diz que o saldo remanescente é de R\$58.913,68, conforme planilha em anexo.

Por fim, pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 730/740 (volume IV), o sujeito passivo arguiu as mesmas razões da defesa inicial em relação às infrações 1, 2 e 3. Repete os mesmos argumentos para a infração 06.

Na infração 7, verificou que a autuante reconheceu parte das alegações do autuado e reduziu o valor exigido do ICMS de R\$170.361,35 para R\$58.913,68. Já em relação às demais notas fiscais que não

foram consideradas, ressaltou que as mesmas também foram lançadas no respectivo livro Registro de Entrada já acostado.

Destacou a necessidade da revisão de ofício pela fiscalização, para que haja o processamento das reduções dos débitos revisados, nos termos que estabelece o artigo 149 do CTN.

Ratificou o entendimento da inicial e requereu o cancelamento das infrações combatidas. Às fls. 776/777 v, consta extrato de pagamento do SIGAT, valor R\$ 30.791,98 (parcelas reconhecidas).

Em 13 de novembro de 2012, a 1ª JJF julgou na unanimidade de seus membros pela procedência em parte do presente Auto de Infração, conforme Acórdão JJF nº 0277-01/12, fls. 779 a 790 (Volume IV).

Intimado para conhecer da decisão constante do acórdão supra referido (fls. 796/799), o autuado apresenta Recurso Voluntário (fls. 802/815). Resume os fatos colhidos no presente PAF, reconhecimento e pagamento das infrações 04 e 05, a impugnação das demais, o julgamento parcial dos autos em primeira instância e apresentação de recurso.

Encaminhado o PAF à PGE/PROFIS para análise e parecer aos Recursos de Ofício e Voluntário, fl. 848. Analisadas as razões expendidas no recurso voluntário, opina a PGE/PROFIS que se encontram presentes os argumentos jurídicos para a revisão pretendida, pois que o órgão julgador laborou em equívoco ao assegurar que o sujeito passivo teria reconhecida a procedência e efetuado o pagamento da infração 06, quando na realidade, o autuado apenas reconheceu a procedência das infrações 04 e 05, apresentando razões específicas contra a infração 06. Tal ocorrência provoca a supressão de instância, comprometimento à ampla defesa e conclui pela nulidade prevista no art. 18, II, RPAF/BA.

Na apreciação do Recurso Voluntário, a 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0206-13/13, de 20 de maio de 2013, fls. 854/856 (volume IV), concordando com o opinativo da PGE, votou pela nulidade da decisão de primeira instância, considerando prejudicados os Recursos de Ofício e Voluntário, além do retorno dos autos para novo julgamento, a salvo das falhas.

Cientificados o autuante e o autuado (fls. 860/866) da decisão contida no Acórdão supra referido, não houve novas manifestações.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos em relação à infração 06, o PAF foi convertido em diligência, fls. 870/871, para que restasse evidenciada a participação das placas de vidro no processo produtivo do autuado, além da repercussão do seu enquadramento no ativo imobilizado (fl. 419). O diligenciador designado (Parecer ASTEC 06/2014) informa que a infração 06 foi reconhecida pelo autuado, incluída na anistia prevista na Lei 12.903/13.

O autuado atravessa Petição (Processo SIPRO 018482/2014-2), fls. 879/882 (volume IV) confirmado a inclusão dos valores remanescentes do presente Auto de Infração na Lei estadual da Anistia, inclusive a infração 06, objeto da diligência anterior, mantendo, no entanto, a lide, em relação à infração 01, que trata de importação de mercadorias sob o regime de drawback.

Constam dos autos cópias do requerimento do parcelamento de débito, dos documentos de arrecadação, autorização para débito automático em conta corrente, além de detalhes do parcelamento, do pagamento do PAF, extraídos do SIGAT, fls. 898/916.

É o relatório.

## VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigibilidade de ICMS decorrente das 07 infrações mencionadas e relatadas na inicial dos autos. De pronto, o sujeito passivo reconhece as infrações 04 (R\$ 25.149,86) e 05 (R\$ 5.642,12), efetuando os respectivos pagamentos, conforme documentos de fls. 914/915, estando, pois, excluídas da apreciação desse relator.

O autuado, nas razões de defesa, apresentou impugnação às infrações 01, 02, 03, 06 e 07. Por equívoco, no julgamento de primeira instância (Acórdão nº 0277-01/12), fls. 779/790 (volume IV), os argumentos aventados com relação à infração 06, deixaram de ser apreciados, fato questionado no

Recurso Voluntário, manejado pelo autuado, fls. 802/815, provido no Parecer da dnota Procuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado – PGE/PROFIS, fls. 849/851 (volume IV), aduzindo que a referida omissão provocaria supressão de instânci, comprometendo a garantia constitucional da ampla defesa e opina pela nulidade dos autos. A terceira câmara de julgamento fiscal, no Acórdão CJF nº 0206-13/13, fls. 854/856 (volume IV), decide pela nulidade da decisão de 1ª instânci, devolvendo o auto ao órgão prolator da decisão reformada para novo julgamento, sobretudo, em face às razões da defesa expendidas em relação à infração 06, prejudicados os recursos voluntário e de ofício.

Durante cumprimento da diligênci para esclarecer dados acerca da infração 06, fls. 870/871, o autuado confirma que incluiu na anistia prevista na Lei nº 12.903/13 o parcelamento e pagamento das infrações constantes do presente auto de infração, inclusive a infração 06, objeto da diligênci fiscal, antes aludida, motivação da nulidade da decisão de primeiro grau (Acordão 0277-01/12), excetuando apenas a infração 01.

Nesse sentido, valendo-se do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS 2013) promovido pelo Estado da Bahia de redução de multas e acréscimos moratórios incidentes sobre os créditos tributários do ICMS, estabelecido na Lei nº 12.903/13, com base no Convênio ICMS nº 101/13, o autuado apresentou pedido de parcelamento em relação às infrações 02 (R\$ 221.481,53), 03 (R\$ 128.130,81) e 06 (R\$ 54.461,77), que totalizou R\$ 404.074,11, conforme extrato do SIGAT, fls. 908 e 911; além do pagamento integral à vista da infração 07 – descumprimento de obrigação acessória (R\$ 170.361,35), conforme provam os documentos acostados aos autos e outros extraídos do SIGAT, fls. 913/914. Destaque para a protocolização do Termo de Confissão de Dívida, manejado pelo autuado, fls. 893/894

O Código Tributário Nacional – CTN (artigo 151, inciso VI, da Lei 5.172/1966) estabelece que o parcelamento da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, ocorre a paralisação temporária da exigibilidade, sem, contudo, extinguir o crédito constituído. Nesse sentido, o parcelamento da dívida tributária não implica a extinção do processo fiscal, mas apenas a suspensão da exigência até que o débito seja quitado.

Reza, no entanto, o art. 4º da Lei nº 12.903/13 que, para formalização de pedido de parcelamento, o sujeito passivo deverá reconhecer, expressamente, a procedênci da autuação e desistênci expressa da impugnação apresentada no âmbito administrativo. Cabível observar que a inclusão de tais débitos não implica novação de dívida (art. 2º, III), indicando que havendo inadimplênci no pagamento das parcelas ou desistênci do parcelamento à pedido do sujeito passivo, a dívida pactuada será rescindida, com a apuração do valor original do débito e restabelecimento dos acréscimos legais, na forma da legislação aplicável.

Nessa quadra, a Lei que concedeu o benefício fiscal da anistia dispõe expressamente, no artigo 8º, § 4º, que fica suspensa a exigibilidade do crédito e o julgamento na esfera administrativa. Mas também estabelece que a adesão do contribuinte do Estado da Bahia ao aludido REFIS equivale a confissão irretratável do débito, sendo, nos termos, do artigo 174, parágrafo único, IV, CTN, causa interruptiva da prescrição (art. 8º, § 4º, II da Lei nº 12.903/13).

Dante dos pressupostos acima mencionados, tendo o sujeito passivo reconhecido, pelo parcelamento da Lei nº 12.903/13, as infrações 02, 03 e 06 restam caracterizadas e excluídas da lide. De igual forma, a infração 07, obrigação tributária adimplida pelo pagamento com a consequente extinção do correspondente crédito tributário (art. 156, I, CTN). A lide tributária cingir-se-á tão somente à primeira infração, que será objeto da apreciação nas linhas que seguem.

Versa essa infração 01 que o autuado deixou de recolher o ICMS da importação de mercadorias com isenção de imposto, sob o regime de drawback na modalidade suspensão. As respectivas exportações foram efetuadas por terceiros (filial do importador, localizada no Estado de São Paulo), em desacordo com a legislação, que condiciona o benefício à exportação pelo próprio importador.

Em sua manifestação final, fls. 895/897, o sujeito passivo reiterou os argumentos apresentados na sua defesa inicial, consistentes na alegação que exportou por outro Estado da Federação, recolhendo o ICMS devido na operação de transferênci.

Preliminarmente, destacou a necessidade da revisão de ofício pela fiscalização, para que haja o processamento das reduções dos débitos revisados, nos termos que estabelece o artigo 149 do CTN. Não percebo, nos presentes autos, necessidade de diligências fiscais para apuração de eventuais saldos remanescentes de débitos lançados de ofício. A perícia e diligência se prestam a esclarecer ou evidenciar fatos obscuros, já presentes no processo. Para a infração 06, que carecia de lacunas, foi designada diligência fiscal, abortada após o reconhecimento do item pelo contribuinte autuado. O julgamento da infração 01 não carece de diligências, por isso, indefiro-a, nos termos do art. 147, I, RPAF/BA. Possíveis acertamentos originados da modificação da autuação inicial serão observados na apreciação da matéria.

No caso concreto, constato a importação de “acetona propanona”, sob amparo do Ato Concessório de Drawback nº 20090060628 (fl. 15) e que, segundo a fiscalização, não resta comprovada a efetiva exportação dos produtos resultantes da industrialização das mercadorias importadas, consoante art. 575, II, RICMS BA-97

A alegação defensiva é que o Drawback Suspensão, retro aludido, autorizou a importação de 947.564 toneladas do insumo “acetona propanona”, para posterior exportação de 830.179,63 toneladas de chapas acrílicas (NCM 39205100) e 584.950 toneladas de resina acrílica (NCM 39061000); destacou que procedeu à exportação de 1.415.129,63 kg de chapas e resinas acrílicas, acorde relação de Registros de Exportação em anexo (DOC. 05) e que houve a baixa do ato concessório (DOC. 06).

A Auditora Fiscal, responsável pela ação fiscal, apesar de confirmar a exportação, defende que houve infração às regras contidas na legislação do Estado da Bahia, que condiciona a exportação pelo próprio importador, aduzindo que a exportação foi realizada por sua filial localizada em São Paulo. Sublinha que a decisão contida no acórdão 0030-04/08, desse CONSEF serve de precedente para o seu entendimento.

No que se refere à materialidade da infração, o regime aduaneiro especial de drawback, instituído pelo Decreto-lei nº 37, de 21/11/96, consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado. O mecanismo funciona como um incentivo às exportações, pois reduz os custos de produção de produtos exportáveis, tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

Destaco as modalidades de drawback: isenção e suspensão, no âmbito da SECEX (Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), além da restituição de tributos, no âmbito da Receita Federal. 1) Suspensão - compreende a importação de matérias-primas, materiais secundários, embalagens e partes e peças, com suspensão de tributos exigíveis na importação, quando destinados à industrialização de bem a ser exportado; 2) Isenção - consiste na isenção dos tributos na importação de insumos, em quantidades e qualidades equivalentes às dos utilizados na industrialização de produto já exportado; 3) Restituição - permite restituir os tributos federais que gravaram importação de insumos empregados na produção de bens já exportados. A SECEX é o órgão competente para concessão do regime de Drawback isenção, suspensão e para baixar ou não o Ato Concessório.

O Ato Concessório é emitido em nome da empresa industrial ou comercial, que, após realizar a importação, envia a mercadoria a estabelecimento para industrialização, devendo a exportação do produto ser realizada pela própria detentora do drawback. As exportações vinculadas ao Regime de Drawback estão sujeitas às normas gerais em vigor para o produto, inclusive quanto ao tratamento administrativo aplicável. É obrigatória a vinculação do Registro de Exportação – RE ao Ato Concessório de Drawback.

Nessa quadra, o artigo 90 da Portaria SECEX nº 23/2011 menciona que poderão operar sob um único ato concessório de drawback a matriz e os demais estabelecimentos filiais da mesma empresa, os quais deverão possuir a mesma raiz (oito dígitos) do CNPJ.

Não obstante alegação defensiva que procedeu à exportação e houve a baixa do ato concessório, a presente autuação, não discute, a rigor, a situação do Ato Concessório ou efetiva exportação do

produto, que resta comprovada, mas o entendimento fiscal de descumprimento do regime mencionado, sustentando que a exportação não foi realizada pelo estabelecimento que procedeu à importação beneficiada, mas por filial do autuado, situado no Estado de São Paulo, descharacterizando-a.

O trabalho fiscal encontra-se lastreado no demonstrativo de débito e documentos juntados pelo Fisco, fls. 14 e seguintes. O lançamento de ofício tem amparo nos dispositivos previstos na Lei nº 7.014/96, reproduzidos no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97. Considerou-se a inobservância da parte do impugnante sobre as condições para fruição do benefício, uma vez que lhe compete atender as determinações da legislação do ICMS do Estado da Bahia, onde se encontra localizado o estabelecimento importador das mercadorias amparadas pela isenção do imposto, sob o regime de drawback na modalidade suspensão, conforme indicado no artigo 28, IV, do RICMS/97, *in verbis*:

*“Art. 28. São isentas do ICMS as operações e prestações relativas à importação e às remessas ou vendas relacionadas com lojas francas, missões diplomáticas, repartições consulares e organismos internacionais:*

*IV - nas entradas, no estabelecimento do importador, de mercadorias estrangeiras importadas do exterior sob o regime de "drawback", bem como nas saídas e nos retornos dos produtos importados com destino a industrialização por conta e ordem do importador, observado o disposto nos arts. 575 a 579;”*

Em regra, a importação pura e simples é fato gerador do ICMS (art. 2º, I, § 1º, LC 87/96); no entanto, a entrada, no estabelecimento do importador, de mercadorias estrangeiras importadas do exterior sob o regime de "drawback", ocorre com isenção de ICMS e o inciso IV do artigo 28, acima transcrito, estabelece a observação ao disposto nos artigos 575 a 579 (redação da data de ocorrência dos fatos):

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

*§ 1º- O benefício previsto neste artigo: (efeitos até 28.02.11)*

*I - somente se aplica às mercadorias: (efeitos até 28.02.11)*

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

*b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados (Convênio 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. (efeitos de 19/09/07 a 28/02/11).*

A norma em análise decorre do Convênio ICMS 27/90, que dispõe sobre a concessão de isenção de ICMS nas importações sob o regime de "drawback", reiterando que o benefício fica condicionada a efetiva exportação pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação – DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o prazo de validade do Ato Concessório do regime, ou na sua falta, do documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes (Cláusula primeira, inciso II do Convênio ICMS 27/90).

O artigo 575 do citado regulamento, em seu § 1º determina que o benefício da isenção do ICMS somente se aplica às mercadorias beneficiadas com suspensão do IPI e do Imposto sobre a Importação, que resultem, para exportação, produtos industrializados (Convênio ICMS 27/90, I).

Extrai-se das regras retro mencionadas, que a isenção em debate está condicionada à efetiva exportação pelo importador do produtor resultante da industrialização da mercadoria importada sob o regime de drawback, significando que o importador baiano, detentor do Ato Concessionário, deverá ser também o exportador do produto.

Deixo de acatar, portanto, a tese defensiva da manutenção da isenção, efetuadas as respectivas exportações pela filial do importador, localizada no Estado de São Paulo, porque o “importador”, tratado no artigo 575, RICMS/BA, não pode ser compreendido da forma alargada, como pretende o autuado, para incluir o seu estabelecimento paulista (o efetivo exportador).

Primeiro porque estamos diante de benefício fiscal, cuja interpretação legal, deve ser feita em sentido restrito. O artigo 111 do CTN estabelece que as regras que dispõem sobre suspensão, exclusão, isenção ou dispensa do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente, sendo vedada a extensão de benefício fiscal. Em seguida, porque, quando a legislação do Estado da Bahia estabeleceu que a “isenção de ICMS para drawback fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador”, por deduções obvias, fez referências ao exportador sediado na Bahia, pelo natural e legal alcance das normas regulamentares (art. 575, II, RICMS/BA-97). De igual forma, a ordem para entrega de documentos que comprovam a exportação à “repartição a que estiver vinculado o exportador”, segundo o convênio ICMS 27/90, recepcionado também pela Bahia (art. 575, § 2º, RICMS/BA-97), indica o exportador sediado no Estado da Bahia, porque faltaria competência ao legislador baiano exarar determinações para contribuintes sediados em outros Estados.

Impertinente, por fim, as razões do sujeito passivo, que a exportação manejada pela filial de São Paulo, não descaracteriza o cumprimento do regime do DRAWBACK e que destacou o ICMS devido na operação de transferência do produto final.

Isto porque, a operação de transferência do produto final para o Estado de São Paulo é tributada regularmente, com crédito fiscal de ICMS para o Estado de São Paulo, agindo com correção, o autuado, à teor do art. 12, I, da LC nº 87/96, embora, tal operação, sim, não represente qualquer repercussão econômica para a empresa, posto que o valor debitado em um estabelecimento haverá a compensação em outro do mesmo titular. Destaque, ainda, para o princípio da autonomia dos estabelecimentos, insculpido na Lei Complementar 87/96 e na Lei de ICMS do Estado da Bahia, ao considerar que cada um dos estabelecimentos de uma mesma empresa deve cumprir separadamente suas obrigações tributárias.

Ademais, as questões inerentes à importação sob o regime de *drawback* são complexas, merecem acentuada atenção, tendo em vista que a incidência dos tributos no âmbito federal e estadual fica sob a condição suspensiva ou resolutiva, até a efetiva exportação das mercadorias importadas, tendo por escopo o fomento às exportações. O *drawback* funciona como incentivo à exportação, mas o ordenamento jurídico tributário do país adotou um sistema rígido de competências tributárias, de forma que cada ente tributário exigirá o tributo cuja criação lhe foi outorgada.

Assim, a matéria, no âmbito estadual, não será conformada e analisada como na esfera federal. O legislador estadual não é obrigado a acompanhar à legislação federal no tratamento tributário concedido nas operações de sua alçada; da mesma forma que o legislador do Estado da Bahia não pode conceder incentivos fiscais para tributo federal ou mesmo para ser usufruído por outro Estado, porque lhe faltará competência.

A propósito, verifico nas Declarações de Importação, fls. 84/87, que as mercadorias sujeitam-se ao regime de *drawback suspensão*, com a suspensão do imposto (II) e de contribuições (PIS/PASEP e COFINS), cujo benefício restou confirmado com a exportação dos produtos resultantes da importação, conforme comando da legislação federal.

Para a isenção do ICMS, imposto de competência estadual, no entanto, a condição era que a exportação, com observância das respectivas quantidades e especificações, fosse feita pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, o que não ocorreu, pois a exportação foi realizada por outro estabelecimento, localizado em outro Estado da Federal.

347-

A exigência é tão pontual que o parágrafo único, do artigo 576, RICMS/BA, veda o benefício da isenção, nas operações nas quais participem estabelecimentos localizados em unidades de Federação distintas. Ante a exposição retro, a isenção do ICMS nas importações pelo regime de

*drawback*, em tais condições, resta desconsiderada. Entendimento já consagrado nesse CONSEF acerca do mesmo tema (Acórdão CJF N° 0010-12/06), além daquele já citado pela autuante.

Contudo, compete observar, no caso concreto, que os tributos federais incidentes na operação de *drawback* não foram recolhidos, beneficiados pela suspensão, conforme se observa dos respectivos Extratos da Declaração de Importação, devendo, portanto, as referidas parcelas serem excluídas da base de cálculo do ICMS devido ao Estado da Bahia, acorde quadro abaixo:

|                       | Exigido A.I           | Devido                |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| Valor do produto      | 1.360.970,54          | 1.360.970,54          |
| imposto de importação | 164.901,81            | 0                     |
| Pis/Pasep             | 30.716,64             | 0                     |
| Coffins               | 141.482,74            | 0                     |
| Total                 | 1.698.071,73          | 1.360.970,54          |
| base de cálculo       | 2.045.869,55          | 1.639.723,54          |
| ICMS                  | <b>R\$ 347.797,82</b> | <b>R\$ 278.753,00</b> |

Posto isso, a infração 01 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 278.753,00.

Após a apreciação da ação fiscal, das razões expendidas pelo sujeito passivo, da Informação da Auditora Fiscal, dos recursos, das peças anexados aos autos e da fundamentação legal, o presente processo administrativo fiscal é **PROCEDENTE EM PARTE**, de acordo com os valores abaixo, sendo homologados os valores já recolhidos:

| ITEM        | RESULTADO    | OBR.PRINCIPAL     | MULTA | OBR.ACESSÓRIA     |
|-------------|--------------|-------------------|-------|-------------------|
| INFRAÇÃO 01 | PROCED.PARTE | 278.753,00        | 60    | -                 |
| INFRAÇÃO 02 | RECONHECIDA  | 221.481,53        | 60    | -                 |
| INFRAÇÃO 03 | RECONHECIDA  | 128.130,81        | 70    | -                 |
| INFRAÇÃO 04 | RECONHECIDA  | 25.149,86         | 60    | -                 |
| INFRAÇÃO 05 | RECONHECIDA  | 5.642,12          | 60    | -                 |
| INFRAÇÃO 06 | RECONHECIDA  | 54.642,12         | 60    | -                 |
| INFRAÇÃO 07 | RECONHECIDA  | -                 | -     | 170.361,35        |
|             |              | <b>713.619,09</b> |       | <b>170.361,35</b> |

É o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° 206955.0012/11-5, lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 713.619,09**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 585.488,28 e 70% sobre R\$ 128.130,81, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e”, V, “b”, VII, “a” e III, da Lei n° 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 170.361,35**, prevista no inciso IX, do artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei n° 9.837/05.

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”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR