

A.I. Nº - 206955.0016/13-7
AUTUADO - UNIGEL PLÁSTICOS S.A.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 15. 07. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-01/14

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS EM VIRTUDE DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. JULHO DE 2013. Fato impugnado mas afinal reconhecido pelo contribuinte. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.** Fato impugnado mas afinal reconhecido pelo sujeito passivo. **3. IMPORTAÇÃO. a) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.** Fato impugnado mas afinal reconhecido pelo contribuinte. **b) REGIME DE “DRAWBACK”. SUSPENSÃO DO IMPOSTO.** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Exportação efetuada por outro estabelecimento, em desacordo com a legislação, que condiciona a fruição do benefício à exportação pelo próprio importador. Autonomia dos Estabelecimentos. Lançamento mantido. **4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Fato impugnado mas afinal reconhecido pelo contribuinte. **5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Reconhecido pela fiscalização que não há imposto a ser lançado. **6. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA.** Fato impugnado mas afinal reconhecido pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27.6.13, acusa:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), sendo lançado imposto no valor de R\$ 110.867,58, com multa de 60%;
2. falta de retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, sendo lançado imposto no valor de R\$ 31.797,33, com multa de 60%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos nas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, “quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 5.940,24, com multa de 60%;

4. falta de recolhimento de ICMS na importação de mercadorias com isenção do 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, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.227.014,01, com multa de 60%;
5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado crédito no valor de R\$ 88.292,55, com multa de 60%;
6. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado crédito no valor de R\$ 35.896,17, com multa de 60%;
7. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 71.406,95, com multa de 60%;
8. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada de mercadoria sujeita a tributação, sendo aplicada multa de R\$ 206.264,59, equivalente a 10% do valor das entradas omitidas.

O autuado defendeu-se (fls. 112/125) alegando que, no tocante ao item 1º, na condição de empresa industrial habilitada ao Programa de Desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), conforme Resolução nº 33/06, tem direito de financiar uma parte do saldo devedor apurado pelo estabelecimento em cada período de apuração, obrigando-se a recolher a outra parcela à vista, sendo que, neste caso, o crédito tributário exigido é insubsistente em razão dos critérios utilizados pela fiscalização para revisão de apuração do incentivo fiscal, porque, nos meses de janeiro, abril e julho de 2011, os valores desconsiderados pela fiscalização correspondem ao somatório do saldo devedor apurado e dos valores relativos às transferências de créditos de ICMS da matriz para filial informados no tópico “CNVP – Créditos Não Vinculados a Projeto Incentivado – Outros Créditos”, conforme Registro de Apuração do ICMS, cópia anexa, e no mês de março de 2011 o valor desconsiderado pela fiscalização decorre de a fiscalização não ter considerado o abatimento do saldo credor da parcela não incentivada, conforme Registro de Apuração do ICMS, cópia anexa. Apresenta quadro demonstrativo para provar que não há diferença a ser paga.

Impugnou também o lançamento do item 2º, alegando que procedeu às retenções do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, conforme DAEs anexos.

Também impugnou o item 4º, que acusa falta de recolhimento de ICMS na importação de mercadorias com isenção sob o regime de “drawback” na modalidade suspensão com as respectivas exportações efetuadas por terceiros. Alega 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, de modo que o mecanismo funciona como um incentivo às exportações, reduzindo o custo na produção de bens exportáveis e tornando-os mais competitivos no mercado internacional. Aduz que no presente caso há o “drawback” suspensão, que visa a suspender os tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada na industrialização de produto a ser exportado, e, nos termos do art. 575 do RICMS/BA, o tributo será considerado isento quando as operações de importação de mercadorias estrangeiras ocorrerem sob o regime de “drawback”, e sendo assim o ICMS incidente na importação dos insumos terá a sua exigibilidade suspensa até a exportação dos produtos indicados, quando a suspensão se tornará isenção, tendo a autoridade administrativa concedido o regime de “drawback” suspensão, através do Ato Concessório nº 20110010531, cópia anexa. Reclama que, apesar da efetiva exportação, a fiscalização acusa falta de cumprimento do regime mencionado, porque a exportação não teria sido realizada pelo estabelecimento que procedeu à importação. Sustenta que o estabelecimento titular do CNPJ nº 02.402.478/0006-88, requereu a habilitação ao regime do “drawback” suspensão, e em seguida procedeu à importação dos insumos para industrialização sob o regime do drawback, haja vista que, após a fabricação dos produtos com os insumos importados, transferiu o produto final para outro estabelecimento da Unigel Plásticos, CNPJ nº 02.402.478/0001-73, e o fato de a exportação ter sido realizada pelo estabelecimento inscrito no CNPJ nº 02.402.478/0001-73 não descaracteriza o

cumprimento do regime do “drawback”, nos termos do disposto no art. 90 da Portaria SECEX nº 23/11: “Art. 90. 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 primeiros dígitos idênticos) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)”. Com esses esclarecimentos, conclui que o lançamento é improcedente.

Quanto ao item 5º, que acusa creditamento indevido do ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, alega que os demonstrativos fiscais apresentam apenas as informações relativas ao mês da fiscalização, base de cálculo e valor do crédito glosado, sem especificar qual a composição dos créditos que compõem os mencionados valores, o que inviabiliza o pleno exercício do direito de defesa da impugnante, em flagrante nulidade. Aduz que, com base no Registro de Entradas, é possível identificar que em alguns meses a fiscalização glosou créditos relativos a operações com o CFOP 2124 (industrialização efetuada por outra empresa) e o CFOP 2151 (transferência para industrialização), conforme cópia anexa. Alega que, com base na descrição dos itens listados no demonstrativo fiscal, é possível identificar que tais itens formam o ativo imobilizado da empresa, ou seja, são itens que integram o processo produtivo, e por conseguinte a exigência não merece prosperar.

Impugna também o item 6º, que cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, alegando que os valores glosados correspondem a valores do ativo imobilizado acumulado dos meses anteriores, conforme se observa no CIAP, cópia anexa. Aduz que os créditos acumulados decorrem de aquisições de bens utilizados para atendimento a Ordens de Investimento, isto é, correspondem a bens do ativo imobilizado, conforme Notas Fiscais e Ordens de Investimento dos últimos meses, cópias anexas. Chama a atenção para o conceito de bens do ativo imobilizado expresso no art. 179, IV, da Lei nº 6.404/76. Transcreve o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 e o inciso IV do § 2º do art. 1º do RICMS/97. Conclui dizendo que por essas razões a exigência não merece prosperar.

Questiona também o item 7º, observando que, de acordo com o art. 5º do RICMS/97, nos casos de bem destinado a compor o ativo permanente da empresa será exigido o pagamento do diferencial de alíquota, porém, pela análise das Notas Fiscais listadas no demonstrativo fiscal, tais Notas correspondem a transferências de produto acabado ou operações de industrialização, conforme instrumento anexo), e, além disso, as Notas Fiscais 6759, 6761, 5761, 5777, 6514 e 6661 correspondem a operações de importação, nas quais houve o pagamento com a alíquota de 17%, conforme instrumento anexo, de modo que a cobrança da diferença de alíquotas é indevida.

Também reclama do lançamento do item 8º, alegando que, com base na análise das Notas Fiscais listadas no demonstrativo fiscal, verifica-se que não houve ausência de escrituração das Notas Fiscais, haja vista que parte das Notas listadas no referido demonstrativo foi devidamente lançada no Registro de Entrada, conforme cópia anexa, e as demais Notas, apresentadas por amostragem, correspondem a documentos emitidos pelos fornecedores com a natureza de operação de venda de mercadoria, mas que, posteriormente, foram recusadas e devolvidas. Passa a especificar a situação dos documentos em questão. Conclui dizendo que a exigência não merece prosperar.

Pede o cancelamento das exigências contidas nas infrações 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 635/678) explicando que, no caso do item 1º, os valores registrados na rubrica “Outros créditos” têm em sua composição transferências de créditos, e, conseqüentemente, elas compõem o valor total dos créditos lançados no livro de apuração, e dessa forma o autuado errou ao calcular o ICMS incentivado, uma vez que está adicionando duas vezes os valores referentes às transferências de créditos. Destaca as provas juntadas aos autos. Aponta os valores do ICMS incentivado nos meses de janeiro, março, abril e julho de 2011.

Quanto ao item 2º, informa que adicionou na planilha fiscal os valores dos DAEs apresentados pela defesa, e, como na planilha original já haviam sido considerados os valores recolhidos no código de

receita 1632 fornecidos pelo autuado durante a ação fiscal, inseriu por ocasião da informação fiscal, na planilha original, os novos valores apresentados na defesa, resultando os valores que passa a especificar.

Com relação ao item 4º, informa que o autuado realizou operações de importação de matéria-prima sob o regime de “drawback” suspensão, deixando de cumprir as determinações contidas nesse programa especial, que determina a exportação de produtos industrializados de acordo com os índices integrantes do Ato Concessório, mas não houve exportação, e portanto deve ser exigido o ICMS da importação, já que nesse caso se considera como operação normal de importação. Cita o art. 575 [do RICMS/97]. Aduz que já foram julgados vários Autos lavrados contra o autuado nessa matéria, conforme acórdãos que passa a transcrever. Conclui dizendo que mantém a autuação.

Quanto ao item 5º, diz que anexou à informação o detalhamento em nível de “item-descrição” e “Nota fiscal”, e acredita que não existe mais desmembramento a fazer para esclarecimento da autuação, tendo feito a exclusão dos materiais incluídos nas Notas Fiscais relativamente ao CFOP 2124), e o valor ajustados às informações está configurado na forma que passa a indicar.

No tocante ao item 6º, informa que, em face das alegações da defesa, analisou os documentos e verificou que eles não têm substância ou legitimidade para que os bens sejam classificados como bens do ativo, uma vez que não foram anexados os lançamentos contábeis para comprovar que as Notas Fiscais contempladas na autuação são realmente para o ativo fixo, e como o autuado anexou apenas ordens internas de investimento não vinculadas a lançamentos contábeis no ativo permanente, esses documentos não foram considerados.

Declara reconhecer que não era devida a cobrança de “DIFAL” no caso do item 7º.

Quanto ao item 8º, informa que na fiscalização utilizou a escrita fiscal digital, pois o autuado já estava obrigado à utilização do SPED, no exercício de 2011, e assim sendo os batimentos realizados tomaram por base a EFD, razão pela qual não considera os registros do documento apresentado pela defesa, pois se trata de escrituração não digital, portanto, não legitimada para ajustar os dados obtidos através da EFD. Observa que a Nota Fiscal 14831 da Balaska não tem informação no contexto da Nota Fiscal quanto ao cancelamento da operação realizada na Nota Fiscal 12856, e nada consta no conteúdo das Notas Fiscais 14831 e 10030 de que se refiram à Nota Fiscal 12856. Diz por que não acata as supostas provas apresentadas nos documentos 16 e 17 da defesa. Informa que foi realizada a exclusão no demonstrativo da Nota Fiscal 4991, uma vez que a Nota Fiscal 5042 registra essa alteração, mencionando a Nota 4991. Considera não haver por que excluir as Notas Fiscais 5043 e 5047 da Tubasa, pois elas não constam na EFD e o próprio autuado faz prova da existência dessas Notas. Informa que foram mantidos os registros das Notas 5043 e 5047, bem como da Nota Fiscal 3782, pois não consta na EFD. Diz que foi excluída a Nota Fiscal 48193 e as Notas Fiscais 55046 e 56985 da Braskem. Conclui dizendo que o valor total da multa por falta de escrituração fiscal, após os ajustes realizados com base na defesa, é de R\$ 206.264,59.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 705/716) dizendo que havia reconhecido o item 3º deste Auto, e, quanto ao teor da informação fiscal, não concorda com a autuante, pelas razões que passa a expor.

No tocante ao item 1º, alega que o crédito tributário exigido é insubsistente em razão dos critérios utilizados pela fiscalização para revisão de apuração do incentivo fiscal, haja vista que, em relação aos meses de janeiro, abril e julho de 2011, os valores desconsiderados pela fiscalização correspondem ao somatório do saldo devedor apurado e dos valores relativos a transferências de créditos de ICMS da matriz para filial informados no tópico “CNVP – Créditos Não Vinculados a Projeto Incentivado – Outros Créditos”, conforme Registro de Apuração do ICMS, cópia anexa à impugnação, e em relação a março de 2011 o valor desconsiderado corresponde ao fato de a fiscalização não ter levado em conta o abatimento do saldo credor da parcela não incentivada,

conforme Registro de Apuração do ICMS já acostado aos autos. Reitera que não há diferença a ser paga, conforme quadro que apresenta.

Quanto ao item 2º, observa que a fiscalização entendeu pela manutenção parcial da infração, porque acolheu parte dos DAEs apresentados na impugnação administrativa, reduzindo o valor para R\$ 27.668,77. Requer a juntada de DAEs para demonstrar que procedeu às retenções do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária. Conclui dizendo que a exigência deve ser cancelada.

Reitera os termos da defesa quanto ao item 4º, tomando por fundamento o art. 90 da Portaria SECEX 23/11, alegando que o estabelecimento titular do CNPJ nº 02.402.478/0006-88 requereu a habilitação ao regime do “drawback” suspensão e procedeu à importação dos insumos para industrialização sob o regime do “drawback”, e, após a fabricação dos produtos com os insumos importados, transferiu o produto final para outro estabelecimento da Unigel Plásticos, CNPJ nº 02.402.478/0001-73, de modo que a exigência fiscal é improcedente.

Com relação ao item 5º, reitera os argumentos expendidos na impugnação. Observa que na informação fiscal a autuante entendeu pela manutenção parcial da cobrança e só então fez o detalhamento do “item-descrição” e “Nota Fiscal”, questionado na impugnação. Reclama que na lavratura do Auto de Infração não foi especificado qual a composição dos créditos que compõem os valores autuados, o que inviabilizou o pleno exercício do direito de defesa, em flagrante nulidade, e além disso, com base no Registro de Entradas, é possível identificar que em alguns meses a fiscalização glosou créditos relativos a operações com o CFOP 2124 (industrialização efetuada por outra empresa) e o CFOP 2151 (transferência para industrialização), conforme Registro de Apuração já acostado aos autos. Aduz que, com base na descrição dos itens listados no demonstrativo fiscal, é possível identificar que tais itens formam o ativo imobilizado da empresa, ou seja, são itens que integram o processo produtivo, e por conseguinte a exigência não merece prosperar.

Quanto ao item 6º, reitera que os valores glosados pela fiscalização correspondem a valores do ativo imobilizado acumulado dos meses anteriores, conforme se observa no CIAP, relativos a aquisições de bens utilizados para atendimento a Ordens de Investimento. Reporta-se ao conceito de bens do ativo imobilizado constante no art. 179, inciso IV, da Lei nº 6.404/76. Dá destaque às regras do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 e do inciso IV do § 2º do art. 1º do RICMS/97. Conclui dizendo que a exigência não merece prosperar, pois o creditamento do ICMS é assegurado pela legislação.

Observa que no caso do item 7º a autuante, em face dos argumentos da defesa, entendeu pelo cancelamento da exigência, pois verificou que a cobrança não era devida.

Reitera os pontos assinalados na defesa quanto ao item 8º, assegurando que não houve ausência de escrituração das Notas Fiscais, pois parte das Notas listadas pela fiscalização está escriturada no Registro de Entradas ou foi cancelada, ou as mercadorias devolvidas. Observa que na informação fiscal a autuante afirmou que utilizou a escrita fiscal digital, razão pela qual reconheceu apenas a improcedência da exigência relativa às Notas Fiscais 4991 da Tubasa, 48193 da Cytec e 55046 e 56985 da Braskem, e protesta que, com base na análise das Notas Fiscais listadas no demonstrativo fiscal, não houve ausência de escrituração das Notas Fiscais, haja vista que parte das Notas foi devidamente lançada no Registro de Entradas e as demais Notas, apresentadas por amostragem, correspondem a documentos emitidos pelos fornecedores com a natureza de operação de venda de mercadoria, mas que, posteriormente, foram recusadas e devolvidas. Dá exemplos.

Pede que sejam cancelados os lançamentos dos itens 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º. Juntou documentos.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se limitou a dizer (fl. 748) que tomou ciência da manifestação do atuado, que nada trouxe de novo ao processo que já [não] fosse considerado na informação fiscal.

Consta que parte dos valores lançados foi paga (fl. 751-752).

O processo foi mandado de volta à repartição de origem para que o autuante assinasse a informação fiscal (fl. 752-A).

Houve nova manifestação do contribuinte (fls. 757/760), em que este declarou:

- a) que reconhece a procedência do valor integral da infração, no montante de R\$ 110.867,58;
- b) que reconhece a procedência do valor integral exigido, no montante de R\$ 31.797,33;
- c) que reconhece a infração, no valor histórico de R\$ 5.940,24;
- d) que não reconhece a procedência da infração, e portanto reitera os argumentos apresentados na defesa, em todos os termos em que foi formulada, com vistas ao cancelamento da infração;
- e) que reconhece a procedência do valor integral exigido, no montante de R\$ 88.292,55;
- f) que reconhece a procedência do valor integral, no montante de R\$ 35.896,17;
- g) que não reconhece a infração, destacando que sua improcedência já foi reconhecida pela própria fiscalização na informação fiscal;
- h) que reconhece a procedência do valor integral, no montante de R\$ 206.264,59.

Observa que protocolou o Termo de Confissão de Dívida, renunciando a qualquer defesa ou recurso tendente a discutir o crédito tributário relativo às infrações reconhecidas, tendo apresentado também o Requerimento de Parcelamento, conforme anexo, e procedeu ao pagamento da parcela inicial.

Frisa que a discussão nestes autos persiste apenas em relação às infrações 4ª e 7ª. Requer a baixa dos valores incluídos na anistia prevista nos arts. 1º e seguintes da Lei nº 12.903/13, e ratifica a defesa quanto ao cancelamento das infrações 4ª e 7ª.

Mediante o instrumento às fls. 779/776, o autuado apresentou Termo de Confissão de Dívida, especificando os valores reconhecidos.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 8 lançamentos. O contribuinte reconheceu expressamente os valores lançados nos itens 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 8º, valendo-se dos benefícios da Lei nº 12.903/13. Firmou nesse sentido Termo de Confissão de Dívida, renunciando a qualquer defesa ou recurso tendente a discutir o crédito tributário relativo às infrações reconhecidas, e pediu parcelamento. Por conseguinte, estão em discussão apenas os lançamentos dos itens 4º e 7º.

O item 4º diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na importação de mercadorias com isenção do imposto sob o regime de “drawback” na modalidade suspensão, com as respectivas exportações efetuadas por terceiros.

A importação foi efetuada sob o amparo do Ato Concessório de Drawback nº 20110010531. Segundo a fiscalização, não foi comprovada a efetiva exportação dos produtos resultantes da industrialização das mercadorias importadas, porque a exportação foi feita por outro estabelecimento. O autuado, em sua defesa, contrapõe que procedeu à exportação, pois o estabelecimento titular do CNPJ nº 02.402.478/0006-88, requereu a habilitação ao regime do “drawback” suspensão, procedeu à importação dos insumos para industrialização sob o regime do drawback e, após a fabricação dos produtos com os insumos importados, transferiu o produto final para outro estabelecimento da Unigel Plásticos, CNPJ nº 02.402.478/0001-73. Argumenta que o fato de a exportação ter sido realizada pelo estabelecimento inscrito no CNPJ nº 02.402.478/0001-73 não descaracteriza o cumprimento do regime do “drawback”, nos termos do art. 90 da Portaria SECEX nº 23/11.

Considero que houve por parte da empresa uma interpretação equivocada do art. 90 da Portaria SECEX nº 23/11, cuja redação é a seguinte:

“Art. 90. 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 primeiros dígitos idênticos) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)”.

Note-se que o artigo começa com a expressão “Poderão operar...”. Isso significa que, ao requerer o ato concessório, já deveria, no requerimento, ser pleiteado que o regime fosse feito reunindo a matriz e os demais estabelecimentos filiais. Mas, neste caso, a empresa não requereu o regime dessa forma, tendo optado pela obtenção do regime apenas para o estabelecimento titular do CNPJ nº 02.402.478/0006-88. Este foi o estabelecimento que importou as matérias-primas. Depois de feita a exportação, os produtos, em vez de serem exportados pelo mesmo estabelecimento que havia importado as matérias-primas, foram transferidos para outro estabelecimento da Unigel Plásticos, CNPJ nº 02.402.478/0001-73, e foi este quem os exportou.

Isso pode não acarretar distorções em se tratando de tributos federais, mas para o ICMS acarreta: quando o estabelecimento que importa é situado em um Estado e a exportação é feita por estabelecimento situado em outro Estado, o segundo é beneficiado, em detrimento do primeiro; e mesmo quando ambos os estabelecimentos são situados no mesmo Estado, há problema quando eles estão situados em municípios distintos, haja vista que parte do ICMS deve ser destinada ao município em que ocorram os fatos.

O regime aduaneiro especial de drawback, instituído pelo Decreto-Lei nº 37/96, 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.

Existem três 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. A suspensão aplica-se na 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. A isenção consiste na exoneração de tributos na importação de insumos, em quantidades e qualidades equivalentes às dos utilizados na industrialização de produto já exportado. A restituição permite devolver os tributos federais que gravaram importação de insumos empregados na produção de bens já exportados.

O regime especial de drawback é concedido a empresas industriais ou comerciais, tendo a SECEX desenvolvido sistema de controle de tais operações (Drawback Eletrônico), em módulo específico do SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior). A SECEX é o órgão competente para concessão do regime de “drawback” e para baixar ou não o Ato Concessório.

Não obstante a alegação do autuado de que procedeu à exportação, a presente autuação, não discute, a rigor, a situação do Ato Concessório ou efetiva exportação dos produtos, mas o entendimento fiscal de descumprimento do regime mencionado, sustentando que a exportação não foi realizada pelo estabelecimento que procedeu à importação, mas por outro estabelecimento do autuado.

Considero caracterizada a inobservância, pelo autuado, de condições para fruição do benefício, uma vez que lhe compete atender às determinações da legislação do ICMS do Estado da Bahia, onde se encontra localizado o estabelecimento importador das mercadorias. Prevê o art. 575 do RICMS/97:

“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:

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 (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.”

Observe-se que, de acordo com o inciso II do § 1º, o benefício é condicionada a efetiva exportação, “pelo importador”, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada. Por “importador”, neste caso, deve-se entender o “estabelecimento” que procedeu à importação, em face da regra que prevê a autonomia dos estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular. Isso significa que o estabelecimento importador, detentor do Ato Concessionário, deverá ser também o estabelecimento exportador do produto.

As questões inerentes à importação sob o regime de “drawback” são complexas e merecem acentuada atenção, tendo em vista a incidência de tributos no âmbito federal e estadual, e 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 a legislação federal no tratamento tributário concedido nas operações de sua alçada.

Mantenho o lançamento do item 4º.

O outro item impugnado é o 7º. A autoridade fiscal, ao prestar a informação, em face dos elementos aduzidos pela defesa, reconheceu que a diferença de alíquotas não é devida. Acato a conclusão da autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0016/13-7**, lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.499.807,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”, “e” e “f”, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$206.264,59**, prevista no inciso IX do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, conforme dispõe a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Esta Junta 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 nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de junho de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR