

| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | - A. I. N° 206955.0012/11-5 |
| RECORRENTES | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNIGEL PLÁSTICOS S.A. (RESABRÁS) |
| RECORRIDOS | - UNIGEL PLÁSTICOS S.A. (RESABRÁS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSOS | - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0068-01/14 |
| ORIGEM | - IFEP INDÚSTRIA |
| INTERNET | - 24/02/2015 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0009-11/15

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. REGIME DE “DRAWBACK”. SUSPENSÃO DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não apresentado qualquer fato novo ou argumento de direito que descharacterize a fundamentação da Decisão de que a fruição do benefício fiscal é adstrita à exportação pelo estabelecimento do próprio importador. Autonomia dos estabelecimentos. Correta a exclusão da base de cálculo dos valores dos tributos federais que não foram pagos na importação. Lançamento mantido. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão n° 0068-01/14, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do mesmo regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 29/02/2012, imputa ao Sujeito Passivo o cometimento de sete infrações, sendo objeto de ambos os Recursos a infração 1:

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 infringindo 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 DANFEs de emissão da filial de São Paulo. Valor R\$347.797,82 – Multa de 60%;

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 1ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 920/930):

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 n° 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 douta Procuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado – PGE/PROFIS, fls. 849/851 (volume IV), aduzindo que a referida omissão provocaria supressão de instância, comprometendo a garantia constitucional da ampla defesa e opina pela nulidade dos autos. A terceira câmara de julgamento fiscal, no Acórdão CJF n° 0206-13/13, fls. 854/856 (volume IV), decide pela nulidade da Decisão de 1ª instância, 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 diligência 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 diligência 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 procedência da autuação e desistência 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 inadimplência no pagamento das parcelas ou desistência 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).

Diante 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 transferência.

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 - comprehende 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, descaracterizando-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 inobstinação 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 óbvias, 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 a 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.

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 Nº 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 | R\$ 347.797,82 | R\$ 278.753,00 |

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 |
| | | 713.799,44 | | 170.361,35 |

De ofício, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 943/948, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

Aduz que a autoridade administrativa concedeu o regime de *Drawback Suspensão*, através do Ato Concessório nº 20090060628, autorizando a importação de 947.564 toneladas do insumo Acetona Propanona, assumindo, o recorrente, o compromisso de exportar 830.179,63 toneladas de chapas acrílicas (NCM 39205100) e 584.950 toneladas de resina acrílica (NCM 39061000).

Alega que procedeu à exportação de um volume total de 1.415.129,63 de chapas acrílicas e resinas acrílicas, conforme relação de Registros de Exportação (Doc. 05, da Impugnação), entendendo ter havido o cumprimento do regime do *Drawback*, pois houve a exportação dos produtos fabricados com os insumos importados, conforme baixa do Ato Concessório em anexo (Doc. 06, da Impugnação).

Destaca que o fato da exportação ter sido realizada pelo estabelecimento localizado no Estado de São Paulo, não descharacteriza o cumprimento do regime do *Drawback*.

Esclarece que o recorrente, titular do CNPJ nº 02.402.478/0001-73, requereu a habilitação ao regime do *Drawback* e, em seguida, procedeu a importação dos insumos para industrialização, conforme Nota Fiscal nº 1792 (Doc. 07, da Impugnação).

Ato contínuo, após a fabricação dos produtos com os insumos importados, o recorrente transferiu o produto final para outro estabelecimento da Unigel Plásticos, titular do CNPJ nº 02.402.478/0005-05 (Doc. 08, da Impugnação), em atenção ao artigo 90, da Portaria SECEX nº 23/2011, que transcreve.

Entende que estabelecimentos distintos do mesmo titular podem operar sob um único ato concessório de *Drawback*, desde que a matriz e a filial possuam os oito primeiros dígitos idênticos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, condição que foi exigida pelo recorrente.

Argumenta que foram atendidos os requisitos da legislação federal que regula o regime do *Drawback*, já que ocorreram as exportações e vinculações dos Registros de Exportação ao Ato Concessório nº 20090060628, conforme verifica-se através da documentação já acostada aos autos.

Por fim, assevera que foi destacado o ICMS devido na operação de transferência do produto final.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, às fls. 1.005/1.009 opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas:

Transcreve a cláusula primeira do Convênio Interestadual nº 27/90, ressaltando que o legislador fincou como condição para concreção do benefício fiscal do *Drawback*, que a exportação se faça pelo importador dos produtos objeto de suspensão do ICMS, de acordo com o princípio da autonomia dos estabelecimentos, sedimentado na legislação de regência do ICMS e na jurisprudência que transcreve.

Entende que o importador, numa interpretação restritiva que permeia a concessão de benesses fiscais, é aquele que promove o ato mercantil de importação.

Considera que a existência de norma federal, em que se preceitua a possibilidade do ato concessório de *Drawback* compreender dois CNPJs do contribuinte, teria o condão de modificar norma intestina de ICMS.

Por fim, ressalta que a norma federal citada, no que concerne ao *Drawback*, tem uma lógica, pois se tratando o PIS/COFINS de tributos incidentes sobre o faturamento da pessoa jurídica, faz-se imperiosa a sistemática da concentração de todos os estabelecimentos, com o fito de estabelecer-se a base de cálculo.

VOTO (Vencido quanto à infração 1 - Recurso Voluntário)

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange à exigência do ICMS, relativo à infração 1, que diz respeito a 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.

Inicialmente aprecio o Recurso Voluntário.

Verifico que a discussão gira em torno da possibilidade de manutenção do benefício de suspensão do imposto nas importações realizadas sob o regime de *Drawback*, em relação à parte dos insumos importados que foram empregados na industrialização de produtos exportados pela filial localizada no Estado de São Paulo.

Sustenta a Autuante, a Decisão recorrida e a PGE/PROFIS que este procedimento encontra óbice no artigo 575 do RICMS.

Já o recorrente, entende que o fato da exportação ter sido realizada por estabelecimento filial, não descharacteriza o cumprimento do regime do *Drawback*, nos termos do art. 90 da Portaria SECEX nº 23/2011.

Entendo haver guarida para o procedimento adotado pelo recorrente.

A extensão do benefício de *Drawback* ao tributo estadual encontra respaldo no Convênio ICMS 27/90, do qual o Estado da Bahia é Signatário e cuja Cláusula Primeira confere isenção do ICMS às operações de importação realizadas sob o regime de *drawback* em que a mercadoria seja

empregada ou consumida no processo de industrialização do produto a ser exportado.

O inciso II da referida Cláusula estabelece como condição para a manutenção do benefício a efetiva exportação pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante entrega, à repartição a que estiver vinculado, de cópia da DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior.

Verifico que não há discussão nos autos acerca da ocorrência da efetiva exportação dos produtos, tendo o lançamento decorrido da constatação de que os produtos resultantes da industrialização do insumo importado foi exportada por outro estabelecimento pertencente a mesma pessoa jurídica.

Pelos documentos acostado aos autos, verifico que o recorrente requereu a habilitação ao regime do Drawback e, em seguida, procedeu a importação dos insumos para industrialização.

Após a fabricação dos produtos com os insumos importados, o recorrente transferiu o produto final para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, colacionando as notas fiscais de transferência, onde se observa o destaque do imposto.

Ao final, o estabelecimento efetuou a exportação dos produtos fabricados com os insumos importados, dando baixa no Ato Concessório.

Assim, a solução da controvérsia reside, portanto, no conceito que se deve empregar à expressão Importador, constante do texto do dispositivo legal em análise, se esta se refere à pessoa jurídica, hipótese em que a remessa dos produtos ao estabelecimento filial e posterior exportação não implicaria descumprimento do regime, ou se apenas ao estabelecimento onde os insumos importados deram entrada – Recorrente – a única que poderia proceder à exportação do produto final.

Observo que uma única pessoa jurídica importou os insumos sob o regime de Drawback, industrializou diretamente os produtos finais e promoveu a subsequente exportação pela filial, diante do que não há o que se cogitar de importador distinto do exportador.

Como sabido, o objetivo precípua do regime de Drawback não é outro senão o de incentivar as operações de exportações, fomentando, por conseguinte, a indústria brasileira. O fim da norma isentiva estadual – Convênio ICMS 27/90 – é exatamente o mesmo.

Justamente por este sentido que o art. 90 da Portaria SECEX nº 23/2011 permite a matriz e filiais que operem sob um único ato concessório de drawback, desde que possuam a mesma raiz (oito primeiros dígitos idênticos) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), condição atendida no presente caso.

Nestes termos, intuitivo concluir que a expressão Importador constante do texto do inciso II equivale à pessoa jurídica e não ao estabelecimento filial que deu entrada das mercadorias importadas, tal como entendeu a fiscalização e a Decisão de piso.

Entendo que a glosa do benefício em relação à parcela dos produtos industrializados exportados afronta o sentido da norma na medida em que dúvidas não há que estes foram efetivamente exportados.

Ante ao exposto voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando a infração 1 IMPROCEDENTE.

Em razão de considerar a infração 1 totalmente Improcedente, considero o Recurso de Ofício PREJUDICADO.

VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1 - Recurso Voluntário).

Em que pese a boa fundamentação expendida pela i.Relatora, no que se refere a reforma da Decisão quanto à infração 1, divirjo do seu posicionamento conforme razões que passo a expor.

Quanto ao benefício de suspensão dos impostos nas importações de insumos que foram

destinados a industrialização de produtos a serem exportados, sob o regime de Drawback, entendo que existem normas que o importador se submete, tanto da União como dos Estados.

Com relação aos tributos da União (Imposto de Importação, IPI, PIS, COFINS e conforme o caso outras contribuições a exemplo da CIDE), a legislação federal estabelece condições para operar o regime Drawback que é fiscalizado pela Receita Federal, desde expedição do ato concessório até a exportação efetiva dos produtos acabados, resultante da matéria prima importada.

Sob a ótica do controle exercido pela União, o que importa é que o produto resultante da industrialização da matéria prima importada com suspensão dos tributos federais seja exportado, não importando em que unidade da Federação isto ocorra. E da mesma forma, se foi exportado pelo estabelecimento matriz ou filiais da mesma empresa que possuam a mesma raiz do CNPJ (oito dígitos), conforme disposto no art. 90 da Portaria SECEX nº 23/11.

Entretanto, no que se refere aos tributos de competência dos Estados, o Convênio ICMS 27/90 dispõe sobre a concessão de isenção de ICMS nas importações sob o regime de "drawback" e estabelece normas para o seu controle.

A Cláusula primeira, inciso II do mencionado Convênio estabelece que:

II - fica condicionada à 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 término do prazo de validade do Ato Concessório, do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

Esta cláusula determina que fica condicionado ao benefício fiscal de isenção do ICMS na importação de matéria prima, a efetiva exportação pelo "importador" do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, mediante comprovação com a DDE averbada na "repartição" [fiscal] que estiver vinculado.

Logo, considerando o princípio de autonomia dos estabelecimentos previsto art. 14 da Lei nº 7.014/96, em especial o disposto no §2º (É autônomo cada estabelecimento do mesmo titular) e § 4º, II (abranger parte do território baiano e parte do território de outra Unidade da Federação, considerar-se-á estabelecimento autônomo a parte localizada na Bahia), interpreto que o termo "efetiva exportação pelo importador", deve se restringir ao estabelecimento que promoveu a importação da matéria prima e também sua industrialização (art. 127, II do CTN).

Esta interpretação é reforçada ainda mais pela Cláusula segunda, que prevê que, também, o "importador deverá entregar na repartição fiscal a que estiver vinculado", cópias de ato Concessório aditivo (prorrogação do prazo) ou de novo Ato Concessório (transferência dos saldos de insumos importados), demonstrando que o exercício do controle deve ser feito pela repartição fiscal em que o importador esteja vinculado, no caso o estabelecimento importador.

Por sua vez a Cláusula terceira estabelece que a isenção estende-se, também, "às saídas e retornos dos produtos importados com destino à industrialização por conta e ordem do importador", o que significa dizer que, o benefício da isenção da mercadoria importada se estende às operações de remessa e retorno de industrialização, consequentemente a exportação deve ficar restrita ao estabelecimento importador.

Por fim, a Cláusula quarta restringe que o disposto na Cláusula anterior "não se aplica a operações nas quais participem estabelecimentos localizados em unidades da Federação distintas". Logo, as remessas e retornos de industrialização com benefício da isenção fica adstrita às operações dentro do Estado onde estiver localizado o estabelecimento importador, restrição essa que vai de encontro a legislação federal, visto que conforme inicialmente apreciado e fundamentado pela i.Relatora, a Port. SECEX nº 23/11 estabelece que podem operar sob um único ato concessório o estabelecimento matriz e filial que possuam a mesma raiz do CNPJ.

Por tudo que foi exposto, acompanho o posicionamento da PGE/PROFIS de que em obediência ao princípio de autonomia dos estabelecimentos, o benefício da isenção da mercadoria importada, albergada pelo regime drawback, fica condicionada que o produto resultante da industrialização

seja exportada pelo mesmo estabelecimento que promoveu sua importação.

Considero correta a Decisão ora recorrida de que o legislador estadual não é obrigado a acompanhar a legislação federal no tratamento tributário concedido nas operações de sua alçada, ficando mantida a Decisão pela Procedência em Parte da infração 1.

No que se refere ao Recurso de Ofício, observo que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, o estabelecimento importador efetuou o desembaraço das mercadorias que se sujeitam ao regime de drawback com a suspensão dos impostos (Importação e IPI) e de contribuições (PIS/PASEP e COFINS), cujos produtos industrializados foram exportados e sem a exigência daqueles tributos pela Receita Federal.

Logo, considero correta a Decisão pelo acolhimento da exclusão da base de cálculo do ICMS exigido neste lançamento, dos tributos federais que incidem sobre a importação das mercadorias, visto que conforme apreciado na Decisão ora recorrida, *“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”*.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206955.0012/11-5, lavrado contra UNIGEL PLÁSTICOS S.A. (RESABRÁS), devendo ser intimado o recorrente 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 nº 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 nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores pagos.

VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1 - Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Maurício Souza Passos e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Quanto à infração 1 - Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes, Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de janeiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO VENCEDOR
(Quanto à infração 1 - Recurso Voluntário)

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. PGE/PROFIS