

A. I. Nº - 206955.0002/18-7
AUTUADO - ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A.
AUTUANTES - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO e SONIA MAGNÓLIA LEMOS DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.02.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-06/18

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DRAWBACK. Restou constatado que o índice real de produção foi inferior ao índice técnico, apresentado pelo autuado, quando da solicitação do benefício, resultando em uma importação de insumos em quantidade superior à necessária para fabricar os produtos exportados ao amparo dos atos concessórios. Foram refeitos os cálculos para apuração dos valores que deixaram de ser recolhidos. Indeferido o pedido de diligência. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/03/2018, exige ICMS no valor histórico de R\$528.964,90, mais multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – 12.05.04: Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão. Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que o índice real de produção foi inferior ao índice técnico apresentado quando da solicitação do benefício, resultando em uma importação de insumos em quantidade superior à necessária para fabricar os produtos exportados ao amparo dos atos concessórios, nos meses de novembro de 2013, junho e agosto de 2014 e janeiro de 2015, no valor de R\$267.992,41.

“O produto CATALISADOR importado sob o regime DRAWBACK com base no Ato Concessório nº 20130005525 com o benefício dos impostos suspensos, foi utilizado em quantidade menor que a quantidade importada, restando 10.617,06kg a nacionalizar. Os índices utilizados na proporção catalisador versus acrilonitrila exportada foram fornecidos pela Empresa. Para resguardar os interesses do erário foi calculado o valor do ICMS IMPORTAÇÃO, tendo como data de ocorrência a data do desembaraço do produto catalisador, incluindo na base de cálculo os impostos suspensos, conforme demonstrativo anexo”.

INFRAÇÃO 2 – 12.05.04: Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão. Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que o índice real de produção foi inferior ao índice técnico apresentado quando da solicitação do benefício, resultando em uma importação de insumos em quantidade superior à necessária para fabricar os produtos exportados ao amparo dos atos concessórios, nos meses de junho de 2014 e janeiro de 2015, no valor de R\$39.157,08.

“O produto CATALISADOR importado sob o regime DRAWBACK com base no Ato Concessório nº 20130045500 com o benefício dos impostos suspensos, foi utilizado em quantidade menor que a quantidade importada, restando 1.769,88kg a nacionalizar. Os índices utilizados na proporção catalisador versus acrilonitrila exportada foram fornecidos pela Empresa. Para resguardar os interesses do erário foi calculado o valor do ICMS IMPORTAÇÃO, tendo como data de ocorrência a data do desembaraço alfandegário do produto catalisador, incluindo na base de cálculo os impostos suspensos, conforme demonstrativo anexo”.

INFRAÇÃO 3 – 12.05.04: Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão. Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que o índice real de produção foi inferior ao índice técnico apresentado quando da solicitação do benefício, resultando em uma importação de insumos em quantidade superior à necessária para fabricar os produtos exportados ao amparo dos atos concessórios, nos meses de junho de 2014 e junho de 2015, no valor de R\$221.815,41.

“O produto CATALISADOR importado sob o regime DRAWBACK com base no Ato Concessório nº 20140011730 com o benefício dos impostos suspensos, foi utilizado em quantidade menor que a quantidade importada, restando 9.763,86kg a nacionalizar. Os índices utilizados na proporção catalisador versus acrilonitrila exportada foram fornecidos pela Empresa. Para resguardar os interesses do erário foi calculado o valor do ICMS IMPORTAÇÃO, tendo como data de ocorrência a data do desembaraço alfandegário do produto catalisador, incluindo na base de cálculo os impostos suspensos, conforme demonstrativo anexo”.

Enquadramento Legal: artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 C/C art. 265, XCI, e §§2º e 3º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa Aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 27/03/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 25/05/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 41 a 55. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos às fls. 57/59.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, as imputações que deram origem ao Auto de Infração e o valor do crédito tributário lançado.

Prossegue, negando o cometimento da infração ao afirmar que toda a quantidade de insumos (catalisadores) importados sob a égide dos Atos Concessórios foi aplicada na industrialização de acrilonitrila posteriormente exportada, e, portanto, fazendo jus à isenção prevista no art. 265 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), que transcreve na sua peça defensiva.

Com o intuito de tornar mais clara a operacionalização do regime de drawback manejado pela empresa, tece comentários acerca do instituto, seus requisitos e características, à luz da legislação e jurisprudências pátrias.

Traz a colação os principais dispositivos do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) e acrescenta que o regime de drawback concede isenção ou suspensão do Imposto de Importação - II, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM, além da dispensa do recolhimento de taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços, nos termos da legislação em vigor.

Conclui que o regime de drawback afasta a tributação na importação de insumo utilizado na fabricação de mercadorias destinadas à exportação, e que se trata de um benefício condicionado à efetiva utilização (do produto importado sob esse regime) na industrialização de mercadorias destinadas à exportação.

Nega o cometimento da infração, afirmando que houve a efetiva exportação de todo o insumo importado sob o regime de drawback.

Alega que a diferença apontada pela fiscalização decorre do fato de a Impugnante ter utilizado o índice técnico de produção médio, de 0,0004 tonelada de catalisador para cada tonelada de acrilonitrila, índice este aplicável a importação de quaisquer dos catalisadores adquiridos pela empresa.

Aduz que como a empresa adquire diversos tipos de catalisadores, a exemplo de 491 MC, 49 MC, Acrylomax – 511, há uma pequena variação de eficiência no processo produtivo da acrilonitrila, razão pela qual estes possuem índices técnicos de produção diferentes, porém muito próximos.

Explica que diante das pequenas diferenças de eficiência e da importação e utilização simultâneas de diversos tipos de catalisadores, a Impugnante apurou um índice de produção médio, que entende que deve ser aplicado em todas as operações.

Argumentam que as auditoras fiscais, ao procederem à verificação das operações, equivocadamente aplicaram índices técnicos “específicos” de apenas dois dos catalisadores transacionados (491 MC Novo e Acrylomag – 511) e não o índice médio de 0,0004, que considera aplicável a todos eles.

Ressalta, ainda, que o índice utilizado pelas auditoras em alguns dos Atos Concessórios se refere a um tipo de catalisador que sequer foi objeto de importação.

Apresenta tabela indicando os Atos Concessórios autuados e os respectivos catalisadores utilizados.

Afirma que: no Ato Concessório 20130005525 foram importados catalisadores Acrylomag e as auditoras aplicaram o índice dos catalisadores 491 MC novo; no Ato Concessório 20130045500 foram importados catalisadores Acrylomag e as auditoras aplicaram o índice dos catalisadores 491 MC novo; no Ato Concessório 20140011730 foram importados Catalisadores 49 MC e Catalisador 491 MC Novo e foi utilizado o índice do catalisador Acrylomag.

Assevera que além de adotar critério incorreto para a determinação do índice real de produção dos catalisadores, ao desconsiderar o índice médio utilizado pela Impugnante, abalizado em laudo técnico, as autuantes incorreram em equívoco ao aplicar a determinados produtos índices individuais de outros.

Ratifica que procedeu corretamente ao aplicar o índice de produção previsto em laudo técnico e utilizou toda a quantidade de acrilonitrila importada sob a égide de cada um dos Atos Concessórios na industrialização de acrilonitrila exportada.

Enfatizando que o ponto fulcral da situação em exame é a comprovação de que houve realmente a exportação e que nos produtos exportados foi utilizada a totalidade das matérias primas importadas sob o regime de drawback, informa que para tal comprovação apresenta: espelhos dos Atos Concessórios n^{os} 20130005525, 20130045500 e 20140011730; demonstrativos contendo vinculação dos Atos Concessórios, DIs, REs, insumos importados e produtos finais exportados; REs; laudos técnicos dos produtos finais transacionados e respectivos insumos importados.

Ao final requer:

a) a realização de diligência, para que sejam analisados os documentos acostados e visando constatar sua afirmação da efetiva utilização de todos os catalisadores importados sob o regime de Drawback, vinculados aos Atos Concessórios autuados;

b) que sejam as infrações julgadas improcedentes;

c) que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Marcos Rogério Lyrio Pimenta (OAB/BA nº 14.754), com endereço na Avenida Tancredo Neves, nº 1632, Edifício Salvador Trade Center, sala 2210, Torre Sul, Caminho das Árvores, Salvador – Bahia, CEP 41.820-020, sob pena de nulidade

A primeira autuante presta informação fiscal às fls. 204 a 233, inicialmente dizendo que o autuado adquiriu os produtos, catalisador e hidroquinona, no exterior com isenção de impostos sob o regime de Drawback Suspensão.

Afirma que conforme demonstrado nas planilhas anexas ao PAF o autuado deixou de exportar as quantidades previstas nos Atos Concessórios (n^{os}: 20130005525, 20130045500, 20140011730), fazendo-se então necessária a nacionalização das quantidades dos produtos, catalisador e hidroquinona não consumidas, face o não cumprimento das exportações determinadas nos Atos Concessórios.

Explica que para se determinar a quantidade dos produtos (catalisador e hidroquinona) consumidos na produção do produto exportado, é necessário a multiplicação das quantidades exportadas pelo índice médio de consumo dos produtos: catalisador e hidroquinona.

Afirma que os índices utilizados na auditoria de Drawback foram fornecidos pela autuada conforme consta em e-mails transcritos e que foram emitidos pela controladoria da empresa na pessoa do Sr. Max Mauro Duarte de Oliveira.

Apresenta tabela informando os índices utilizados, ratificando que foram fornecidos pela empresa.

Ressalta que tais índices constam nos arquivos gravados no CD anexado aos autos, além dos e-mails emitidos pela ACRINOR, com todas as tabelas.

Ao analisar os demais documentos juntados pelo autuado em sua peça defensiva, informa o seguinte:

- Ato Concessório nº 20130005525 - que as RE'S vinculadas são as mesmas RE'S constantes das planilhas da fiscalização perfazendo a quantidade total exportada de 33.399.988 quilos.
- Ato Concessório nº 20140011730 - que na planilha da Fiscalização havia duas RE'S não vinculadas, e que após correção a quantidade exportada passou a ser de 36.669.824,00 quilos.
- Ato Concessório nº 20130045500 - que na planilha da Fiscalização havia cinco RE'S não vinculadas, e que após correção a quantidade totalizou 24.130.416 quilos.

Enfatiza que os valores alterados correspondem ao Catalisador, pois em relação à hidroquinona não foi apurada quantidade a nacionalizar.

Acrescenta que essa autuação refere-se aos exercícios de 2013/2014/2015, e que o exercício de 2012 foi fiscalizado em outra autuação, ocorrendo a mesma infração fiscal detectada.

Ao final, diz que naquela oportunidade o autuado reconheceu e pagou integralmente.

Cientificada da informação fiscal retificadora do lançamento, a impugnante manifestou-se às folhas 240 a 249, ratificando que ao contrário do quanto alegado pelas auditoras fiscais, toda a quantidade de insumos (catalisadores) importados sob a égide dos Atos Concessórios autuados foi aplicada na industrialização de acrilonitrila posteriormente exportada, fazendo jus à isenção prevista no art. 265 do RICMS/BA.

Entende que resta comprovado nos laudos técnicos apresentados que para cada KG de acrilonitrila exportada deverá ser aplicado o coeficiente de 0,0004 para catalisador e 0,0006 para hidroquinona.

Enfatiza que: no Ato Concessório 20130005525 foram importados catalisadores Acrylomax e as auditoras aplicaram o índice dos catalisadores 491 MC novo; no Ato Concessório 20130045500 foram importados catalisadores Acrylomax e as auditoras aplicaram o índice dos catalisadores 491 MC novo; e no Ato Concessório 20140011730 foram importados Catalisadores 49 MC e Catalisador 491 MC Novo e auditoras aplicaram índice do catalisador Acrylomax.

Acrescenta que, ainda que fosse possível a individualização das importações de catalisadores por tipos/marcas e a aplicação de índices individuais/específicos, o cálculo efetuado pelas auditoras fiscais estaria completamente incorreto, pois aplica índices de determinados tipos/marcas de catalisadores para importações de outros tipos/marcas!

Considera que tal constatação macula de nulidade o Auto de Infração combatido.

Reclama que na Informação Fiscal apresentada, a Auditora Fiscal não analisou as alegações de defesa, nem tampouco se manifestou sobre as provas apresentadas, limitando-se a alegar simplesmente que utilizou nos levantamentos efetuados os índices técnicos fornecidos pela empresa.

Reconhece que a empresa forneceu, durante a fiscalização, mediante solicitação, planilhas contendo os índices dos catalisadores, mas ressalta que em cada demonstrativo apresentado, além dos diversos índices individuais, há um índice real médio ao final de cada planilha, o que não foi levado em conta pela auditora fiscal na execução das apurações.

Explica que o índice real médio dos catalisadores é encontrado mediante a divisão da quantidade de todos os tipos de catalisadores consumida pela quantidade de acrilonitrila produzida (consumo/produção), e que, por exemplo, na planilha de 2014 o índice real médio é de 0,0003950, não sendo observado na apuração realizada.

Ratifica que a empresa informou corretamente às auditoras o índice de 0,0004, relativo à aplicação de catalisadores na produção de acrilonitrila, coeficiente técnico esse inclusive aprovado pela Receita Federal, órgão responsável pelo deferimento dos Atos Concessórios do regime de Drawback.

Em relação à afirmação da autuante de que teria havido uma autuação anterior, reconhecida pela impugnante, assevera que o fato de eventualmente ter recolhido suposto débito não vincula a empresa quanto à exigência de futuras autuações lavradas sob mesmo fundamento. Explica que diversos fatores podem justificar recolhimento de valor anteriormente cobrado, como divergências fáticas, valor irrelevante do débito, benefícios, reduções de multa, utilização de crédito acumulado, etc.

Por fim, ressalta que a autuante, em sua Informação Fiscal, majorou o valor inicialmente cobrado para a infração 02 (de R\$39.157,08 para R\$190.477,56), dizendo que é inequivocamente vedado pelo ordenamento jurídico.

Menciona os artigos 145 e 149 do CTN, alegando que a revisão do lançamento somente é permitida nas hipóteses taxativamente previstas, sendo proibida, portanto, a majoração da cobrança em sede de informação fiscal.

Por fim, reitera as suas razões de defesa, pugna pela realização de diligência, e pede a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 268 a 274, a primeira autuante presta uma nova informação fiscal, aduzindo que após análise dos questionamentos defensivos, procedeu a alteração dos valores aplicados para cálculo do consumo do catalisador nas exportações de acrilonitrila.

Informa que o índice aplicado nas planilhas, referente ao consumo real médio no exercício de 2014, passou a ser de 0,0003950, obtendo-se os seguintes resultados, após a revisão:

- AC Nº 20130045500 - ICMS DEVIDO - 61.869,75
- AC Nº 20140011730 - ICMS DEVIDO - 32.787,31
- AC Nº 20130005525 - ICMS DEVIDO - 64.896,46

As planilhas retificadas foram anexadas à informação fiscal, para dar ciência ao autuado.

O autuado foi intimado e tomou ciência da última informação fiscal prestada (fls. 276/277), bem como dos novos demonstrativos elaborados, porém não se manifestou a respeito.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Quanto ao pedido de diligência, as manifestações recíprocas das partes contribuíram para elucidar os pontos controvertidos, suprimindo a necessidade de qualquer providência nesse sentido. Rejeito, assim, a solicitação de diligência, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

Quanto ao mérito, o drawback é um regime aduaneiro especial, instituído em 1966 pelo Decreto-Lei nº 37, de 21/11/66, que consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado, funcionando como um incentivo às exportações, à medida que reduz os custos de produção de produtos exportáveis, tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

Existem três modalidades de drawback: isenção, suspensão e restituição de tributos, sendo que a modalidade, na situação em exame, consiste na suspensão do pagamento dos tributos incidentes na importação de insumo a ser utilizado na industrialização de produto que deve ser exportado.

O Ato Concessório é emitido pela Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, em nome da empresa, que após realizar a importação, deve promover a industrialização e posterior exportação do produto final, devendo ser vinculado aos Registros de Exportação – REs.

A presente autuação imputou ao autuado a falta de recolhimento de ICMS devido na importação de insumos (catalisadores) aplicados em produtos destinados à exportação (acrilonitrila), pelo fato das autuantes terem constatado que o sujeito passivo teria exportado produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido nos Atos Concessórios nºs 20130005525, 20130045500 e 20140011730.

Entenderam as autuantes, que o índice real de produção teria sido inferior ao índice técnico apresentado, quando da solicitação do benefício, resultando em importação de insumos em quantidade superior à necessária para fabricar os produtos exportados, ao amparo dos atos concessórios.

Entretanto, o autuado contestou as diferenças apontadas pela fiscalização, alegando que a mesma decorreu do fato da empresa ter utilizado o índice técnico de produção médio, de 0,0004 tonelada de catalisador para cada tonelada de acrilonitrila, conforme laudos que anexou à sua impugnação às fls. 72 a 76. Afirmou que o referido índice é aplicável a importação de quaisquer dos catalisadores adquiridos pela empresa.

Explicou que adquire diversos tipos de catalisadores, e que entre eles há uma pequena variação de eficiência no processo produtivo da acrilonitrila, razão pela qual possuem índices técnicos de produção diferentes, porém muito próximos. Acrescentou que nestas circunstâncias e diante da utilização simultânea de diversos tipos de catalisadores, a empresa apurou um índice de produção médio, que deve ser aplicado em todas as operações.

Portanto, o cerne da questão, no presente processo, está na divergência do índice técnico, entre o adotado pela empresa e aquele considerado pelas autuantes.

Na primeira informação fiscal, as autuantes não acataram as alegações defensivas, dizendo que os índices foram fornecidos pelo próprio autuado, porém retificaram o valor exigido após constatarem que algumas REs apresentadas pelo impugnante em sua peça defensiva não haviam sido consideradas no trabalho fiscal.

Todavia, em sua segunda manifestação, e após nova contestação defensiva, as autuantes reconheceram que deveria ser adotado o índice de 0,0003950, apontado pelo autuado, referente ao consumo real médio, reduzindo, dessa forma, o valor exigido na autuação para R\$159.553,52, conforme novos demonstrativos às fls. 269 a 274, e CD à fl. 275.

Entendo correta a retificação procedida pelas autuantes, uma vez que o procedimento da Impugnante no tocante ao cálculo para encontrar a quantidade de catalisador contida nas quantidades exportadas de acrilonitrila para o período fiscalizado consistiu na utilização dos laudos técnicos (fls. 72/76), que fundamentaram os atos concessórios emitidos, para apurar o coeficiente que foi adotado. Ou seja, como o autuado utiliza diversos tipos de catalisadores, há necessidade de se apurar um índice de produção médio, para ser aplicado em todas as operações.

Todavia, mesmo com a retificação efetuada, ainda persiste diferença a ser exigida do autuado, conforme informações e demonstrativos às fls. 268 a 274.

Ressalto que o impugnante tomou ciência às fls. 276/277, dos novos demonstrativos acima mencionados, porém, não se manifestou a respeito, o que demonstra sua concordância tácita com os novos valores apresentados.

Conforme dispõe o art. 140 do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Vale ainda assinalar que o autuado solicitou que as intimações, referentes ao presente processo administrativo, fossem realizadas em nome do Dr. Marcos Rogério Lyrio Pimenta (OAB/BA nº 14.754), com endereço na Avenida Tancredo Neves, nº 1632, Edifício Salvador Trade Center, sala 2210, Torre Sul, Caminho das Árvores, Salvador – Bahia, CEP 41.820-020, sob pena de nulidade. Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao estabelecimento autuado neste Estado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com redução do valor a ser exigido na presente autuação para R\$159.553,52, de acordo com os seguintes demonstrativos: Infração 1 à fl. 273, Infração 2 à fl. 269 e Infração 3 à fl. 271.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0002/18-7**, lavrado contra **ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.553,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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 nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – JULGADORA