

PROCESSO - A. I. 207090.3010/16-1
AUTUADA - VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
AUTUANTES - EDMUNDO NEVES DA SILVA, MARIA CONSUELO PIRES BARROS e
- JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM - DAT/METRO INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/12/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0200-02/21-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. “DRAWBACK”. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. O sujeito passivo na condição de importador de matéria prima albergada pelo benefício do regime Drawback Suspensão, conseguiu comprovar as exportações do produto resultante da industrialização, bem como o recolhimento do imposto relativo às mercadorias nacionalizadas, desconfigurando a obrigação tributária de recolher o imposto devido pela importação, nos termos do RICMS/12. Pedido de perícia prejudicado. Não acolhidas as arguições preliminares. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 16 de dezembro de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$1.410.024,55, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **12.05.03.** 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 a mesma exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório. Consta, ainda da descrição dos fatos: “Período de 2013/2014 – *Contribuinte usuário de EFD, realizou importação de mercadorias, não recolhendo o ICMS sobre as operações, arguindo operações posteriores de drawback (NF de Entradas escrituradas com CFOP 3127). Regularmente intimado (cópia da intimação em anexo) a apresentar a correlação entre as NF Entradas (CFOP 3127) e as NF Saídas (CFOP 7127) com a finalidade de verificarmos o atendimento das condições previstas nos diversos Atos Concessórios, afirmou não ser possível correlacionar cada exportação com a respectiva importação (drawback) nos moldes intimados (cópia da resposta em anexo).* Com tal comportamento, infringiu as exigências do art. 265, XCI, Parágrafo 2, III, a, e, e IV, e Parágrafo 3, II do Dec. 13.760/12”. Meses de autuação: dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 150 a 163, onde após firmar a sua tempestividade, esclarece se tratar de pessoa jurídica de direito privado que se dedica à fabricação de válvulas e outros equipamentos para prospecção e extração de petróleo e gás, os quais são comercializados com clientes nacionais e estrangeiros, e no exercício regular de suas atividades, garante cumprir fielmente suas obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias.

Aduz equívoco dos autuantes, ao não reconhecerem que cumpriu devidamente todos os requisitos exigidos para o gozo do benefício, em especial a realização de exportação dos produtos devidamente industrializados com utilização das mercadorias com Notas Fiscais escrituradas com CFOP 3127.

Assevera que no curso da fiscalização, apresentou planilha detalhada (doc. 03) com identificação por número e correlação das Notas Fiscais de Entrada/Declarações de Importação e Notas Fiscais de Saída/Registro de Exportação/Declaração Despacho de Exportação, oportunidade em que esclareceu que a comprovação da devida exportação dos produtos beneficiados deveria ser verificada pela correlação entre Ato Concessório, Declarações de Importação e Notas Fiscais.

Apesar das informações prestadas, bem como da anotação constante em todas as Notas Fiscais de Entrada e Saída quanto ao número do respectivo Ato Concessório, entenderam os autuantes como não comprovadas as operações, lavrando o presente Auto de Infração, alega.

Lembra que, tivesse exportado mercadorias em quantidades inferiores ao compromisso assumido nos Atos Concessórios, tais Atos sequer teriam sido baixados pelo Siscomex, e desta forma, irá demonstrar no decorrer de sua defesa que o lançamento de ofício não pode ser mantido, haja visto a comprovação de que a sua conduta levada a efeito está em conformidade com a legislação, pelo que requer desde já o recebimento da presente impugnação e o cancelamento integral do Auto de Infração.

Suscita como preliminar, que considerando que o crédito tributário somente pode ser constituído pela identificação perfeita dos fatos e dos dispositivos da lei que supostamente estariam sendo desatendidos pelo contribuinte, sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório constitucionalmente assegurados ao contribuinte, o presente lançamento deve ser declarado nulo de pleno direito. Isso porque, a presente autuação possui defeitos insanáveis quanto à identificação da matéria tributável, o que representa flagrante violação ao devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, conforme demonstrará.

Menciona o teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN) o qual estabelece que a autoridade administrativa deve constituir o crédito tributário através do lançamento, o qual deverá indicar *“a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”*. Assim, qualquer lançamento que não apresente tais informações ou cumpra tais requisitos, deverá ser julgado nulo, a fim de garantir a defesa apropriada e constitucionalmente garantida aos contribuintes, diz.

Invoca no mesmo sentido o Decreto Estadual 7.629/99 em seu artigo 18, como supedâneo da pretendida nulidade.

Anota que da leitura do dispositivo transcrito, depreende-se que o lançamento tributário deve obrigatoriamente determinar com clareza e precisão a matéria tributável, caso contrário, fica prejudicado o elemento de certeza, imprescindível na comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

Na hipótese dos autos, observa que se verifica ter ocorrido a constituição de crédito tributário em manifesta violação ao devido processo legal e ao seu direito de defesa revelada pela glosa de operações, sem que fossem especificados pelos Agentes Fiscais quais Atos Concessórios ou notas fiscais teriam sido objeto da autuação.

Fala terem os Agentes do Fisco se limitado a informar de forma demasiadamente sintética o valor que consideraram devido por período, sem, contudo, identificar os documentos fiscais ou os Atos Concessórios objeto de questionamento. Nota que, o quadro demonstrativo que acompanha a peça de lançamento não apresenta uma relação analítica das notas fiscais ou Atos Concessórios, muito menos os motivos pelos quais entenderam que teria descumprido o compromisso de exportação, para que possa ao menos se manifestar sobre a suposta infração.

Assevera que ao receber o Auto de Infração, não dispôs de elementos necessários à correta identificação das operações tidas como irregulares pela Fiscalização. Portanto, desconhece os critérios utilizados pelos autuantes em sua apuração sendo-lhe quase impossível o exercício do constitucionalmente assegurado direito de defesa.

Indica que, muito embora a administração tributária tivesse em sua posse as informações capazes de individualizar todas as operações praticadas, se limitou a informar em uma planilha extremamente genérica e que se refere a valores globais intitulada “Demonstrativo de Débito – Fiscalização Estabelecimento”, referente à infração 01 (doc. 04).

Percebe em tal planilha que os valores indicados e os respectivos documentos, não foram individualizados de modo a identificar o fato gerador que supostamente resultaria no lançamento de ofício, mas somente considerou, de forma genérica, os respectivos períodos de apuração.

Assim, todos os valores são apresentados de forma global, separados por mês, o que não é específico suficiente, haja vista que realizou diversas operações relacionadas ao Drawback em cada um destes períodos, o que dificulta absolutamente a identificação da matéria tributável que se pretende exigir, e a ausência do número das notas fiscais e dos respectivos Atos Concessórios em uma planilha, que possui diversos itens referentes a operações realizadas em diversos períodos de apuração, torna impossível a identificação precisa das operações, que supostamente passaria a ter que recolher o ICMS em função do suposto descumprimento do regime de Drawback. Desconhecer o fato gerador conexo à infração que lhe é imputada, a impede de se defender das acusações, pois impossível identificar a efetiva ocorrência da infração ou do próprio fato gerador.

Observa ser o artigo 18, incisos II e IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.629/99, claro ao prescrever a nulidade do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração cometida.

Fala ser a jurisprudência do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia pacífica quanto à nulidade de Autos de Infração que, por ausência de elementos suficientes para caracterizar a infração, cerceiam o direito à ampla defesa dos Contribuintes, trazendo trecho dos Acórdãos JJF 0127-02/10, JJF 0333-04/10 e JJF 0122-01/13.

Conclui que se verifica no presente caso manifesta nulidade do lançamento de ofício, em razão da precariedade da autuação, pois ausentes elementos para identificar com segurança a infração imputada, o que viola de forma manifesta o seu direito de defesa. Por esta razão, requer o reconhecimento da nulidade do presente Auto de Infração, conforme artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do Decreto Estadual nº 7.629/99, com o consequente cancelamento do lançamento de ofício.

Quanto ao mérito, aduz que na remota hipótese deste Conselho de Contribuintes não entender pelo cancelamento da autuação, demonstrará a insubsistência da infração imputada, eis que as condutas praticadas se encontram em perfeita conformidade com a legislação tributária deste Estado.

Reitera ser empresa fabricante de válvulas e flanges, que são utilizados na fabricação de módulos e outros equipamentos de alta tecnologia voltados para a exploração de petróleo e gás natural, e para tanto, utiliza o Regime do Drawback Suspensão – Modalidade Genérico para importação de insumos que são utilizados na fabricação dos produtos exportados a clientes domiciliados no exterior.

Afirma realizar operações de importação com isenção de ICMS, conforme autorizado pelo artigo 265, inciso XCI do RICMS/BA, e como condição para manutenção do benefício, está condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo, que copia.

Rememora que de acordo com a autuação, teria falhado em comprovar o cumprimento do compromisso de exportação relacionado ao regime, contudo, como se observa em resposta apresentada ao Fisco baiano em 08/12/2016, efetivamente comprovou o cumprimento do compromisso de exportação previsto em cada Ato Concessório. No entanto, a comprovação se deu em planilha elaborada, e não no formato exigido pelos autuantes, em razão do volume da documentação.

Reporta que, no presente caso, o adimplemento do compromisso de exportação é devidamente comprovado com base nos critérios estabelecidos na legislação em vigor, chamando atenção para a previsão do RICMS/BA em seu artigo 265, XCI, §2º, inciso II, alínea “b” que se deve observar as normas federais relativas ao regime de “Drawback” para que se verifique o cumprimento do benefício.

Na descrição da autuação, se encontra consignado que *“Regularmente intimado (cópia da intimação em anexo) a apresentar correlação entre as NF Entrada (CFOP 3127) e as NF Saídas (CFOP 7127) com a finalidade de verificarmos o atendimento das condições previstas nos diversos Atos Concessórios, afirmou não ser possível correlacionar cada exportação com a sua respectiva importação (drawback) nos moldes intimados”*. Em outras palavras, os autuantes solicitaram que informasse a vinculação física entre Notas Fiscais de entrada (insumos) e Notas Fiscais de saída com cada produto que foi exportado, o que sequer é exigido pelas normas federais relativas ao Regime do Drawback.

Invoca o artigo 101 da Portaria SECEX 23/2011 no sentido de que o Drawback Suspensão pode ser aplicado na modalidade genérico (utilizada no presente caso) e corresponde à *“operação especial concedida apenas na modalidade suspensão – seja integrado, fornecimento ao mercado interno ou embarcação –, em que é admitida a discriminação genérica da mercadoria e o seu respectivo valor, dispensadas a classificação na NCM e a quantidade”*.

Deste modo, o que se percebe é que, ainda que dispensado pelas normas de comércio exterior, a correlação nota a nota solicitada, foi realizada na planilha apresentada em que a comprovação do cumprimento do compromisso de exportação com a correlação Ato Concessório x Declaração de Importação – “DI” x Nota Fiscal, conforme exemplo trazido, restou devidamente demonstrada.

Explicita que de acordo com o Ato Concessório acima, foram importados insumos objeto das DIs nº 1424043435, 1424671053, 1422635971, 1415185257 e 1421587310 escriturados nas Notas Fiscais nº 6788, 6774, 6622, 6131 e 6528. Conforme se observa na documentação anexa (doc. 05), em todas as referidas notas fiscais de entrada consta no campo “Informações Complementares” a relação da nota com o Ato Concessório nº 20140028781. Igualmente, em todas as notas fiscais de saída (NF nº 7065 e 7507).

A partir desta análise é possível fazer a correlação entre notas fiscais de entrada e de saída pretendida pela Fiscalização. A única diferença é que tal correlação também deve ser feita através do Ato Concessório que autoriza a utilização do benefício.

Fala que a mesma correlação é possível ser feita em relação aos Atos Concessórios nº 20130041696 e 20140017453, conforme planilha anexa (doc. 03). A documentação comprobatória (cópias das Notas Fiscais, DIs, Atos Concessórios e Registro de Exportação e extratos de Declaração de Despacho de Exportação) se encontra anexa em mídia digital, em razão do significativo volume de documentação (doc. 05).

Ademais, se por alguma eventualidade insumo importado deixou de ser utilizado na fabricação de bens exportados, procedeu à devida nacionalização dos bens, recolhendo todos os tributos incidentes, inclusive o ICMS (doc. 06). Veja-se este procedimento somente foi necessário com os insumos importados sob o Ato Concessório 20130041696.

Alega que se não tivessem os compromissos de exportação sido efetivamente cumpridos, o Siscomex jamais teria procedido a baixa dos respectivos Atos Concessórios, lembrando que no Drawback Suspensão – Modalidade Genérico, tal comprovação é feita através do fluxo financeiro das importações e exportações, conforme previsto no Regulamento Aduaneiro e na Portaria SECEX 23/2011, artigo 387, igualmente transcrito.

Em outras palavras, diante da possibilidade de importação genérica (até um determinado valor) em contrapartida de uma exportação (em no mínimo determinado valor), sem que seja exigida pela legislação aplicável a adoção de controles físicos, as Portarias expedidas pela SECEX e o

próprio Regulamento Aduaneiro admitem a comprovação do compromisso de exportação com base exclusivamente nos critérios financeiros previamente estabelecidos no Ato Concessório.

Desta forma, entende nítido que as autoridades fiscais se equivocaram ao afirmar que não conseguiu comprovar a correlação entre nota fiscal de entrada e nota fiscal de saída para fins de cumprimento do compromisso de exportação.

Além disso, ainda que o compromisso de exportação não tivesse sido cumprido (que sem dúvidas foi realizado), não se considerou em seu cálculo os valores de ICMS recolhidos em relação aos produtos nacionalizados (doc. 06), o que revela novamente a nulidade do lançamento e improcedência da autuação, arremata.

Fala que, independente da comprovação acima demonstrada e requerida pelos autuantes, o Fisco Estadual não tem competência para determinar se o requisito de exportação foi ou não cumprido, uma vez que, segundo o artigo 2º da Portaria MEFP nº 594/1992, a competência para verificação do compromisso de exportação é da Secretaria Nacional de Economia, órgão federal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (conforme artigo 2º da Lei nº 8.085/1990) – atualmente Secretaria do Comércio Exterior – “SECEX”, responsável por administrar, controlar, desenvolver e normatizar o Sistema Integrado de Comércio Exterior – “SISCOMEX”.

Assim, tendo em vista que o RICMS/BA dispõe em seu artigo 265, XCI, §2º, inciso II, alínea “b” que se deve observar as normas federais relativas ao regime de “Drawback” para que se verifique o cumprimento do benefício, resta claro que o Fisco baiano deverá observar as determinações da SECEX em relação à fiscalização do cumprimento do benefício de Drawback.

Reitera que os três Atos Concessórios já foram baixados, conforme comprovante anexo (doc. 07), e tal somente ocorre quando comprovado o cumprimento dos termos e condições estabelecidos no Ato Concessório, inclusive no que tange à liquidação do compromisso de exportação.

Da mesma maneira, aduz que conforme prevê o artigo 171 da Portaria SECEX 23/2011 (transcrito), a liquidação do compromisso de exportação somente ocorrerá quando for comprovada a *“exportação efetiva do produto previsto no ato concessório de drawback, na quantidade, valor e prazo nele fixados”* ou quando for devolvida ao exterior, destruída ou nacionalizada mediante o pagamento de todos os tributos incidentes.

Somente porque foram cumpridos tais requisitos, obteve a baixa de todos os atos concessórios relacionadas às importações realizadas no período ora autuado, não havendo que se cogitar o descumprimento do compromisso de exportação capaz de ensejar a cobrança de ICMS importação como apontado no lançamento, tendo em vista estarem comprovados que o regime especial de Drawback foi integralmente cumprido.

Frisa que conforme explicado no decorrer da defesa, a presente autuação se refere basicamente à verificação do cumprimento ou não de requisitos para fruição de benefícios fiscais. Desta forma, muito embora tenha apresentado elementos suficientes para comprovar a improcedência do Auto de Infração lavrado, visando exercer em sua máxima amplitude o seu direito à ampla defesa e ao contraditório requer, desde já, a realização de perícia técnica, caso a documentação ora acostada não se revele suficiente para garantir o pleno convencimento do julgador.

Se for esse o caso, com o fim de evitar eventual cerceamento de defesa, entende ser indispensável a realização de perícia técnica, nos termos do artigo 145, do Decreto Estadual nº 7.629/99, motivo pelo qual solicita o deferimento da realização da perícia fiscal requerida, para garantir a sua ampla defesa e o contraditório, sob pena de ter sua defesa cerceada, apresentando quesitação, bem como indicando o seu assistente técnico.

Por todo o exposto, e uma vez entendendo demonstradas à saciedade as razões pelas quais o presente Auto não se sustenta, requer seja acolhida a presente Impugnação, declarando a improcedência do Auto de Infração, com o consequente cancelamento do mesmo, ao tempo em que protesta por toda prova em direito admitido, em especial prova documental suplementar e perícia técnica, para prova de matéria de fato.

Informação fiscal prestada por dois dos autuantes às fls. 205 a 211 observa, inicialmente, que, frente ao pedido de nulidade do lançamento, o mesmo não pode prosperar, inclusive nenhum documento ou valor em particular foi contestado.

No mérito, esclarece ser o contribuinte, usuário de EFD, que na forma dos respectivos Atos Concessórios importou mercadorias utilizando-se do DRAWBACK, conforme já se manifestara às fls. 74 a 80, mediante intimação de fls. 72 e 73, anterior à autuação.

Aponta que nas fls. 151 e 152, a defesa reitera a prévia apresentação da mesma planilha. E na fl. 157 cita a condicionalidade da fruição do referido Incentivo Fiscal, mencionando que no item 38, da peça defensiva, (fl. 161), o autuado declara, “*o Fisco Estadual não tem competência para determinar se o requisito de exportação foi ou não cumprido*”, o que frisam se tratar de engano, e diante da mesma apresentam planilha discriminatória de itens, baseado nas notas fiscais citadas na referida listagem, produzida pelo autuado.

Salienta a impossibilidade, por falta de informações técnicas fornecidas pelo contribuinte, de atestar o alcance de qualquer percentual de emprego dos itens importados, em suas respectivas e consequentes exportações, e que sequer encontraram a discriminação dos pesos, totais ou parciais, em qualquer das notas fiscais de saídas citadas e emitidas pelo autuado.

Entendem que cabe ao contribuinte que promova operações sob o regime de Drawback Suspensão, a comprovação quantitativa das condições previstas, para fruição definitiva do referido benefício fiscal.

Pontuam que a planilha ora apresentada não agrega fato novo ao processo (portanto não se submete a reabertura de prazo, prevista no artigo 18, II e parágrafo único do RPAF/99, apenas confronta informações fiscais constantes das notas fiscais de Entradas e Saídas do contribuinte e demonstra a impossibilidade de apurar o atendimento das exigências legais, sem maiores esclarecimentos do contribuinte.

Quanto ao pedido de improcedência do Auto de Infração examinado, falam que não deverá ser deferido ante a inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da infração autuada.

Após a análise criteriosa das razões do autuado, de posse do Poder Fiscalizatório a que lhes foi delegado, solicitam que se julgue o lançamento procedente.

Em 17/07/2018, considerando que, pautado para julgamento naquela data, a defesa da empresa autuada, comparecendo ao julgamento, apontou que não teve o devido conhecimento do demonstrativo apensado por ocasião da informação fiscal, o qual não se apresenta como analítico, além do fato de que os autuantes, naquela oportunidade, não enfrentaram vários argumentos defensivos, consoante aponta, concluindo, pela necessidade de se diligenciar no sentido de que os mesmos esclarecessem tais questões, o feito foi convertido em diligência pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (fl. 218).

Tal determinação visava que fosse prestada nova informação fiscal, quer pelos autuantes, isolada ou conjuntamente, ou terceiro designado pela competente autoridade fazendária, onde deveriam ser analisados todos os argumentos defensivos da peça apresentada, nos termos do artigo 127 § 6º, do RPAF/99, para a infração constante do lançamento, especialmente enfrentadas as preliminares, e no mérito analisadas as alegações relativas aos Atos Concessórios enumerados, que de acordo com a defesa sequer foram apreciados, acostando ao feito demonstrativo analítico da memória de cálculo do imposto apurado, independentemente de alteração dos valores lançados, de forma a coincidir com aquele inserido no Auto de Infração.

Após tal ato, deveria ser cientificado o contribuinte do teor do resultado da diligência, inclusive entregando cópia da mesma, bem como a nova informação fiscal prestada, os levantamentos e demonstrativos acaso elaborados, com reabertura do prazo de defesa, de sessenta dias para manifestação, querendo, e na hipótese de manifestação do sujeito passivo, os autuantes deveriam se pronunciar a seu respeito, de forma clara e objetiva, esgotando a análise dos elementos nela contidos.

Em atenção ao quanto determinado, um dos autuantes, em 05/03/2021, prestou a nova informação fiscal requerida (fls. 221 a 228), onde após resumir a acusação e os aspectos relevantes da defesa, na qual registra inicialmente que será entregue à autuada, juntamente com o resultado da diligência, cópia da informação fiscal prestada às fls. 205 a 211, onde se encontra inserida a planilha da qual a defesa alegou não ter tomado conhecimento.

Quanto aos argumentos de nulidade, esclarece constar à fl. 03 dos autos demonstrativo de débito sintético ao qual a autuada se refere, bem como, nas fls. 04 a 06, o demonstrativo analítico transcrevendo os dados das notas fiscais de entrada das operações amparadas em Drawback, observando inexistir declaração da autuada de os ter recebido.

Entretanto, por oportuno, aponta que estas mesmas notas fiscais estão relacionadas nos demonstrativos apensados na mídia de fl. 203, uma das quais foi inserida pela autuada à fl. 159.

Reproduz declaração da autuada, que o leva a crer ter recebido cópia dos dois demonstrativos (sintético e analítico).

Questiona como a empresa sabia que os valores do ICMS não recolhido haviam sido considerados se tinha conhecimento somente do demonstrativo sintético de fl. 03.

Por fim, pontua que a argumentação apresentada no mérito foi de conhecimento de todo o alcance da matéria, uma vez que foi abordada com precisão e clareza na impugnação.

A seguir, tem como necessário conhecer alguns dos equipamentos que são objeto da ação fiscal, inserindo fotos do “BOP” e “Árvore de Natal”.

Aborda, em seguida, o Drawback suspensão, na modalidade genérico, que vem a ser aquele utilizado quando o item fabricado é muito complexo, levando muito tempo para ser produzido, tendo uma quantidade de insumos difíceis de se fazer uma previsão, sendo caracterizado pela discriminação genérica da mercadoria a importar e o seu valor, devendo se discriminar o produto a ser exportado, sua NCM e quantidade, porém sem precisar detalhar os insumos, assim caracterizados como genéricos.

Reproduz o teor da Portaria SECEX 23, de 14/07/2011, em seu artigo 101, tecendo, a seguir, considerações acerca das modalidades de Drawback, segundo a Receita Federal.

Assevera que no mérito, tanto a documentação acostada pelos autuantes, quanto a trazida aos autos pela autuada retrata o entendimento das partes sobre a matéria, transcrevendo pequeno trecho da informação fiscal nas fls. 205 e 205-v.

Diz ser notório o entendimento dos autuantes do enquadramento das operações de saídas (exportação) previsto no artigo 265, § 2º, inciso IV, alínea “a” do RICMS/12, copiado.

Fala que por sua vez, a autuada trouxe o argumento de que não se atentou quanto a modalidade do Drawback operado, especialmente quanto aos Atos Concessórios 20140028781, 20130041696 e 20140017453, que são do tipo genérico, apresentando a comprovação da baixa dos discutidos Atos Concessórios junto à Receita Federal (fls. 197 a 202), assim como os comprovantes de recolhimento das mercadorias beneficiadas que não foram objeto de exportação na mídia de fl. 203.

Verificando a documentação apresentada, constatou que os Atos Concessórios 20140017453 e 20130041696 (fls. 199 e 202), são do tipo genérico, entretanto, o Ato Concessório 20140028781 (fl. 201), consta como do tipo comum.

Anota ter sido apresentado, ainda, comprovante de exportação das mercadorias vinculadas às operações relacionadas nos demonstrativos de fls. 04 a 06, relacionando na mídia apresentada, as notas fiscais de entradas (importações) as notas fiscais de saídas (exportações) e os Atos Concessórios respectivos.

Quanto as notas fiscais de entrada relacionadas no demonstrativo de fls. 04 a 06 e que não constam na planilha, indicando o Registro de Exportação e nota fiscal de saída, aponta ter a autuada

alegado nacionalização e que se referem aos comprovantes de recolhimento do ICMS em cópia inserida na mídia acostada aos autos.

Dada a natureza da atividade da autuada, não há como especular se houve erro quando da formalização do tipo do Ato Concessório 20140028781, se genérico ou comum, sendo fato ter sido expedido nesta última modalidade.

Sendo comum, está condicionado a hipótese prevista para o benefício da isenção, no artigo 265, § 2º do RICMS/12. Logo, caberia ao sujeito passivo comprovar a incorporação integral ao produto exportado, o que não foi feito em nenhum momento, finaliza.

Frisa que reconhecido o tipo genérico dos Atos Concessórios 20140017453 e 20130041696, as notas fiscais de entrada a eles relacionados são excluídas do lançamento, restando, por conseguinte, as de número 6.131 (19/08/2014), 6.528 (18/11/2014) e 6.622 (04/12/2014), pelo fato de comporem a exportação do Ato Concessório 20140028781, expedido na modalidade Drawback suspensão comum, e que entende enquadrar-se nas premissas do artigo 265, § 2º, inciso IV, alínea “a” do RICMS/12.

Apresenta demonstrativo de débito retificado no qual se exige imposto referente às operações com CFOP 3127 das notas fiscais de entrada 6.131, 6.528 e 6.622, relacionadas no demonstrativo original de fls. 04 a 06.

Devidamente comunicado do teor e conclusões da diligência, por meio do DTE, através da mensagem de fl. 235, lida e cientificada em 04/03/2021, inclusive com concessão de prazo de sessenta dias para manifestar-se, não consta nos autos qualquer pronunciamento do sujeito passivo.

Presente no ambiente da sessão de julgamento, em junho de 2021, a advogada da empresa autuada, Dra. Carolina Cantarelle Ferraro, OAB/RJ 172.523, que, além de apresentar memoriais, em sede de sustentação oral, argumentou ter apresentado manifestação à segunda informação fiscal prestada, a qual foi devidamente protocolada eletronicamente, ainda que não constando nos autos, o que motivou a proposta deste relator em conversão do feito em diligência, tendo em vista a necessidade de se apreciar a matéria ali contida, e o fato de que à vista da falta de tal documento prejudica a instrução processual (fls. 244 e 245).

Em atenção ao quanto requerido, foi acostada manifestação de fls. 247 a 259, denominado de “Aditamento à Impugnação”, na qual a empresa autuada relata ter sido intimada em 04/03/2021 (Doc. 02) do Relatório de Diligência Fiscal (fls. 221 a 232) requerido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (fl. 218), pelo que foi reaberto o prazo de sessenta dias para apresentar sua manifestação, nos termos dos artigos 123 e seguintes do CTE/BA e artigos 123 e seguintes do RPAF/BA.

Reitera ser pessoa jurídica de direito privado que se dedica à fabricação de válvulas e outros equipamentos para prospecção e extração de petróleo e gás, os quais são comercializados com clientes nacionais e estrangeiros. Como é comum nessa indústria, utiliza o Regime Aduaneiro Especial do Drawback com suspensão dos tributos federais incidentes na importação de insumos utilizados na fabricação dos produtos a serem exportados.

Em âmbito estadual, também faz jus à isenção de ICMS, conforme previsto no artigo 265, inciso XCI, do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, estando sujeita ao cumprimento das exigências previstas nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo para fins de manutenção do benefício.

Resume os fatos ocorridos e se reporta que em 17/07/2018, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal determinou a conversão do processo em diligência nos seguintes termos (fl. 218), sintetizando os termos da informação do autuante responsável pelo cumprimento da diligência.

Aponta ter sido o Auto de Infração retificado para excluir o ICMS cobrado sobre todos os produtos importados sob o amparo do Regime Especial de Drawback Suspensão Genérico (fl. 228), mantendo-se o lançamento tão somente no tocante às Notas Fiscais nº 6.131 (Declaração de Importação nº 1415185257), 6.528 (Declaração de Importação nº 1421587310) e 6.622 (Declaração de Importação nº 1422635971).

Tal retificação feita pelo autuante resultou na redução do valor do principal exigido no presente lançamento que antes era de R\$1.410.024,55 e passou para o valor de R\$72.207,65, conforme tabela reproduzida.

Ocorre que, mesmo assim a autuação permanece com vícios, uma vez que foi amplamente demonstrado em planilha detalhada acostada aos autos (fls. 189 a 193) a exportação dos produtos beneficiados. Tal fato foi demonstrado pela identificação por número e correlação das Notas Fiscais de Entrada/Declarações de Importação e Notas Fiscais de Saída/Registro de Exportação/Declaração Despacho de Exportação.

Por outro lado, quando não houve a exportação para o cumprimento dos requisitos legais do regime especial, procedeu à nacionalização dos bens importados com o pagamento de todos os tributos incidentes, inclusive o ICMS, tendo informado e demonstrado tais fatos às Autoridades no presente processo administrativo (Docs. 05 e 06 da Impugnação).

Indica que apesar das informações prestadas, bem como da anotação constante em todas as Notas Fiscais de entrada e saída quanto ao número do respectivo Ato Concessório, em sede de diligência fiscal, o autuante insistiu em manter parcialmente a presente cobrança, furtando-se mais uma vez a analisar a documentação apresentada e os argumentos deduzidos ao longo destes autos, inclusive quando expressamente instado por esta Junta.

Garante que irá demonstrar no decorrer dessa peça que o presente lançamento de ofício não pode ser mantido (ainda que parcialmente), haja vista a comprovação de que a conduta levada a efeito está em conformidade com a legislação, pelo que requer desde já o recebimento do presente aditamento à impugnação e o cancelamento integral do Auto de Infração.

Inicialmente, deve-se atentar que o Auto de Infração ora combatido é manifestamente nulo, pois não é possível que o contribuinte ou qualquer outra pessoa que não seja autuante, identifique com clareza os fatos e os dispositivos legais supostamente infringidos.

A ausência de fundamentação do lançamento é veementemente repreendida pelos artigos 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/BA. Isso porque é essencial que a Administração Tributária fundamente o lançamento de ofício com a indicação cristalina do fato gerador e da matéria tributável, sob pena de restar prejudicado o elemento de certeza do Auto de Infração, assegura.

Sustenta que um lançamento de ofício não fundamentado viola frontalmente os direitos constitucionais à ampla defesa e ao devido processo legal previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no presente caso, verifica que, no momento da lavratura do Auto de Infração, não se especificou quais Atos Concessórios ou notas fiscais teriam sido objeto da autuação, limitando-se a informar de forma demasiadamente sintética o valor considerado devido por período.

Apesar de ter em sua posse desde a fiscalização as informações capazes de individualizar todas as operações praticadas pela Impugnante, o autuante limitou-se a apresentar uma planilha extremamente genérica anexada ao Auto de Infração, denominada “Demonstrativo de Débito – Fiscalização Estabelecimento” (fl. 195), com indicação apenas de valores globais, sem que houvesse a individualização hábil a identificar o fato gerador que supostamente resultaria na tributação pretendida.

Considerando ter realizado diversas operações relacionadas ao Drawback em cada período, a indicação do montante total das transações ocorridas em cada mês, a toda evidência, não é específica o suficiente para que pudesse compreender a autuação que lhe foi imposta, e deveria, no mínimo, ter apresentado uma relação analítica dos documentos fiscais ou os motivos que justificariam o seu entendimento pela cobrança ora combatida.

Não por acaso que a 4ª Junta de Julgamento determinou a realização de diligência fiscal para que o autuante explicasse o lançamento efetuado, “*acostando ao feito demonstrativo analítico da memória de cálculo do imposto autuado*” (fl. 218), fato que por si só, já demonstra a

impossibilidade de identificação da matéria tributável exigida nesses autos não só por parte da empresa como também por parte dos Julgadores, o que justifica a nulidade da atuação nos termos do artigo 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/BA.

Argumenta que em que pese o autuante ter prestado esclarecimentos adicionais no Relatório de Diligência Fiscal (fls. 221 a 232), estes continuam insuficientes para a correta compreensão do Auto de Infração e, por conseguinte, sanar o vício de nulidade aqui presente. O fato de ter logrado adivinhar de quais transações se referia, não suprime a nulidade da autuação, aduz.

Fala que mais uma vez se deixou de analisar detidamente a farta documentação apresentada pela empresa, atendo-se somente à sutil diferença entre as modalidades de Drawback Suspensão Genérica e Comum, na frágil tentativa de justificar a cobrança remanescente relativa ao Ato Concessório nº 20140028781, sem ao menos discorrer acerca do referido Ato Concessório ou das operações realizadas.

A conclusão a que chega é uma só: apesar da diligência fiscal requerida, a nulidade do lançamento permanece, pois não é possível compreender as razões que levaram à desconsideração do cumprimento integral das condições do Regime Aduaneiro Especial do Drawback, visto que exportou os produtos industrializados com a utilização das mercadorias importadas sob amparo do referido regime, ou procedeu à nacionalização destas com o efetivo recolhimento de todos os tributos devidos. Tanto é verdade que o todos os Atos Concessórios, inclusive o Ato Concessório nº 20140028781, foram baixados no Siscomex.

Uma vez que não dispõe dos elementos necessários à correta identificação das operações tidas como irregulares pela Fiscalização, o seu direito à ampla defesa foi flagrantemente tolhido no presente caso, reitera.

Nesse sentido, traz posicionamento do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, o qual possui o entendimento pacífico de que a ausência de elementos suficientes para caracterizar a infração tem como consequência a nulidade do Auto de Infração, pois resta configurado o cerceamento do direito à ampla defesa, de acordo com trecho do voto condutor dos Acórdãos JJF 0127-02/10, JJF 0122-01/13 e JJF 0333-04/10 reproduzidos.

Assim sendo, em que pese a realização de diligência fiscal requerida, e seus pelos esforços em lograr identificar as operações relativas à autuação, fato é que o vício de nulidade continua presente no caso concreto, haja vista a precariedade da autuação desde a sua lavratura por ausência dos elementos necessários para identificar com segurança a infração que lhe fora imputada, em flagrante violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, finaliza.

Requer o imediato reconhecimento da nulidade do presente Auto de Infração, nos termos do artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/BA, com o consequente cancelamento integral do lançamento de ofício ora combatido.

No mérito, passa a demonstrar a insubsistência da infração imputada, eis que as condutas por ela praticadas encontram-se em perfeita conformidade com a legislação tributária.

Reitera ser empresa fabricante de equipamentos de alta tecnologia voltados para a exploração de petróleo e gás natural, pelo que usufrui do Regime de Drawback Suspensão para importação de insumos com o benefício de isenção de ICMS, pois esses bens são utilizados na fabricação de produtos posteriormente exportados e de acordo com a autuação, teria falhado em comprovar o cumprimento do compromisso de exportação relacionado ao Regime do Drawback.

Entretanto, como se observa em resposta apresentada à fiscalização em 08/12/2016 (fls. 190 a 193), garante ter comprovado que procedeu à exportação dos bens de acordo com o previsto em cada Ato Concessório e à nacionalização com o efetivo recolhimento dos tributos incidentes, inclusive o ICMS, relativamente às mercadorias importadas que não foram objeto de exportação.

Considerando que o Relatório de Diligência Fiscal concluiu pela exclusão das Notas Fiscais de entrada relativas aos Atos Concessórios nº 20140017453 e 20130041696, mantendo a cobrança

somente no tocante às operações sob CFOP 3127 das Notas Fiscais de entrada relativas ao Ato Concessório nº 20140028781, afirma que restringirá a sua defesa a tais operações.

Apresenta a correlação Ato Concessório x Declaração de Importação (DI) x Nota Fiscal e Notas Fiscais de Saída/Registro de Exportação/Declaração Despacho de Exportação, conforme demonstra, sendo que em relação ao ATO CONCESSÓRIO 20140028781, foram importados insumos objeto das Dis 14/2404343-5, 14/2467105-3, 14/2263597-1, 14/1518525-7 e 14/2158731-0 escriturados nas Notas Fiscais de entrada 6.788, 6.774, 6.622, 6.131 e 6.528. E, conforme se observa na documentação já acostada aos autos (Doc. 05 da Impugnação), em todas as referidas notas fiscais acima listadas consta no campo “Informações Complementares” a relação da nota com o Ato Concessório nº 20140028781.

Chama atenção para o comprovante do SISCOMEX, de que o Ato Concessório nº 20140028781 foi baixado com “Nacionalização/Devolução/Destruição/Sinistro” (Doc. 03), tendo procedido ao recolhimento de todos os tributos incidentes (Doc. 04), inclusive o ICMS, conforme demonstração apresentada em planilha.

Percebe que, apesar da diligência fiscal realizada por solicitação da 4ª Junta de Julgamento, em verdade, o autuante permaneceu inerte e não analisou os argumentos e os documentos apresentados no curso do presente processo administrativo.

Isto porque, em sua diligência, concluiu erroneamente que as mercadorias objeto das Notas Fiscais de entrada nº 6.788 (relativa à DI nº 142404343) e 6.774 (relativa à DI nº 1424671053) teriam sido incorporadas aos bens industrializados e exportados através das Declarações de Despacho de Exportação nº 21504466047 (relativa ao Registro de Exportação nº 150546719001 e Nota Fiscal de Saída nº 7.065) e nº 21507996721 (relativa ao Registro de Exportação nº 150546759001 e Nota Fiscal de Saída nº 7.507), respectivamente, quando, na verdade, tais mercadorias foram nacionalizadas com o devido recolhimento dos tributos, inclusive o ICMS, como demonstrado no quadro acima e na documentação anexa (Doc. 04).

Adicionalmente, esclarece que as mercadorias importadas no âmbito da DI nº 14/1518525-7, referentes à Nota Fiscal de entrada nº 6.131 foram empregadas no processo de industrialização e integralmente incorporadas aos produtos exportados, em consonância com o disposto no artigo 265, § 2º, inciso IV, alínea “a” do RICMS/BA. (Doc. 06)

Explica que pela análise da DI nº 14/1518525-7 e da Nota Fiscal de entrada nº 6.131, se verifica ter importado três unidades da seguinte mercadoria: “*matéria prima forjada para corpo de válvula gaveta modelo FLS, diâmetro nominal 7.1/16, classe de pressão API 5000, classe de temperatura P, classe de material AA, BB, DD-NL, EE-NL, PSL-2, Aço 4130*” (item de importação nº 03 do Ato Concessório nº 20140028781).

Como é possível depreender do Laudo Técnico relativo ao Ato Concessório nº 20140028781 (Doc. 05), a referida mercadoria foi utilizada na proporção 1:1 na fabricação do equipamento “*corpo, válvula gaveta modelo FLS, diâmetro nominal 7.1/16, classe de pressão API 5000, classe de temperatura K, classe de material AA, BB, DD-NL, EE-NL, PSL-2, conforme API 6A 20ª edição*”, que se refere ao item de exportação 003 previsto no Ato Concessório nº 20140028781. Essa informação também pode ser verificada ao cruzar as informações contidas nas notas fiscais.

Observa que no presente caso, o adimplemento do compromisso de exportação foi devidamente comprovado com base tanto na documentação apresentada quanto nos critérios estabelecidos na legislação em vigor.

Frisa que o artigo 265, inciso XCI, combinado com o § 2º, inciso II, alínea “b” do RICMS/BA determina a observância às normas federais relativas ao Regime de Drawback para a verificação do cumprimento do benefício. Assim, tem como claro que o Fisco baiano deverá observar as determinações da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) em relação à fiscalização do cumprimento do benefício de Drawback.

Reitera ter sido que o referido Ato Concessório 20140028781 devidamente baixado no SISCOMEX, conforme comprovante em anexo (Doc. 03), e que tal baixa somente ocorre quando comprovado o cumprimento dos termos e condições estabelecidos no Ato Concessório, inclusive no que tange à liquidação do compromisso de exportação.

Invoca a previsão do artigo 171 da Portaria SECEX 23/2011, de que a liquidação do compromisso de exportação somente ocorrerá quando for comprovada a *“exportação efetiva do produto previsto no ato concessório de drawback, na quantidade, valor e prazo nele fixados”* ou quando for devolvida ao exterior, destruída ou nacionalizada mediante o pagamento de todos os tributos incidentes. Logo, a SECEX jamais teria procedido à baixa do Ato Concessório caso a empresa não tivesse cumprido com todas as condições anteriormente previstas.

Destaca que o artigo 387 do Regulamento Aduaneiro e o artigo 100 da Portaria SECEX nº 23/2011 preveem que a comprovação da exportação é realizada através do fluxo financeiro das transações, conforme transcrição.

Diante da possibilidade de importação (até um determinado valor) em contrapartida de uma exportação (em no mínimo determinado valor), sem que seja exigida pela legislação aplicável a adoção de controles físicos, admite-se a comprovação do compromisso de exportação com base exclusivamente nos critérios financeiros previamente estabelecidos no Ato Concessório, conclui.

Reitera que o Ato Concessório 20140028781 foi baixado, conforme comprovante anexo (Doc. 03), haja vista que inequivocamente cumpriu todos os requisitos do Regime Aduaneiro Especial do Drawback Suspensão.

Desta forma, tem como nítido que o autuante se equivocou ao afirmar que não teria conseguido comprovar a correlação entre nota fiscal de entrada e nota fiscal de saída para fins de cumprimento do compromisso de exportação. Não só demonstrou que exportou os bens importados através da Nota Fiscal nº 6.131, como comprovou que pagou todos os tributos devidos na importação dos bens das Notas Fiscais nº 6.799, 6.774, 6.528 e 6.622 (Docs. 03 a 06).

Por todo o exposto, entende não haver que se cogitar em cobrança de ICMS - importação como apontado no lançamento, tendo em vista estar devidamente comprovado que o Regime Especial de Drawback foi integralmente cumprido.

Diante de todo o exposto, requer a recepção e o processamento do presente aditamento, e entende que estão presentes razões mais do que suficientes para o provimento de sua Impugnação, para que seja reconhecida a total improcedência do Auto de Infração, determinando-se o seu cancelamento pelas razões de fato e de direito amplamente expostas.

Por fim, requer também, em homenagem aos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, a produção de todas as provas admitidas em direito e eventualmente tidas por necessárias, inclusive mediante a realização de diligências, perícia fiscal com base nos quesitos já apresentados às fls. 162-A/162-B, bem como requisição de novas juntadas de documentos eventualmente considerados relevantes.

Acostou documentos de fls. 261 a 409.

Intervenção de estranho ao feito à fl. 417 aponta ter dado ciência à diligência realizada pelo autuante (fls. 221 a 228) e manifestação da autuada (fls. 247 a 409), em cumprimento à diligência requerida.

Observa não terem sido apresentados fatos ou argumentos novos que não tivessem sido apreciados na diligência concluída, a qual, em seu entender, foi por demais esclarecedora quanto aos fatos e que levaram à conclusão da redução do montante exigido, nada mais tendo a acrescentar, uma vez estar o processo regularmente instruído, encaminhando para julgamento.

Foram protocolados novos memoriais, no mesmo sentido das peças anteriormente apresentadas.

Presente no ambiente da sessão de julgamento, o advogado da empresa autuada, Dr. João Gustavo Rocha Lima, OAB/RJ 233.994, habilitado de acordo com o substabelecimento de fl. 279 que em sede

de sustentação oral solicitou esclarecimentos quanto a presença de estranho ao feito, prontamente postas por este relator, apontou remanescer apenas questão relativa ao Ato Concessório 20140028781 o qual foi baixado, e que tornaria o lançamento improcedente.

Reitera a nulidade, em função dos demonstrativos serem poucos esclarecedores, violando direitos da autuada, chamando atenção a que no mérito, a autuação também não há de prosperar, tendo apresentado documento hábil no sentido de comprovar ter atendido todas os requisitos da legislação, recolhendo, inclusive, o ICMS.

Esclarece ter a empresa tido todo o trabalho no sentido de demonstrar a insubsistência da infração, diante da baixa por nacionalização/destruição/sinistro/devolução, tendo cumprido com todos os requisitos para a fruição do benefício fiscal da importação com suspensão do imposto.

Frisa que o artigo 265 do RICMS/12 remete a questão para a observância da legislação federal, razão pela qual entende ser o Auto de Infração improcedente.

Questionado acerca dos Documentos de Arrecadação Estadual acostados aos autos sem os respectivos comprovantes de recolhimento, o advogado asseverou estar encaminhando os mesmos por e-mail, para a comprovação do efetivo recolhimento das parcelas do ICMS devidos pela nacionalização dos produtos, o que motivou o pedido de adiamento do julgamento para a sessão imediatamente posterior, nos termos regimentais.

Foi encaminhada petição com os documentos solicitados, no qual assim se manifesta a empresa:

“VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. (doravante denominada “Impugnante” ou “Vescon”), já devidamente qualificada no processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por meio de seus advogados ao fim assinados (Doc. 01), expor para no final requerer o que segue.

“1. Trata-se de Auto de Infração para cobrança de ICMS sobre operações amparadas pelo Regime do Drawback, pois, apesar da baixa de todos os Atos Concessórios no Siscomex, a Vescon supostamente teria “exportado produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório”. Após a conversão do julgamento em diligência, o D. Fiscal Autuante retificou o lançamento e manteve a cobrança do imposto somente no tocante às Notas Fiscais de Entrada nº 6.131, 6.528 e 6.622, relativas ao Ato Concessório nº 20140028781.

2. Diante das considerações feitas pelo Ilmo. Conselheiro Relator durante a sessão de julgamento de 11/10/2021 (segunda-feira), a qual foi adiada para 13/10/2021 (quarta-feira), a Impugnante serve-se da presente para ressaltar questões fáticas essenciais para o deslinde da controvérsia – especialmente quanto à nacionalização dos bens importados através das Notas Fiscais nº 6.788 e 6.774 com o pagamento integral de todos os tributos incidentes, inclusive do ICMS, conforme indicado na planilha abaixo:

(...)

3. Por outro lado, quanto à Nota Fiscal nº 6.131, as mercadorias importadas através desta foram empregadas no processo de industrialização e integralmente incorporadas aos produtos exportados (Docs. 06 e 07).

4. Deste modo, a Vescon ratifica os pedidos de sua defesa, requerendo seja acolhida a Impugnação e declarada a total improcedência do Auto de Infração 20709.03010/16-1, com o consequente cancelamento do lançamento tributário”.

Acostou como anexo as notas fiscais e os comprovantes de recolhimento mencionados no quadro apresentado.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Os demonstrativos elaborados pela fiscalização se encontram nas fls. 04 a 06 de forma impressa, tendo sido cientificado o contribuinte da lavratura do Auto de Infração através de recibo firmado pela entrega pessoal de cópia do mesmo, à fl. 02, em 20/02/2016.

A ciência do lançamento se deu de forma pessoal, por preposto da empresa, em 20/12/2016 (fl. 02).

A atividade da autuada é a de *“fabricação de máquinas e equipamentos para a prospecção e extração de petróleo, peças e partes”*, CNAE 2851.80-0 (fl. 27).

O presente Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos aqueles exigidos na norma para a sua validade, quanto ao aspecto formal, em atenção ao disposto nos artigos 142 do CTN, 129 da Lei 3.956/81 e 39 do RPAF/99.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, bem como o contraditório, tanto assim que abordou todos os aspectos da autuação na sua peça defensiva.

Ainda assim, a defesa trouxe aos autos arguição de nulidade, estribada no entendimento de que teria tido o seu direito de defesa cerceado, bem como sido descumprido o princípio do devido processo legal, por não ter sido indicado quais os Atos Concessórios teriam dado azo ao lançamento tributário, o que foi devidamente sanado com a determinação de diligência no sentido de entrega dos demonstrativos sintéticos e analíticos à empresa, com reabertura de prazo de defesa de sessenta dias.

Merece destaque a indicação do diligente/autuante de ter sido mencionada pela defesa nota fiscal inserida no lançamento, bem como ter reproduzido declaração da autuada, que o levou a crer ter a mesma recebido cópia dos dois demonstrativos (sintético e analítico).

Também observo terem sido colacionados aos autos, como anexo da defesa, os documentos de fls. 189 a 202, os quais dizem respeito especificamente a elementos relativos a autuação, o que conduz no sentido de ter, efetivamente recebido os mesmos, ainda que não constem nos autos recibos em tal sentido, cópias dos demonstrativos e demais elementos da autuação.

Apresentada a planilha analítica, na qual se especifica, quer por Ato Concessório, quer por nota fiscal de entrada de mercadorias importadas, ao amparo do benefício fiscal do drawback, com indicação de número, data de emissão, NCM, total da nota fiscal, base de cálculo, imposto devido, além do número do documento de importação, restam claros os critérios adotados pelos autuantes para a imposição da infração, o que invalida o argumento defensivo posto.

De igual modo, foram acostados aos autos (fls. 07 a 26) cópias dos documentos fiscais que propiciaram a autuação, descabendo arguição contrária, estando claro os motivos pelos quais foi o Auto de Infração lavrado, presentes todos os elementos essenciais para o perfeito entendimento da acusação, tanto que a defesa os abordou exaustivamente, trazendo documentos e elementos que provariam a seu favor, prova disso é o resultado da diligência empreendida, que acolheu a documentação defensiva apresentada.

Desta forma, como já dito, o lançamento se conforma com a legislação, presentes todos os elementos necessários para a sua validade, diante da clareza da acusação, dos demonstrativos analíticos inseridos na mesma, e da indicação de todos os elementos que conduziram a constatação de infração à legislação tributária.

No intuito de sanar eventuais irregularidades procedimentais, foi que se converteu o feito em diligência, para formalização da entrega de demonstrativos analíticos, com reabertura de prazo de defesa, sanando, pois, qualquer eventual cerceamento do direito de defesa do contribuinte acaso existente.

No mesmo sentido, o feito foi convertido em nova diligência, na assentada do julgamento, a fim de que fosse colacionada aos autos a manifestação do sujeito passivo, quando da reabertura do prazo de defesa.

Assim, tal argumento não pode ser acolhido, motivo pelo qual rejeito a arguição preliminar.

Em relação ao pedido de diligência e perícia formulado, da mesma forma não posso acolher, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, uma vez que os elementos constantes no processo são suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, além do que tal pedido já foi realizado ao curso da tramitação do feito, conforme relatado.

O entendimento doutrinário, inclusive, é o de que o deferimento de diligência ou perícia deve obedecer a uma série de requisitos, contidos na norma legal. Todavia, o não atendimento desses requisitos é causa de desconconsideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa.

Ainda que atendidos todos os requisitos para a sua concessão, caso a autoridade julgadora entender que o pedido é prescindível, deverá fundamentar o indeferimento, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa. Como decorrência do princípio da livre convicção, as diligências ou perícias também podem ser requeridas de ofício pela autoridade julgadora, quando as entender necessárias, conforme autorização normativa, o que, contudo, não se afigura no presente caso.

Diante de tais considerações, impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ressalto que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Digno de registro é o fato da jurisprudência se posicionar no sentido, de inexistência de cerceamento de defesa, ante a negativa de tal pedido, a exemplo da decisão abaixo transcrita, oriunda do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.

Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.

Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.

Ademais, ao determinar a realização de diligências, a Junta de Julgamento Fiscal saneou possíveis elementos de incorreção procedimental, tornando o feito apto para julgamento, além de sedimentar e fortalecer o entendimento em relação à matéria discutida.

No mérito, antes de apreciarmos a matéria de fundo do lançamento, entendo necessária rápida explicação acerca do regime do drawback.

Tal regime aduaneiro especial foi instituído em 1966 pelo Decreto Lei nº 37, de 21/11/66, e 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, suspensão e restituição de tributos. A primeira modalidade consiste na isenção dos tributos incidentes na importação de mercadoria, em

quantidade e qualidade equivalentes, destinada à reposição de outra importada anteriormente, com pagamento de tributos, e utilizada na industrialização de produto exportado. A segunda, na suspensão dos tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada na industrialização de produto que deve ser exportado, sendo este o caso dos autos. A terceira trata da restituição de tributos pagos na importação de insumo importado utilizado em produto exportado.

O Comunicado DECEX nº 21/97, alterado pelo Comunicado DECEX nº 2 (da atual Secretaria de Comércio Exterior - SECEX), estendeu o benefício a algumas operações especiais. Assim, a modalidade suspensão se aplica às seguintes operações:

Drawback Genérico - caracterizado pela discriminação genérica da mercadoria a importar e o seu respectivo valor;

Drawback Sem Cobertura Cambial - quando não há cobertura cambial, parcial ou total, na importação;

Drawback Solidário - quando existe participação solidária de duas ou mais empresas industriais na importação;

Drawback para Fornecimento no Mercado Interno, que trata de importação de matéria-prima, produto intermediário e componente destinados à industrialização de máquinas e equipamentos no país, para serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, sendo a venda equiparada à exportação (Lei nº 8.402, de 08/01/92).

Em ambas as modalidades, isenção e suspensão, os Comunicados mencionados destacam ainda duas operações especiais: Drawback Intermediário e Drawback para Embarcação.

O drawback Intermediário consiste na importação, por empresas denominadas fabricantes-intermediários, de mercadoria para industrialização de produto intermediário a ser fornecido a empresas industriais-exportadoras e utilizado na industrialização de produto final destinado à exportação.

O regime especial de drawback é concedido a empresas industriais ou comerciais, tendo a SECEX desenvolvido com o SERPRO sistema de controle para tais operações denominado Sistema Drawback Eletrônico, implantado desde novembro de 2001 em módulo específico do SISCOMEX.

As principais funções do sistema são: a) o registro de todas as etapas do processo de concessão do drawback em documento eletrônico (solicitação, autorização, consultas, alterações, baixa); b) tratamento administrativo automático nas operações parametrizadas; e c) acompanhamento das importações e exportações vinculadas ao sistema.

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.

A empresa deve, tanto na modalidade de isenção como na de suspensão de tributos, utilizar o Relatório Unificado de Drawback para informar os documentos registrados no SISCOMEX, tais como o RE (Registro de Exportação), a DI (Declaração de Importação), o RES (Registro de Exportação Simplificado), bem como manter em seu poder as Notas Fiscais de venda no mercado interno.

Esses documentos, identificados no Relatório Unificado de Drawback, comprovam as operações de importação e exportação vinculadas ao regime especial de tributação e devem estar vinculados ao Ato Concessório para o processamento de sua baixa no sistema.

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.

As exportações vinculadas ao Regime de Drawback estão sujeitas às normas gerais em vigor para o produto, inclusive quanto ao tratamento administrativo aplicável. Um mesmo Registro de Exportação (RE) não pode ser utilizado para comprovação de Atos Concessórios de Drawback distintos de uma mesma beneficiária, sendo obrigatória a vinculação do Registro de Exportação - RE ao Ato Concessório de Drawback.

A concessão do Regime Especial de Drawback não assegura a obtenção de cota de importação para mercadoria ou de exportação para produto sujeito a contingenciamento, nem exime a importação e a exportação da anuência prévia de outros órgãos, quando for o caso.

Também não pode ser concedido o regime de Drawback para importação de mercadoria utilizada na industrialização de produto destinado ao consumo na Zona Franca de Manaus e em áreas de livre comércio, para importação ou exportação de mercadoria suspensa ou proibida, para exportações contra pagamento em moeda nacional e em moeda-convênio ou outras não-conversíveis, para importação de petróleo e seus derivados, conforme o disposto no Decreto nº 1.495, de 18 de maio de 1995, e para exportações vinculadas à comprovação de outros Regimes Aduaneiros ou incentivos à exportação.

Para isso, deveria comprovar, à época dos fatos geradores, 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, inclusive com a observância, no que couber das normas federais relativas ao regime de “Drawback”.

Já o inciso III do § 2º do artigo 265 do RICMS/2012 estabelece procedimentos que o importador deveria adotar para comprovar à repartição fiscal a que estiver subordinado, da vinculação da Declaração de Importação com o Ato Concessório do regime de suspensão Drawback, com o emprego no processo de industrialização da mercadoria que for integralmente incorporada ao produto a ser exportado.

Friso, em resposta a questionamento defensivo, que no caso em comento, e diante de tal regramento, o Fisco estadual não está invadindo competência da Receita Federal, como entende a empresa autuada, uma vez que como impostos se encontram suspensos em sua exigência, como aqueles incidentes nas operações sujeitas aos tributos federais (importação e IPI, mais especificamente), e a legislação do ICMS acompanhar tal suspensão, condicionada ao atendimento dos requisitos legais exigidos, necessário se verificar os documentos relativos a importação e exportação, em poder e controlados pela Receita Federal, para se constatar ou não o adimplemento da obrigação tributária por parte do contribuinte, em relação ao ICMS.

Logo, não se há de falar que “o Fisco Estadual não tem competência para determinar se o requisito de exportação foi ou não cumprido”, diante deste fato ter estrita e imprescindível vinculação com as operações que tiveram o ICMS suspenso mediante condição a ser atendida.

Segundo a própria empresa, fato confirmado pelo diligente/autuante, existem arroladas na autuação operações realizadas sob a forma de drawback genérico.

A legislação prevê o Drawback em modalidade *genérica*, na qual é admitida a descrição genérica dos insumos a serem importados, atrelados a um “teto” para somatório dos valores de todas as importações, bem como descrição também genérica dos produtos a serem exportados, atrelados a um valor mínimo de exportações.

Ele se verifica diante da necessidade de controle, quando o item ou peça fabricada é complexa, demandando muito tempo para ser produzido e/ou tem uma quantidade de insumos difíceis de fazer uma previsão.

A regra regulamentar da modalidade referida se encontrava na Portaria SECEX 23, datada de 14/07/2011, na forma do artigo 101, na época dos fatos geradores:

“Art. 101. O drawback genérico é operação especial concedida apenas na modalidade suspensão – seja integrado, fornecimento ao mercado interno ou Drawback embarcação –, em que é admitida a discriminação genérica da mercadoria e o seu respectivo valor, dispensadas a classificação na NCM e a quantidade”.

Já a Portaria SECEX 44/2020, ainda que posterior aos fatos geradores indicados na presente autuação, serve de balizador para o entendimento do julgador ao prever em seu artigo 12:

“Art. 12. A solicitação do regime de drawback suspensão poderá ser feita com base na discriminação genérica de mercadorias a serem importadas ou adquiridas no mercado interno, dispensadas a especificação de suas classificações na NCM e quantidades, quando o bem a exportar tenha especificações técnicas singulares e seja produzido sob encomenda, ou quando houver previsão de emprego de mais de 900 (novecentos) insumos no processo produtivo.

§ 1º A discriminação genérica é obrigatória para atos concessórios com mais de 900 (novecentos) itens de mercadoria a importar ou adquirir no mercado interno.

§ 2º A solicitação do drawback suspensão com base na discriminação genérica de mercadorias não dispensa a informação do valor estimado das importações e aquisições no mercado interno, bem como das informações previstas nos incisos II a VI do art. 11”.

Como já afirmado em momento anterior, a autuada industrializa equipamentos e máquinas para o setor de extração e exploração de petróleo, bens de construção complexa e que envolvem, seguramente, tal quantidade de itens, quando não em número maior.

Assim, se por um lado, no Drawback “comum” há a necessidade de se discriminar o produto exportado, com sua respectiva NCM, e insumos de fabricação, com as quantidades previstas a serem utilizadas, que devem ser cumpridas no decorrer de sua validade, no drawback “genérico”, diante da complexidade do produto a ser industrializado, deve ser discriminado o produto a exportar, NCM e quantidades, sem necessidade de se detalhar os insumos quando do pleito, o que lhe concede o caráter de “genérico”, reitere-se.

Entretanto, há a necessidade de que o produto a ser exportado seja compatível com aqueles que obtiveram o benefício do drawback.

Na forma da informação cadastral de fl. 27, como já dito, a atividade econômica desenvolvida pela empresa autuada é a de CNAE 2851.80-0, qual seja, a fabricação de máquinas e equipamentos para a prospecção e extração de petróleo, peças e acessórios, sendo sabido que tal ramo da indústria prima pela especificidade e complexidade dos equipamentos que produz.

Feitas tais colocações, de forma objetiva, analiso agora os fatos inseridos no feito.

O deslinde da matéria, pois, diante das colocações anteriormente feitas, se resume a análise das provas constantes dos autos, em obediência ao princípio da verdade material, em relação ao qual dispensa-se maiores comentários.

A defesa, na mídia inserida na fl. 203, traz como prova, em relação as operações autuadas, diversos elementos e documentos, como a nacionalização de várias mercadorias importadas ao amparo do Drawback, com o recolhimento dos tributos devidos nas operações, como se observa em relação ao Ato Concessório 20130041696, o qual de acordo com o diligente/autuante se encontrava na situação de Drawback genérico, o que suporta e robustece o argumento da defesa posto, concorrendo para o seu acolhimento.

De acordo com a diligência empreendida, a acusação se reportava a três Atos Concessórios, quais sejam, os de número 20140028781, 20140017453 e 20130041696, sendo o primeiro de natureza comum, ao passo que os últimos do tipo genérico.

Em relação a estes dois últimos, tem como comprovado pelos documentos trazidos em sede de impugnação, que os mesmos foram devidamente adimplidos, quer pela exportação, quer pela nacionalização, motivo pelo qual os excluiu do levantamento, ao passo que em relação ao primeiro, remanesceram notas fiscais de entrada (importação), pendentes de comprovação de exportação, o que motivou a manutenção da exigência do imposto, tendo, sido, a empresa a oportunizar a contraditar tal posição, o que não fez, à vista do silêncio após a reabertura do prazo

de defesa, em momento posterior ao da diligência realizada, embora, posteriormente tenha arguido ter se manifestado.

Ressalto que em relação ao Ato Concessório 20140028781, muito embora a autuada desde o primeiro momento tenha asseverado ter sido devidamente baixado no sistema aduaneiro, estando, pois, devidamente regular, mencionando, inclusive, e reiterando nos memoriais apresentados, o documento 03, apenso à defesa, este (fls. 190 a 193) apenas e tão somente se reporta a e-mails trocados entre a Fiscalização e a empresa, não tendo vindo naquele momento aos autos os documentos mencionados que, de forma concreta, comprovariam ter sido o mesmo devidamente baixado por seu integral cumprimento.

Já o documento de fl. 201 que comprovaria a baixa do mesmo, indica, quanto ao tipo de baixa “Nacionalização – NF-RE”, e no campo de “Status” a indicação de “Retirado da Solicitação de Baixa”, constando mais adiante a informação: “AC retirado de baixa para viabilizar os acertos nos RE vinculados ao AC”.

Observe, ainda, que no mesmo documento constam as indicações de ter sido importado 100% do Ato Concessório, na exportação, se verifica pelos dados ali contidos que a exportação realizada foi de apenas 18% do total importado amparado pelo regime Drawback, não tendo vindo aos autos comprovação de eventual recolhimento da totalidade dos impostos inclusive o ICMS, tal como arguido na impugnação apresentada.

Muito embora na fl. 256 a defesa se refira a “Doc. 05 da Impugnação”, como elemento comprobatório da regularidade da importação ora analisada, se verifica, dos autos, que tal documento não se encontra apensado, uma vez que do “Doc. 04” (fl. 195), que vem a ser cópia do demonstrativo de débito do Auto de Infração, originalmente à fl. 02, se pula para o “Doc. 07”, contendo os documentos do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior de fls. 196 a 202, sem qualquer outro documento no sentido do alegado pela defesa.

Na mídia de fl. 203, entretanto, se encontram os elementos que comporiam o “Doc. 05”, inclusive cópia das Notas Fiscais 7065 e 7507 que segundo a empresa, comprovariam a exportação dos produtos importados ao amparo do Ato Concessório 20140028781. Todavia, no campo de “Informações Complementares” da Nota Fiscal 7065, emitida em 30/04/2015, consta a indicação de que a mercadoria exportada se referiria ao Ato Concessório 20140017453, e não ao Ato Concessório 20140028781.

Consta, ainda, Carta de Correção Eletrônica, cujo número de Protocolo é 129150041590831 datada de 04/05/2015, que retifica os seguintes dados: “DESCRICAO COMPLETA: CORPO VALVULA GAVETA MODELO FLSFRAC DIAMETRO NOMINAL 7.1 16 CLASSE DE PRESSAO API110000CLASSE DE TEMPERATURA K L P S T U CLASSE DE MATERIAL AA BB DDNL EENL PSL2 CONFORME API 6A 20 EDICAO / CFOP 7127 VENDA PRODUCAO REGIME DRAWBACK / DADOS ADICIONAIS: AC 20140028781 ITEM 2 VENC 28062016 / VOLUME 2”. (Grifei).

Os mesmos documentos impressos se encontram às fls. 365 (cópia da Nota Fiscal 7065) e 367 (cópia da carta de correção eletrônica), tendo a operação ocorrido sem tributação, vez se tratar de exportação para a empresa CAM SURFACE SYS – WALLER, nos Estados Unidos, ou seja, esta nota Fiscal comprovaria a exportação de parte dos produtos importados amparados pelo Ato Concessório 20140028781.

Já a Nota Fiscal 7.507 encartada em cópia à fl. 408, de igual modo, demonstra a realização de operação de exportação para o mesmo destinatário do documento anteriormente analisado, ocorrido em 28/08/2015, também amparado pela não incidência do ICMS, mencionando no campo das informações complementares o Ato Concessório 20140028781.

Lembro que apesar das reiteradas considerações a respeito de tais documentos fiscais, os autuantes, nas intervenções realizadas, bem como o diligente, em última manifestação não analisaram com mais vagar quaisquer considerações a respeito trazidas pela empresa.

Estas seriam as operações de exportação realizadas, com mercadorias importadas ao amparo do Drawback.

A questão remanescente, pois, se resume, na comprovação do pagamento do imposto na hipótese de nacionalização, ou de exportação do restante do lote importado ao amparo de tal Ato Concessório.

Tal necessidade decorre justamente do fato de a exportação não ter se realizado de forma completa, à vista da alegada nacionalização dos produtos importados amparados pelo Ato Concessório 20140028781, bem como à vista de recolhimentos de ICMS efetuados pelo sujeito passivo.

Assim, temos DAE constantes às fls. 315 cujo recolhimento se comprova à fl. 317, 326 (originalmente sem comprovação de recolhimento), 332 (originalmente sem comprovação de recolhimento) e 338 cujo recolhimento se comprova à fl. 340.

Um dos autuantes, quando da segunda informação fiscal prestada, arguiu estar tal Ato Concessório, na condição de “comum”, condicionado a hipótese prevista para o benefício da isenção, no artigo 265, § 2º do RICMS/12, cabendo ao sujeito passivo comprovar a incorporação integral ao produto exportado, o que não teria sido feito.

Em sentido contrário a tal arguição, foram trazidas ao feito, entretanto, provas parciais de recolhimento do imposto que seria devido, diante da nacionalização dos produtos inicialmente importados ao benefício da suspensão por Drawback, motivo, inclusive, de solicitação reiterada ao advogado da empresa, quando da sustentação oral em sede de julgamento do feito, plenamente atendida, uma vez que não se encontravam em sua totalidade nos autos.

Assim, temos acostados documentos de arrecadação, cujo imposto foi efetivamente recolhido, sendo trazidos um com imposto no valor de R\$16.086,34, além de R\$4.115,37 a título de acréscimo moratório, totalizando R\$20.201,71, com a observação de ser relativo à DI 1424043435 e Ato Concessório 20140028781, sendo o recolhimento realizado em 22/03/2016, Banco Itaú, autenticação.

EB77B4F45110D5953A2D13D7278277CBA0FD4A35.

Também comprovou o recolhimento do ICMS no total de R\$8.180,62 de imposto, e R\$2.092,85, em acréscimo moratório, totalizando R\$10.273,47, fazendo tal documento, menção à DI 1424671053, Ato Concessório 20140028781 e a observação: PARCIAL R DRAWBACK, com recolhimento em 22/03/2016, Banco Itaú, autenticação B4371928277383029C3913534C3273BB47995848.

Consta, ainda, DAE recolhido no valor de R\$58.876,85, sendo R\$46.526,67 de ICMS e R\$12.350,18 a título de acréscimo moratório, com pagamento em 22/03/2016 (autenticação DBDB9CC576B92E5E2B7E0B48202F662B3DC8D9A7, Banco Itaú) e observação de referir-se à DI 1422635971, Ato Concessório 20140028781 e ser tal pagamento “TOTAL REC . DRAWBACK”.

Por fim, apresenta DAE que corresponde a imposto correlacionado à DI 1421587310 Ato Concessório 20140028781 e a observação de: “TOTAL REC. DRAWBACK”, pago em 22/03/2016, com autenticação AA35B3C972A92AACD0186DF194CFE587181458E3, no valor total de R\$ 8.940,09, sendo R\$ 7.064,79 de ICMS e R\$ 1.875,30 a título de acréscimo moratório.

Totaliza o valor do ICMS recolhido, a importância de R\$ 79.733,72, e todos os documentos acima apresentados fazem menção ao Ato Concessório 20140028781, único que perdurou a discussão no feito, após a segunda informação fiscal prestada.

E aqui cabe se observar que se alguma irregularidade cometida pela empresa teria sido a inobservância de obrigação acessória prevista no inciso XCI do artigo 265 do RICMS/12, entretanto inexistem nos autos provas no sentido do cumprimento da mesma, bem como do seu não cumprimento:

Neste sentido, cabe transcrever o teor da referida disposição, na redação vigente à época dos fatos geradores:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

XCI - as entradas, no estabelecimento do importador, de mercadorias estrangeiras importadas do exterior sob o regime de “drawback”, bem como as saídas e os retornos dos produtos importados com destino a

industrialização por conta e ordem do importador, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo (Conv. ICMS 27/90);

(...)

§ 2º Em relação ao benefício previsto no inciso XCI:

I - somente se aplica às mercadorias:

- a) beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;*
- b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Conv. ICMS 15/91, de 25/04/1991;*

II - fica condicionado:

- a) 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;*
- b) à observância, no que couber, das normas federais relativas ao regime de “drawback”;*

III - o importador:

- a) deverá entregar na repartição fiscal a que estiver vinculado, até 30 dias após a liberação da mercadoria importada pela repartição federal competente, cópias da Declaração de Importação, da correspondente nota fiscal emitida na entrada e do ato concessório do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, em qualquer caso com a expressa indicação do bem a ser exportado;*
- b) procederá à entrega de cópias dos seguintes documentos, no prazo de 30 dias, contado da respectiva emissão:*

1 - ato concessório aditivo, emitido em decorrência da prorrogação do prazo de validade originalmente estipulado;

2 - novo ato concessório, resultante da transferência dos saldos de insumos importados ao abrigo de ato concessório original e ainda não aplicados em mercadorias exportadas;

IV - considera-se:

- a) empregada no processo de industrialização, a mercadoria que for integralmente incorporada ao produto a ser exportado;*
- b) consumida, a mercadoria que for utilizada diretamente no processo de industrialização, na finalidade que lhe é própria, sem implicar sua integração ao produto a ser exportado;*

V - não se aplica:

- a) às operações com combustíveis, e energia elétrica e térmica;*
- b) a operações nas quais participem estabelecimentos localizados em unidades da Federação distintas;*

VI - nas operações que resultem em saídas, inclusive com a finalidade de exportação, de produtos resultantes da industrialização de matérias-primas ou insumos importados, tal circunstância deverá ser informada na respectiva nota fiscal, consignando-se, também, o número do correspondente ato concessório do regime de ‘drawback’.

§ 3º Relativamente ao disposto no inciso XCI e no § 2º deste artigo:

I - aplica-se, no que couber, às importações do PROEX/SUFRAMA;

II - a inobservância das disposições neles estipuladas acarretará a exigência do ICMS devido na importação e nas saídas dos produtos industrializados, resultando na descaracterização do benefício ali previsto, devendo o imposto correspondente ser recolhido com multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data da entrada do produto importado no estabelecimento ou do seu recebimento, ou, no caso das saídas dos produtos industrializados, a partir do vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido, caso a operação não fosse realizada com a isenção”.

Ficaram, pois, pendentes de comprovação, apesar da assertiva defensiva reiterada de cumprimento total do adimplemento da obrigação tributária, as DI 1424671053 e 1424043435, o que corroboraria a assertiva do autuante na segunda informação fiscal, quanto as notas fiscais 6.622, 6.131 e 6.528.

Todavia, em resposta a questionamento deste relator, na assentada do julgamento a empresa trouxe os comprovantes de recolhimento do ICMS referente aos Documentos de Arrecadação

Estadual de fls. 326 e 332, únicos que se encontravam pendentes de comprovação, elidindo, por completo, a acusação fiscal formulada.

Assim, entendida como cumprida e provada a totalidade da obrigação tributária, em relação aos Atos Concessórios comprovadamente adimplidos, e alinhados com a legislação vigente, à vista de reconhecimento dos próprios autuantes, bem como, na parte remanescente, em relação aos documentos e elementos trazidos pela defesa, tenho o feito como improcedente.

E aqui, reitero, não se questiona a regularidade do procedimento adotado pela empresa, mas sim, apenas e tão somente a qualidade da prova trazida aos autos, que se mostra de forma completa, quando foi oportunizada à empresa apresentá-la, tendo vindo aos autos documentos essenciais para a correlação do Ato Concessório e as Declarações de Importação, com as exportações realizadas e os bens nacionalizados, bem como a comprovação de ter sido o imposto referente a nacionalização pago, como estava obrigada a fazer, à época dos fatos geradores, conforme legislação vigente.

Não há, pois, que se falar em desrespeito à legislação aduaneira federal, sequer invasão de competência, vez se tratar de norma eminentemente procedimental de controle da utilização correta do benefício fiscal advindo da importação via drawback.

Assim, entendida como cumprida e provada a totalidade da obrigação tributária, em relação aos Atos Concessórios comprovadamente adimplidos, e alinhados com a legislação vigente, voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207090.3010/16-1** lavrado contra **VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala de Sessões virtual do CONSEF, 18 de outubro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR