

PROCESSO - A. I. N° 207090.3010/16-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0200-02/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFIAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0072-12/22-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. "DRAWBACK". NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. O Autuado, 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, desconstituindo a obrigação tributária de recolher o imposto devido pela importação, nos termos do RICMS/12. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2016, em razão da seguinte irregularidade:

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, nos meses de dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.410.024,55, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda que o Autuado, 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), e regularmente intimado a apresentar a correlação entre as NF Entradas (CFOP 3127) e as NF Saídas (CFOP 7127) com a finalidade de se verificar o atendimento das condições previstas nos diversos Atos Concessórios, afirmou não ser possível correlacionar cada exportação com a respectiva importação (drawback) nos moldes intimados, infringindo as exigências do Art. 265, XCI, §2º, III, a e IV, e §3º, II do RICMS/12.

A 2ª JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0200-02/21-VD (fls. 420 a 441), com base no voto a seguir transrito:

"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 desconsideração 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, impede 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 procedural, 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 discriminá-lo 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”.

Observo, 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 API1000CLASSE 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 apresenta-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 procedural 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."

A 2ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, "a" do RPAF/99.

O Autuado apresentou manifestação para ressaltar questões fáticas essenciais para o deslinde da controvérsia – especialmente quanto à nacionalização dos bens importados através das Notas Fiscais nºs 6.788 e 6.774, com o pagamento integral de todos os tributos incidentes, conforme indicou.

Relatou que o Autuante retificou o lançamento e manteve a exigência do imposto somente no tocante às Notas Fiscais nºs 6.131, 6.528 e 6.622, relativas ao Ato Concessório nº 20140028781, após a realização de Diligência.

Destacou que as mercadorias importadas através da Nota Fiscal nº 6.131 foram empregadas no processo de industrialização e integralmente incorporadas aos produtos exportados.

Ratificou os pedidos de sua Defesa, requerendo o acolhimento da Impugnação e a total improcedência do Auto de Infração.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação

oral, Sr. João Gustavo Rocha Lima - OAB/RJ nº 233.994.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão, tendo exportado produtos em quantidade inferior aos compromissos assumidos nos Atos Concessórios nºs 20130041696, 20140017453 e 20140028781.

Constatou que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou integralmente o presente Auto de Infração no valor de R\$3.054.442,57, conforme extrato (fl. 443), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, "a" do RPAF/99.

A desoneração decorreu de alguns fatores. Foi demandada diligência que excluiu do levantamento as notas fiscais relacionadas aos Atos Concessórios nºs 20130041696 e 20140017453, por ter sido comprovado documentalmente que se tratava do Tipo Genérico, os quais foram baixados junto à RFB, sendo comprovada a exportação, ou a nacionalização de algumas notas fiscais cujo ICMS foi recolhido, conforme documentos acostados em mídia (fl. 203).

No resultado da Diligência, ficou mantida apenas a exigência do imposto no valor de R\$72.207,65, em relação às Notas Fiscais nºs 6.131, 6.528 e 6.622, emitidas respectivamente em 19/08/2014, 18/11/2014 e 04/12/2014, todas relacionadas ao Ato Concessório nº 20140028781, tendo sido confirmado que se tratava do Tipo Comum, cujo benefício é condicionado à comprovação de que a mercadoria seja consumida ou empregada no processo de industrialização do produto a ser exportado.

Na sessão de julgamento, o Autuado comprovou os recolhimentos do imposto relativos às Notas Fiscais nºs 6.528 e 6.622, mediante a apresentação dos Documentos de Arrecadação Estaduais (fls. 481 a 504), bem como a exportação do produto industrializado resultante do emprego no processo das mercadorias importadas mediante a Nota Fiscal nº 6.131 (fls. 505 a 565).

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 207090.3010/16-1, lavrado contra VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2022.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS