



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4095812-7	2017	4095812-7	SEGUNDA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO RECURSO DE OFÍCIO
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA EBF VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CAIO AUGUSTO TAKANO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: CAIO AUGUSTO TAKANO

**Ementa:**

ICMS. RECURSO MISTO. RECURSO DE OFÍCIO – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA NO QUE SE REFERE ÀS PENALIDADES. INTELIGÊNCIA DO ART. 106 DO CTN. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO ORDINÁRIO – REGIME DE DRAWBACK. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS INSUMOS IMPORTADOS FORAM POSTERIORMENTE REMETIDOS AO EXTERIOR. QUEBRA DO BENEFÍCIO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

1. Trata-se de lançamento de ofício, consubstanciado em Auto de Infração e Imposição de Multa, fundado na acusação de que o contribuinte – EBF VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO Ltda. – teria, em síntese, realizado importações acobertadas pelo regime especial do drawback no período de janeiro a maio e, posteriormente, nos meses de maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2014. Ocorre que o contribuinte não haveria demonstrado que os insumos importados foram posteriormente remetidos ao exterior, o que faria com que o benefício da isenção do ICMS concedido pelo drawback fosse anulado. Houve distinção nas capitulações das multas aplicadas nas operações de importação, entre as DIs com a regular escrituração no Registro de Entradas – EFD (Item I.1), e aquelas para as quais não se constatou a emissão de Notas Fiscais Eletrônicas e, por consequência, a falta de registro das entradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD (Item I.2).

1.1 O AIIM contém um item, subdividido em outros dois, abaixo transcritos:

**I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:**

- Deixou de pagar o ICMS, por meio de guia de recolhimentos especiais, no valor de R\$ 222.353,14 (duzentos e vinte e dois mil, trezentos e cinquenta e três reais e quatorze centavos), nos meses de janeiro a maio de 2014, indicados no Demonstrativo I, devido até o momento do desembaraço aduaneiro de matérias primas, insumos, partes e peças importadas do exterior, cujas operações foram realizadas com isenção do ICMS, sob o regime aduaneiro especial de Drawback Suspensão, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para aplicação em produtos que deveriam ser exportados. Mas, em razão de não ter comprovado que houve a efetiva exportação, mediante a apresentação de Notas Fiscais Eletrônicas de saída para exportação dos produtos resultantes de sua industrialização, com o benefício citado, e já esgotado o prazo de permanência no regime, ocorreu a sua extinção, tendo como consequência a responsabilização pelo pagamento dos tributos incidentes sobre as mercadorias e penalidades cabíveis, exigíveis na data do desembaraço aduaneiro, conforme se comprovam pelas cópias dos documentos juntadas. As operações encontram devidamente escrituradas no Registro de Entradas-EFD.  
**INFRINGÊNCIA:** Art. 115, inc. I, alínea "a", do RICMS (Dec. 45.490/00). **CAPITULAÇÃO DA MULTA:** Art. 85, inc. I, alínea "e" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89.
- Deixou de pagar o ICMS, por meio de guia de recolhimentos especiais, no valor de R\$ 273.369,78 (duzentos e setenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos), nos meses de maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2014, indicados no Demonstrativo I, devido até o momento do desembaraço aduaneiro de matérias primas, insumos, partes e peças importadas do exterior, cujas operações foram realizadas com isenção do ICMS, sob o regime aduaneiro especial de Drawback Suspensão, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para aplicação em produtos que deveriam ser exportados. Mas, em razão de não ter comprovado que houve a efetiva exportação, mediante a apresentação de Notas Fiscais Eletrônicas de saída para exportação dos produtos resultantes de sua industrialização, com o benefício citado, e já esgotado o prazo de permanência no regime, ocorreu a sua extinção, tendo como consequência a responsabilização pelo pagamento dos tributos incidentes sobre as mercadorias e penalidades cabíveis, exigíveis na data do desembaraço aduaneiro, conforme se comprovam pelas cópias dos documentos juntadas. As operações não se encontravam devidamente escrituradas no Registro de Entradas-EFD.  
**INFRINGÊNCIA:** Art. 115, inc. I, alínea "a", do RICMS (Dec. 45.490/00). **CAPITULAÇÃO DA MULTA:** Art. 85, inc. I, alínea "e" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89.

1.1 Entre os documentos juntados pelo i. AFR autuante, encontram-se:

- Demonstrações de Declarações de Importação (fls. 5/7);
- Declarações de Importação (fls. 8/89);
- DANFE's (fls. 90/97);
- Registros Fiscais dos Documentos de Entrada (fls. 98/109).

2. A Autuada apresentou tempestivamente impugnação (fls. 130/134), sustentando, em sede de preliminar, em síntese: (i) pedido de conversão em diligência e (ii) construção à defesa.

2.1 No mérito, alega a Recorrente: (i) que a perícia deveria ter sido requisitada para a correta apuração e demonstração de que as exportações alegadas efetivamente ocorreram; (ii) que a aplicação das multas e dos juros ocorreu de modo abusivo.

3. Foram apresentadas manifestações fiscais (fls. 137/140), na qual se pede a manutenção do Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado, ratificando os termos do AIIM lavrado e defendendo que a defesa apresentada não teria força para invalidar o trabalho fiscal.

4. Às fls. 141/146, a Delegacia Tributária de Julgamento julgou integralmente procedente a ação fiscal, **reduzindo**, no entanto, a multa aplicada com base no art. 85, I, e da Lei nº 6.374/89, o que ensejou a interposição do competente **Recurso de Ofício** em razão da diminuição do valor do crédito tributário, cujas razões foram apresentadas às fls. 150/152 e contrarrazões às fls. 162/163.

5. A Autuada apresentou o devido **Recurso Ordinário** (fls. 156/160), em suma, repetindo os mesmos argumentos da impugnação, ainda que enrobustecendo seus argumentos e enfrentando alguns pontos suscitados na decisão do i. juiz singular.

6. A d. Representação Fiscal apresentou suas contrarrazões ao Recurso Ordinário (fls. 167/182), sustentando o não provimento do recurso ordinário interposto pela Autuada e a manutenção da decisão recorrida, rebatendo os pontos suscitados no recurso interposto manejado pela Autuada.

7. Considerando que não houve pedido para realização de sustentação oral, passo a proferir meu voto.

É o relatório. Passo a decidir.

## MÉRITO DO RECURSO DE OFÍCIO

8. O Recurso de Ofício foi interposto em razão da redução da multa cominada para a infração do Item I.2 do AIIM lavrado, imposta com base no artigo 85, inciso I, alínea “I” da Lei 6.374/89, para adequá-la ao novo patamar previsto em lei com as alterações promovidas pela Lei nº 16.497/17, que reduziu a multa de 150% do valor do imposto para 100% do valor do imposto.

8.1 Quanto a este ponto, não há qualquer divergência, tendo a d. Representação Fiscal opinado pelo não provimento do Recurso de Ofício interposto.

8.2 Com efeito, tratando-se de norma jurídica instituidora de penalidade, é imperioso que se aplique o tratamento mais benéfico de forma retroativa, nos termos do art. 106, inc. II do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

8.3 Assim sendo, é forçoso que se proceda à redução da multa aplicada, observando o novo patamar legal.

9. Diante do exposto, o Recurso de Ofício não merece provimento.

## PRELIMINARES DO RECURSO ORDINÁRIO

10. Inicialmente, pugna a d. Representação Fiscal pelo não conhecimento do Recurso Ordinário Interposto, em razão de suposta ofensa ao “Princípio da Dialética Processual”, uma vez que “a Recorrente não impugna as razões de decidir do primeiro grau de julgamento administrativo, reproduzindo exatamente os argumentos que já tinham sido expostos na defesa”, mas “[a]penas faz adequações no texto em expressões como: de “Impugnação Administrativa” para “Recurso Ordinário”, configurando assim a inadequação da peça processual apresentada, eis que se trata de cópia fiel da impugnação juntada”. Razão, entretanto, não lhe assiste. Explico.

10.1 Referido “princípio” – que, de resto, dentro da classificação proposta por Robert Alexy, possui conteúdo de regra, pois veicula um dever *definitivo*, aplicando-se por subsunção deontica diferentemente dos princípios, que seriam mandamentos de otimização<sup>41</sup> – não tem aplicabilidade em sede do processo administrativo fiscal.

10.2 Se é verdade que referido “princípio” poderia ser inferido de forma implícita da Teoria Geral do Processo, uma vez que os recursos buscam de forma imediata a modificação da decisão de primeira instância, de outro lado, é importante notar que o seu conteúdo é materialmente incompatível com a lógica do processo administrativo fiscal e, ainda, sua aceitação ofenderia comandos normativos expressos – veiculadores de verdadeiras garantias dos contribuintes – da legislação paulista.

10.3 Sua incompatibilidade material com o processo administrativo decorre do fato de que o processo administrativo – ao contrário do processo judicial – não se refere a um verdadeiro processo cujo objeto é a obtenção da tutela jurisdicional para a composição de conflitos (lide resistida) entre partes conflitantes. A natureza do processo administrativo fiscal vem como o exercício do poder de revisão da Administração Pública de seus próprios atos, de modo que, instado pelas partes, deve a Administração Pública revisar seus atos de forma plena, não se prendendo, inclusive, aos argumentos que foram trazidos na peça recursal. **Dentro daquilo que foi devolvido para discussão pela peça recursal – independentemente das alegações das partes –, o órgão julgador possui plena liberdade para reanalisar o ato do i. AFR autuante em busca do adequado controle de legalidade do ato administrativo fiscal.**

10.4 Se não fosse assim, deveria o julgador singular imediatamente dar razão ao Impugnante no caso de não haver manifestação fiscal pelo i. AFR Autuante? Deveriam as Câmaras Julgadoras deste e. Tribunal de Impostos e Taxas negar provimento ao Recurso de Ofício no caso de não haver a apresentação das razões de Recurso de Ofício ou se a mesma for intempestiva? A resposta negativa destas questões apenas afirma que, dentro de sua competência e daquilo que é impugnado/devolvido para discussão, a análise do órgão julgador no âmbito administrativo é plena, permitindo completa revisão dos atos administrativos, independentemente dos argumentos jurídicos que são colocados à discussão nas peças recursais. E isso se dá, repita-se, porque o objeto do processo administrativo fiscal é o controle de legalidade do lançamento, a partir do exercício do poder de revisão da administração pública de seus próprios atos.

10.5 Mas não é só. A aplicação do referido “princípio” acarretaria, ainda, violação a direitos e garantias dos contribuintes previstos na legislação. A começar, pelo “Princípio do Informalismo”, que possibilita o aproveitamento de peças recursais, ainda que a forma jurídica utilizada não seja a mais adequada. Nesse sentido o art. 3º da Lei nº 13.457/09 prevê que “Os atos processuais não dependem de forma determinada, a não ser quando a legislação tributária expressamente a exigir, considerando-se válidos os atos que, realizados de outro modo, alcancem sua finalidade”. **E isso se dá não apenas pela primazia da busca pela verdade material no âmbito do processo tributário, mas igualmente porque, ao contrário do processo judicial (de onde tal “princípio” teria sua origem) em que é necessário possuir habilitação legal para se possuir a capacidade postulatória para discutir qualquer matéria (art. 103 do CPC/15<sup>42</sup>), não há exigência de igual teor para o processo administrativo fiscal – inclusive o paulista, em que o próprio representante legal da empresa ou mandatários com formação não jurídica (contadores, por exemplo) podem peticionar no âmbito do processo administrativo. Exigir no processo administrativo o conhecimento processual técnico aplicável no âmbito judicial – em que a parte necessariamente será assistida por alguém com capacitação jurídica –, sobre consistir formalidade excessiva, implicaria amesquinamento ao direito do contribuinte se insurgir em face de um ato da Administração Tributária à míngua de exigência legal expressa nesse sentido.**

10.6 Ao disciplinar o Recurso Ordinário, referida lei prevê, em seu art. 47, §1º que “O recurso ordinário será interposto por petição contendo nome e qualificação do recorrente, a identificação do processo e o pedido de nova decisão, com os respectivos fundamentos de fato e de direito”. **Portanto, o que a legislação exige é o pedido de nova decisão, mas não que haja novos fundamentos ou – ousou dizer – até mesmo que na fundamentação do recurso haja enfrentamento expresso da decisão da qual se pretende a reforma, desde que o pedido do Recurso seja a reforma da decisão singular, o que efetivamente fez a Autuada (fl. 160).**

10.7 Evidentemente, a mera “repetição” *ipsis litteris* da impugnação em sede de recurso ordinário trará um prejuízo ao Recorrente, na medida em que ele perde a oportunidade de questionar de forma explícita os fundamentos da decisão recorrida, apontando de forma objetiva seus possíveis defeitos endêmicos. Entretanto, mero prejuízo que – à toda evidência – não aplica a nulidade do ato praticado.

10.8 Demais disso, o art. 5º do Código de Defesa do Contribuinte (Lei Complementar nº 939/03), em seu inc. IV, prescreve como garantia do contribuinte a obediência ao princípio da duplicidade de instância no contencioso administrativo-tributário, o que significa juridicamente que o contribuinte tem o direito de ter o AIIM lavrado contra si analisado por um tribunal especializado e paritário, desde que obedecidas as formalidades imprescindíveis para o conhecimento do recurso (v.g., tempestividade, valor de alçada, não versar sobre tema já pacificado por súmula, requisitos formais do art. 47 da Lei nº 13.457/09 etc.), o que, no presente caso, foi realizado, ainda que a fundamentação do recurso seja mera “repetição” da impugnação.

**10.9 Assim, tenho para mim que a aplicação do referido “Princípio da Dialética Processual” no âmbito do processo administrativo a ninguém aproveita: (i) o Contribuinte tem seu direito a um devido processo legal no âmbito do direito administrativo – inclusive em relação à duplicidade de instâncias no contencioso administrativo-tributário – tolhido sem que haja uma expressa exigência de inovação ou de referência expressa aos fundamentos da sentença; (ii) a Administração Pública estará, igualmente sem determinação legal, impedida de exercer seu dever de revisar seus próprios atos, visando a realizar um controle de qualidade e de legalidade sobre o lançamento tributário praticado por seus agentes, correndo o risco de arcar com futuros ônus sucumbenciais em razão de um “defeito” processual que sequer consta na legislação como causa de nulidade; e (iii) a sociedade, como um todo, que arcará financeiramente com as custas de uma eventual condenação em honorários sucumbenciais, nos casos em que a revisão do ato administrativo pudesse apontar um vício endêmico ao lançamento tributário.**

10.10 AFASTO, portanto, a preliminar de não conhecimento do Recurso Ordinário trazido pela d. Representação Fiscal.

11. Em relação aos argumentos suscitados em sede de preliminar pela Autuada, igualmente não lhe assiste razão. Em primeiro lugar, é mister apontar que não há qualquer erro formal ou prejuízo processual que pudesse dar azo à nulidade do lançamento tributário, que foi lavrado em estrita conformidade com o art. 142 do CTN.

11.1 Ademais, em relação à alegação de que “o prazo de 30 dias para impugnação mostra-se bastante exíguo para a defesa da contribuinte, para tanto bastando a simples verificação de que a repartição pública utilizou-se de cerca de 18 meses para concluir os trabalhos relativo ao exercício”, culminando em suposta ofensa ao direito à defesa do contribuinte, a mesma não merece prosperar. Trata-se de prazo legal para impugnação do lançamento tributário e que não pode ser afastado, uma vez que consta com previsão legal válida, vigente e eficaz. No mais, como aponta para a r. decisão singular (fl. 144), o prazo para que a Recorrente ofertasse sua defesa foi suficientemente longo: “Assim sendo, não assiste razão à defesa, pois a mesma teve 196 dias entre a notificação inicial (12/01/17) e a apresentação da defesa (27/07/17) para apresentar todos os documentos que julgasse necessários, mas até o momento não o fez, ou seja, não apresentou nenhum documento, nem mesmo na sua defesa”.

11.2 Ademais, referido prejuízo à defesa e à isonomia não se comprova, sequer de forma indiciária. Cumpre lembrar que alegações desse cunho devem ser minimamente sustentadas em provas pela Autuada, o que não se verificou no presente caso.

11.3 Demais disso, todos os documentos juntados pela autoridade coatora são documentos da própria Requerente, não dando azo a qualquer alegação de constrição ou tolhimento à defesa; afinal, todos os documentos utilizados como caráter indiciário do alegado – isto é, a inocorrência de saída dos insumos albergados pelo benefício do drawback – já eram de pleno conhecimento da Requerente. Nesse sentido, conforme nos ensina José Juan Ferreiro Lapatz: “os dados e elementos de fato consignados nas declarações, auto liquidações, comunicações e demais documentos apresentados pelos administrados se presumem certos para eles e só poderão ser retificados por meio de prova em contrário” (cf. LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Direito tributário – teoria geral do tributo*. Manole: São Paulo, 2007).

11.4 Note-se, ainda, que a Autuada, nas diversas oportunidades que teve para se manifestar, não juntou um ÚNICO documento, apontando que não há desídia e não dificuldade na produção de provas contrárias, o que poderia ser demonstrada pela juntada de, pelo menos, uma quantidade suficiente de documentos – ainda que por amostragem – que pudesse demonstrar um esforço em obter as provas documentais que alega ter).

12. Quanto ao pedido de conversão do julgamento em diligência “a fim de se oportunizar a contribuinte, dentro de prazo razoável, a prova de que os insumos adquiridos em regime especial foram integralmente – 100% - utilizados na industrialização de produto destinado em sua totalidade – 100% - para a exportação”, entendo que a concessão de tal pedido além de não ser necessária no presente caso, apenas geraria ainda mais morosidade no processo.

12.1 Conforme os autos deixam aclarados, foi concedido à Recorrente prazo suficiente (i.e., 196 dias entre a notificação inicial e a apresentação da defesa) para que juntasse todo o corpo probatório necessário e apto a demonstrar a remessa dos insumos industrializados para o exterior. Demais disso, nenhuma prova foi juntada até o momento pela Autuada, provas, inclusive, de fácil acesso, como notas fiscais de saída que comprovassem a exportação ou qualquer documento de seus destinatários, com fé pública, que atestassem o recebimento das mercadorias e que poderiam indicar, ainda que de forma indiciária, para a ocorrência da operação de exportação, condição para que se aperfeiçoe a isenção do drawback.

12.2 A realização de diligência para esclarecimento de matéria de fato é uma faculdade do julgador, quando este entender que o procedimento será necessário/útil para formar sua convicção. Trata-se de ferramenta à disposição dos julgadores administrativos para que se promova de forma mais eficaz o princípio da verdade material. Entretanto, caso entenda que o processo já se encontra suficientemente instruído, não sendo necessária nova diligência que, sobre não ser útil, apenas causaria atrasos para o deslinde do caso, poderá o julgador optar pela não realização da diligência.

12.3 Dito de outro modo, a decisão sobre conversão do processo em diligência encontra-se dentro do campo da discricionariedade do Julgador, que deverá determiná-la sempre que a julgar necessária para uma melhor e mais justa apreciação das provas.

12.4 Assim, o art. 25 da Lei nº 13.457/09 deve ser lido em conjunto com o art. 26, a se inferir que o Julgador deve decidir levando em conta sua livre convicção pessoal motivada, sendo que a realização de diligências para esclarecimentos de fatos é um instrumento para a formação de sua convicção, dispensável quando o conjunto probatório nos autos for suficiente para fundamentar sua decisão:

**Artigo 25** - Os órgãos de julgamento determinarão a realização de diligências necessárias à instrução do processo.

§ 1º - Encontrando-se o processo em fase de julgamento, somente por decisão do órgão julgador poderá ser determinada diligência para esclarecimento de matéria de fato.

§ 2º - A exibição e o envio de dados e de documentos resultantes das diligências de que trata o “caput” deste artigo poderão ser realizados por meio eletrônico, na forma do regulamento.

**Artigo 26** - Os órgãos de julgamento apreciarão livremente as provas, devendo, entretanto, indicar expressamente os motivos de seu convencimento.

12.5 Portanto, não vislumbro a necessidade de diligência no presente caso, dado que foi conferido a parte inúmeras oportunidades para se manifestar e juntar documentos que comprovem suas alegações. Nenhuma, portanto, foi aproveitada. Assim, incabível o pedido para a conversão em diligência.

12.6 Diante do exposto, AFASTO, portanto, as preliminares.

13. Não tendo sido alegadas outras questões preliminares, passo ao enfrentamento das questões de mérito.

## MÉRITO DO RECURSO ORDINÁRIO

14. No mérito, sustenta a Autuada que houve plena obediência à legislação tributária, em relação às condições para se usufruir do regime de drawback. Alega a AUtuada, em síntese, que “a produção pela contribuinte em regime de drawback foi 100% exportada” e que “o insumo em pauta foi igualmente utilizado na industrialização de produtos destinados a exportação; a ligação de ponta a ponta é umbilical e inafastável” e pugna por perícia para se demonstrar que as remessas dos produtos acabados ao exterior realmente ocorreram.

14.1 Sob esse aspecto em particular, entende-se que tal alegação se mostra mais como uma tentativa de procrastinação por parte da Recorrente do que propriamente a sugestão de uma medida realmente eficaz. Isso porque a utilização da perícia só deve ser necessária quando, a partir do conjunto probatório demonstrado, resta-se dúvida acerca da ocorrência ou não dos fatos alegados. Ocorre que, no caso concreto, a Autuada Recorrente fundamentou sua defesa com base exclusiva nessa alegação, sendo que em nenhum momento foram trazidos documentos – nem por amostragem – ou quaisquer outros dados que fossem relevantes de modo a se demonstrar a ocorrência da exportação do produto acabado.

15. Além do mais, não foi comprovada a obediência aos requisitos legais para o aproveitamento da isenção do imposto no presente caso. Conforme se sabe, o regime do drawback nada mais é do que um benefício fiscal que consiste na suspensão – ou até mesmo a completa eliminação – de tributos incidentes sobre insumos importados para a sua utilização na produção de produto que será objeto de exportação. Assim, vislumbra-se, dentro do drawback, uma premissa fundamental para seu gozo: a necessidade que o produto final seja exportado.

15.1 Nesse sentido, o art. 22 do Anexo I do RICMS/2000 prevê que:

**Artigo 22** - Desembaraço aduaneiro de mercadoria importada do exterior sob o regime de “drawback”, na modalidade “suspensão”, desde que a mercadoria seja empregada ou consumida no processo de industrialização de produto a ser exportado e:

I - o Ato Concessório do regime aduaneiro comprove tratar-se de “drawback”, modalidade “suspensão”, beneficiado com a suspensão do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados;

II - o importador promova a efetiva exportação do produto resultante da industrialização da mercadoria;

§ 1º - O contribuinte que realize operações ao amparo do benefício previsto neste artigo deverá manter sob sua guarda, pelo prazo previsto no artigo 202 deste Regulamento, os documentos comprobatórios da regularidade fiscal dessas operações;

§ 2º - Na hipótese de descumprimento de qualquer das condições estabelecidas para a fruição da isenção prevista neste artigo, o ICMS objeto do referido benefício será exigido integralmente como se a isenção não tivesse existido, devendo o imposto ser recolhido observando-se o disposto na legislação, em especial o previsto no artigo 11 deste Regulamento”. (g.n.)

15.2 In casu, não houve há qualquer prova de que tais requisitos foram cumpridos, em especial a mais nuclear: a utilização do produto como insumo de uma mercadoria que será exportada. Em nenhum momento se pode vislumbrar – ou, até mesmo levemente presumir – que houve a exportação.

15.3 Entre documentos relevantes que poderiam confirmar a efetividade das operações de exportação, ter-se-ia, por exemplo, o mais elementar de todos: as notas fiscais de saída dos produtos, que sequer foram juntadas, sequer por amostragem. Daí se conclui que se nem mesmo os documentos tidos como os mais primários foram juntados pela Recorrente, a concessão de qualquer diligência/perícia seria nada mais do que apenas uma tentativa de procrastinar o efetivo desfecho destes autos.

15.4 Se assim é, inexistindo qualquer documento capaz de afastar a acusação fiscal ou que pudesse comprovar de forma contundente a efetividade/ocorrência das operações de exportação dos produtos acabados por parte da Recorrente, é forçoso reconhecer que os requisitos legais para o benefício fiscal drawback não foram devidamente preenchidos, o que justifica o trabalho fiscal.

16. Por fim, em relação ao suposto caráter confiscatório / desproporcional da multa aplicada, tal perquirição foge da competência deste e. Tribunal de Impostos e Taxas. Em que pese a opinião pessoal deste Julgador, de que as balizas adotadas pelo legislador na imposição das multas em análise sejam de todo críticas, a discussão em sede de processo administrativo não comporta perquirições sobre a constitucionalidade dos dispositivos da legislação estadual e tampouco o afastamento de sua aplicação com base exclusiva em princípios ou regras constitucionais, na esteira do que prevê o art. 28 da Lei nº 13.457/09:

*Artigo 28 - No julgamento é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:*

*I - em ação direta de inconstitucionalidade;*

*II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.”*

17. No que se refere à pretensão da Recorrente de limitar os juros aos patamares da taxa SELIC e adicionalmente afastar a aplicação de juros de mora sobre a multa, em que pese novamente a opinião pessoal deste Julgador, contrária à validade de ambos em face do Código Tributário Nacional e da Constituição, mantenho o voto de primeira instância. Assim como no tópico acima, havendo previsão legal eficaz, válida e vigente na legislação atual que regulamente a incidência de juros, não cabe ao julgador, em sede de processo administrativo, avaliar se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Tal medida deve ser combatida por intermédio do instrumento processual adequado, no âmbito do Poder Judiciário.

17.1. Outrossim, ambas as questões suscitadas já se encontram pacificadas no âmbito da jurisprudência da C. Câmara Superior deste E. Tribunal de Impostos e Taxas que, reiteradamente, tem rechaçado tais aspirações (exemplificativamente, ver Processo DTR-1C-4039985/2014; Processo DRT-2-428115/2011; Processo DRT-1C-437262/2011; Processo DRT-1C-418560/2009 etc.).

17.2 Tal uniformidade na jurisprudência administrativa levou este E. Tribunal de Impostos a editar a Súmula 10/2017, não cabendo à esfera administrativa afastar a aplicação de lei válida, vigente e eficaz que dispõe sobre a taxa de juros paulista:

*Súmula 10/2017 TIT-SP: Em virtude do disposto no artigo 28 da Lei 13.487/2009, aplica-se ao montante do imposto e multa, exigidos em auto de infração, a taxa de juros de mora prevista no artigo 93 da Lei 6.374 de 1º de março de 1989.*

17.3 Logo, pacificada a jurisprudência no âmbito desta Corte Administrativa, mostra-se irrelevante a existência de jurisprudência de órgãos do Poder Judiciário em sentido contrário.

**18. Diante do exposto, o Recurso Ordinário não merece provimento.**

## DISPOSITIVO

Isto posto, **CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO. De outro lado, CONHEÇO do presente Recurso Ordinário e LHE NEGO PROVIMENTO, mantendo incólume a r. decisão singular.**

É como voto.

São Paulo, 10 de abril de 2018.

**Caio Augusto Takano**  
Juiz Relator

---

[1] Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução brasileira de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 90-91.

[2] Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4095812-7	2017	4095812-7	SEGUNDA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO RECURSO DE OFÍCIO
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA EBF VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CAIO AUGUSTO TAKANO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ORDINÁRIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. NÃO PROVIDO.**  
**RECURSO DE OFÍCIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. NÃO PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** CAIO AUGUSTO TAKANO

**RECURSO ORDINÁRIO:** Conhecido Integralmente. Não Provido.

**RECURSO DE OFÍCIO:** Conhecido Integralmente. Não Provido.

**JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

CELSO BARBOSA JULIAN

MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS

CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF (Presidente)

São Paulo, 10 de abril de 2018  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS



**AUTUADO**  
EBF VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

**IE**  
147284450113

**CNPJ**  
00159451000176

**LOCALIDADE**  
São Paulo - SP

**AIIM**  
4095812-7

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 10 de abril de 2018  
Tribunal de Impostos e Taxas