

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.606/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171852-61
Impugnação: 40.010130984-97
Impugnante: BR Metals Fundições Ltda
IE: 411026624.00-00
Proc. S. Passivo: Marcos Martins da Costa Santos
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - DRAWBACK - DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de falta de recolhimento do imposto devido pela importação do exterior de mercadoria ao abrigo indevido do regime de "Drawback", uma vez terem sido descumpridas as condições previstas nos itens 64.5 e 64.6 do Anexo I do RICMS/02. Devem ser excluídas as exigências do exercício de 2004, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizá-las nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de importação de mercadorias do exterior, acobertadas pelo Regime Especial de Drawback – modalidade suspensão, nos exercícios de 2004 a 2006, uma vez terem sido infringidos os itens 64.5 e 64.6 do Anexo I do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.378/3.398, em síntese, aos argumentos seguintes:

- cabe ao Fisco a comprovação de que não teria cumprido as determinações para fechamento do Regime de Drawback, consistente na exportação dos produtos industrializados por meio da utilização dos insumos importados, e como tal não foi feito, a autuação está fulminada de morte pelo vício atinente ao ônus da prova;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no curso da fiscalização, dispôs de diversos documentos para comprovar o cumprimento da operação de Drawback, entregando relatórios e cópias das notas fiscais de exportação, mas a nobre Fiscal simplesmente não considerou os documentos apresentados e presumiu o descumprimento do Regime de Drawback, ante o mero descumprimento de obrigações acessórias, tal qual a vinculação dos atos concessórios de drawback aos Registros de Exportação e às notas fiscais de saída;

- não houve trabalho de composição probatória por parte do Fisco;

- se o Fisco entende pela inocorrência das operações de exportação, tem o dever, instituído em lei, de comprovar este fato que teria dado azo à autuação;

- o lançamento fundamentou-se, unicamente, por falha documental acerca da formalização do procedimento, pela não vinculação dos atos concessórios às notas fiscais e aos registros de exportação, bem como pelo código informado no campo destinado ao "enquadramento da operação" nestes últimos e, ao proceder desta forma, a Fiscal agiu em descompasso com ordenamento jurídico pátrio;

- comprovado o vício que fulmina de morte a autuação, demonstra-se que o lançamento não merece subsistir;

- efetuou a importação de insumos utilizados normalmente na indústria de fundição, que foram totalmente aproveitados no processo produtivo de mercadorias destinadas ao exterior, sendo que o regime foi integralmente cumprido;

- cita o Decreto n.º 6.759/09;

- a efetiva utilização dos insumos importados no processo produtivo das mercadorias exportadas pode ser facilmente verificada por meio de perícia na documentação apresentada à Fiscalização, que são parte integrante do Auto de Infração;

- não pode a Autoridade Fiscal fundamentar sua atuação no simples descumprimento de obrigações acessórias, como o fez no presente caso;

- o suposto crédito tributário objeto do Auto de Infração refere-se à cobrança do ICMS relativo às operações realizadas nos anos de 2004, 2005 e 2006;

- a decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional que fixa o prazo de 05 (cinco) anos para a fazenda homologar a atividade do contribuinte de apuração do quantum tributário devido e efetuar o seu respectivo pagamento;

- cita o Decreto-Lei n.º 37/66 e o Decreto n.º 6.759/09;

- o prazo decadencial terá como termo inicial o 1º dia do exercício seguinte ao trigésimo dia da data limite para exportação;

- transcorrido o prazo de 01 (um) ano para a exportação, sem que o contribuinte tome uma das medidas no Decreto n.º 6.759/09, já há a situação de inadimplência, possibilitando a constituição do crédito tributário;

- pouco importa se o Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior - MDIC já analisou o cumprimento dos atos concessórios ou não, a situação de

inadimplência se inicia após os trinta dias da data limite para exportação, conforme jurisprudência administrativa que cita;

- resta claro que o débito tributário relativo ao exercício de 2004 foi extinto pela decadência;

- discute a multa aplicada alegando que esta tem efeito de confisco e, para sustentar sua alegação, apresenta doutrina e jurisprudência.

Ao final, requer a procedência de sua impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 3.429/3.442, refuta as alegações da defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a autuação foi efetuada tendo como base a legislação tributária vigente;

- o trabalho executado que culminou com a lavratura do Auto de Infração foi de conferência da regularidade das operações de importação, acobertadas por atos concessórios de drawback (na modalidade suspensão);

- destaca as informações obtidas no *site* do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior (MDIC);

- foi possível constatar que nas telas de consulta "RE Específico" apresentadas visando comprovar o cumprimento do Ato Concessório de Drawback, a vinculação da exportação com o respectivo Ato Concessório, não foi efetuada;

- a averbação é o final do despacho de exportação, ou seja, é a confirmação do embarque ou da transposição de fronteira da mercadoria;

- se o exportador não informar no RE, que se trata de uma operação de Drawback, Suspensão Comum, inclusive vinculando obrigatoriamente ao respectivo Ato Concessório, esta operação, quando da averbação, terá tratamento administrativo aplicável a uma operação de exportação normal;

- a obrigação de vincular o Registro de Exportação ao Ato Concessório, para fins de configurar a adimplência da operação de Drawback é do beneficiário de Regime Especial e não da Administração Fazendária;

- as notas fiscais de saídas apresentadas, vinculadas aos referidos Registros de Exportação apresentados, não mencionam a que Ato Concessório se refere, contrariando os itens 64.5 e 64.6 do Anexo I da Parte 1 do RICMS/02;

- cita o art. 2º do RICMS/02;

- a legislação mineira ao recepcionar as importações amparadas pelo "Regime Aduaneiro Especial de Drawback", estabelece várias condições que o contribuinte deve observar para obter o benefício da isenção do ICMS, estando tal benefício previsto no item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02;

- trata-se de uma isenção condicionada e de caráter especial, deferida a cada caso, e desde que o beneficiário faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei para sua concessão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita os arts. 111 e 179, caput, do Código Tributário Nacional;
- o beneficiário do Regime de Drawback tem o ônus de provar ao Fisco que foram observadas às condições previstas no Regulamento do ICMS, especificamente nos item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, para poder usufruir da isenção prevista e, caso não o faça, suas operações de exportação devem ser tratadas como qualquer despacho de exportação normal, conseqüentemente, os impostos serão devidos nas operações de importação;
- ao adotar o procedimento efetuado pela Autuada, vários questionamentos ficam sem resposta;
- o Auto de Infração foi lavrado pelo fato da Impugnante efetuar as suas operações de Drawback com total desrespeito e descumprimento às determinações do Regulamento do ICMS;
- não há como atestar-se que as mercadorias exportadas são realmente resultantes da industrialização dos insumos e das matérias-primas importados com a isenção do ICMS, amparados pelo item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02;
- a realização de prova pericial é totalmente descabida e desnecessária;
- o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais vem decidindo majoritariamente no sentido de que, não havendo antecipação de pagamento, não há de se falar em lançamento por homologação, afastando, conseqüentemente, a aplicação da regra especial prevista no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, para aplicar a regra geral de decadência do inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal;
- em se tratando de ICMS, definir o termo inicial da decadência, significa definir a data, a partir da qual se pode considerar caracterizada a omissão do contribuinte, para então, contar-se, a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o referido prazo e, no caso de Regime Especial Aduaneiro de Drawback, a situação caracterizadora da omissão somente pode ocorrer após se constatar o inadimplemento do Ato Concessório;
- corrobora tal entendimento a Consulta Interna n.º 157/07;
- o lançamento somente pode ser efetuado após o Ministério de Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, disponibilizar, em seu *site* o seu "diagnóstico" referente à análise do cumprimento ou não de cada Ato Concessório de Drawback;
- a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte à referida "data do diagnóstico";
- a multa cobrada no presente Auto de Infração é de revalidação e foi calculada com base no art. 53, inciso III c/c o art. 56, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75 e, no art. 209, inciso III c/c art. 217, inciso II, ambos do RICMS/02;
- cita o art. 110, inciso I da RPTA/MG (Decreto n.º 44.747/08).

Ao final, pede que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, nos exercícios de 2004 a 2006, devido nas operações de importação de mercadorias do exterior, acobertadas pelo Regime Especial de Drawback – modalidade suspensão, por ter a Fiscalização considerado que houve infringência aos arts. 111 e 179 do Código Tributário Nacional e às regras dos itens 64.5 e 64.6 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Desta forma, o ICMS seria devido pelas importações acobertadas pelos Atos Concessórios de n.ºs 20040013774, 20040130550, 20040200205, 20050003844, 20050048104, 20050049968, 20050124781, 20050206001, 20060052961.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Preliminar

Primeiramente cumpre verificar a arguição da Impugnante de que o Fisco não teria promovido a devida comprovação de que ela descumpriu as determinações para fechamento do Regime de Drawback, consistente na exportação dos produtos industrializados por meio da utilização dos insumos importados.

Segundo o entendimento da Defendente, a falta desta comprovação redundaria em vício atinente ao ônus da prova e levaria à nulidade do lançamento.

Neste sentido, é importante verificar que a Impugnante deste o primeiro momento em que se manifestou nos autos demonstrou entender perfeitamente a imputação fiscal.

Apesar de sustentar que a Fiscalização teria desconsiderado os documentos por ela apresentados e presumido o descumprimento do Regime de Drawback, ante ao mero descumprimento de obrigações acessórias, a Impugnante demonstra em sua afirmação exatamente os tópicos que o Fisco levanta para motivar a autuação promovida e as provas utilizadas para tal fim.

Assim, resta claro dos autos que houve trabalho de composição probatória por parte do Fisco, sendo que os documentos apresentados pela própria Impugnante e a análise destes promovida pela Fiscalização compõem exatamente este conjunto probatório.

A Impugnante argui que o Fisco não teria feito prova alguma da inocorrência das respectivas operações de exportação. Contudo, o fundamento da autuação não é a inocorrência das operações de exportação e sim, o descumprimento de obrigações previstas na legislação estadual para fruição do benefício da isenção.

Portanto, como não é este o fundamento da autuação, o Fisco não teria que comprovar a inocorrência das operações de exportação.

Veja-se ainda que a própria Defendente deixa claro “*que o lançamento fundamentou-se, unicamente, por falha documental acerca da formalização do procedimento, pela não vinculação dos atos concessórios às notas fiscais e aos*

registros de exportação, bem como pelo código informado no campo destinado ao "enquadramento da operação" nestes últimos."

Esta afirmação constante da peça de defesa atesta que:

1º) a Impugnante entendeu a autuação e os fatos que a motivaram, sabendo, pois que a acusação não é a falta de exportação, mas sim, o descumprimento de requisitos para fruição da isenção do imposto estadual;

2º) ficou claro pelo Auto de Infração e os documentos a ele anexados que a motivação da autuação não foi a ausência de exportação.

Portanto, não restou comprovado qualquer vício capaz de fulminar o lançamento.

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, verifica-se que todos estes passos foram seguidos.

Portanto, não restou caracterizado o cerceamento de defesa ou quebra do contraditório pleno, porquanto foram observadas, entre outras provas, as normas tributárias aplicáveis ao caso concreto, devendo ser rejeitada a preliminar arguida.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia também a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Para tanto, apesar de não ter formulado especificamente um quesito, sustenta:

“a efetiva utilização dos insumos importados no processo produtivo das mercadorias exportadas pode ser facilmente verificada por meio de perícia na documentação apresentada à Fiscalização, que são parte integrante do auto de infração.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia para verificação do emprego dos insumos importados sob o regime de drawback na industrialização das mercadorias exportadas.”

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele*

recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, no caso em tela, não há questionamento em relação ao fato de ter a mercadoria importada sido utilizada no processo produtivo da Impugnante que resultou em mercadorias a serem exportadas. Este não é o questionamento que motivou a autuação.

Assim, a resposta ao questionamento apresentado pela Impugnante em nada contribuiria para o deslinde da questão e, portanto, o deferimento da prova pericial somente retardaria o andamento do presente processo e a sua conclusão o que, não se pode acreditar seja a pretensão da Impugnante e, com certeza, não é o que espera a sociedade de qualquer julgador, ainda que administrativo.

Deste modo, sendo desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, e considerando-se que o pedido não se revela pertinente ao desate da demanda, indefere-se o requerimento de realização de prova pericial.

Do Mérito

No que tange ao mérito das exigências propriamente dito cumpre relembrar que a autuação a ser analisada refere-se à cobrança do ICMS devido pela importação de mercadorias, uma vez que o Fisco considerou que a Impugnante não cumpriu os requisitos para fruição da isenção do ICMS no caso de importação sob o pálio do Regime de Drawback.

O crédito tributário objeto do Auto de Infração refere-se à cobrança do ICMS relativo às operações realizadas nos anos de 2004, 2005 e 2006, tendo o mesmo sido recebido pela Impugnante em 02 de dezembro de 2011.

No Relatório Fiscal de fls. 06/17 o Fisco sustenta que a decadência é matéria altamente controversa, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, mas que este Conselho de Contribuintes vem decidindo *“no sentido de que, não havendo antecipação de pagamento, não há de se falar em lançamento por Homologação, afastando, conseqüentemente, a aplicação da regra especial prevista no § 4º do art. 150 do CTN, para aplicar a regra geral de decadência do inciso I do art. 173 do CTN.”*

Realmente, em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, à luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer, considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do mesmo diploma legal.

Importante destacar que a mais recente corrente jurisprudencial que, em casos como tais, tem acatado a aplicação da regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional em detrimento da regra do art. 173 do mesmo diploma legal.

Entretanto, no presente caso, esta discussão não parece relevante.

Mesmo aplicando-se a regra do citado art. 173 do Código Tributário Nacional, no caso dos autos, não podem prevalecer as exigências para o exercício de 2004. Impõem-se aqui verificar quando deve se iniciar a contagem do prazo.

No caso específico do Drawback Suspensão, há uma isenção concedida quando da importação de insumos, condicionada ao cumprimento dos requisitos impostos nos itens do item 64 da Parte 1 do RICMS/02.

O prazo de concessão do Drawback é de 01 (um) ano, data limite para exportação. Findo esse prazo e havendo inadimplemento do compromisso de exportar, a empresa beneficiada tem 30 (trinta) dias para devolver as mercadorias para o exterior, destruí-las sob controle aduaneiro, destiná-las ao consumo com o pagamento dos tributos devidos ou entregá-las à Fazenda Nacional.

Neste sentido, veja-se a legislação federal que trata do assunto, qual seja, o Decreto-Lei n.º 37/66 e o Decreto n.º 6.759/09 - Regulamento Aduaneiro:

Decreto-Lei 37/66

Art.71 - Poderá ser concedida suspensão do imposto incidente na importação de mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

despachada sob regime aduaneiro especial, na forma e nas condições previstas em regulamento, por prazo não superior a 1 (um) ano, ressalvado o disposto no § 3º, deste artigo.

Decreto 6.759/09

Art. 383. O regime de drawback é considerado incentivo à exportação, e pode ser aplicado nas seguintes modalidades (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 78, caput; e Lei nº 8.402, de 1992, art. 10, inciso I):

I - suspensão do pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

.....
Art. 388. O prazo de vigência do regime será de um ano, admitida uma única prorrogação, por igual período, salvo nos casos de importação de mercadorias destinadas à produção de bens de capital de longo ciclo de fabricação, quando o prazo máximo será de cinco anos (Decreto-Lei nº 1.722, de 3 de dezembro de 1979, art. 40, caput e parágrafo único).

Art. 390. As mercadorias admitidas no regime que, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, em até trinta dias do prazo fixado para exportação:

- a) devolução ao exterior ou reexportação;
- b) destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).
- c) destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos; ou (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).
- d) entrega à Fazenda Nacional, livres de quaisquer despesas e ônus, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-las; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(grifos não constam do original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise das normas acima transcritas percebe-se que, somente após transcorridos os 30 (trinta) dias do art. 390, inciso I, e, não tendo o contribuinte tomado nenhuma das medidas listadas acima pode a Fazenda constituir o crédito tributário.

Neste diapasão, e considerando a regra do art. 173 do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial terá como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao trigésimo dia da data limite para exportação.

O próprio Decreto n.º 6.759/09 dispõe nesse sentido de forma expressa:

Art. 752. O direito de exigir o tributo extingue-se em cinco anos, contados (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 138, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 40; e Lei no 5.172, de 1966, art. 173, caput):

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado; ou

.....
§ 3º No regime de drawback, o termo inicial para contagem a que se refere o caput é, na modalidade de:

I - suspensão, o primeiro dia do exercício seguinte ao dia imediatamente posterior ao trigésimo dia da data limite para exportação; e
..... (grifos apostos)

Para formalização das exigências do lançamento em apreciação, a Fiscalização entendeu que seria condição para o início da contagem do prazo decadencial a disponibilização da situação do Drawback, referente ao seu adimplemento, no *site* do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior - MDIC.

Entretanto, o prazo de 01 (um) ano para a exportação é fixado por lei. Desta forma, transcorrido esse lapso temporal, sem que o contribuinte tome uma das medidas previstas no art. 390, inciso I do Decreto n.º 6.759/09, já se configura situação de inadimplência, possibilitando o exercício do direito de constituição do crédito tributário por parte do Fisco.

O exercício da fiscalização sobre o cumprimento do Drawback é dever da Fazenda, tanto federal, em sua área de competência, quanto estadual, no que pertine ao ICMS. Contudo, a falta de exercício do dever de um ente não tem o condão de postergar o início da contagem do prazo decadência do outro. Acatar-se esta premissa significaria concordar hipótese de postergação de prazos postos na legislação o que geraria uma grande insegurança jurídica.

Assim, se o contribuinte não cumprir com o compromisso de exportação no prazo de um ano, e, passados os trinta dias desta data, não tomar uma das medidas já citadas acima, a Fazenda Estadual tem o dever de verificar o cumprimento das normas estaduais invocadas para fruição da isenção e, se estas forem descumpridas, constituir o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, pois, que não importa se o Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior - MDIC já analisou o cumprimento dos atos concessórios ou não, a situação de inadimplência se inicia após os trinta dias da data limite para exportação.

Levando-se em consideração estas conclusões, em relação às importações ocorridas no exercício de 2004 o prazo limite para exportação findou em 2005, de modo que o prazo decadencial se iniciou a partir de 1º de janeiro de 2006 e findou-se em 31 de dezembro de 2010, ao passo que a Impugnante foi notificada da lavratura do presente Auto de Infração em 02 de dezembro de 2011.

Portanto, devem ser excluídas as exigências relativas ao exercício de 2004.

Quanto aos exercícios de 2005 e 2006, no entanto, devem ser mantidas as exigências, isto porque, em que pese a Impugnante ter apresentado as notas fiscais de exportação das mercadorias, não houve a vinculação, no campo próprio das notas, dos atos concessórios de drawback, resultando em descumprimento dos requisitos dos subites 64.5 e 64.6 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02

Importante frisar que os dispositivos infringidos e aqueles que dão sustentação às exigências fiscais em exame, estão relacionados no Auto de Infração (fls. 02/03), no Relatório Fiscal (fls. 06/17) e nos Anexos 1/10 (fls. 18/3.377), parte integrante da peça fiscal, todos recebidos pela Impugnante.

O trabalho executado pela Fiscalização, que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração, foi de conferência da regularidade das operações de importação, acobertadas por atos concessórios de Drawback (na modalidade suspensão).

Desta forma, foi necessário conferir toda a regularidade das operações de importação e exportação efetuadas, visando o cumprimento dos Atos Concessórios de Drawback de n.ºs 20040013774, 20040130550, 20040200205, 20050003844, 20050048104, 20050049968, 20050124781, 20050206001, 20060052961, autorizados para a ora Impugnante, conforme consta no Relatório Fiscal de fls. 06/07.

A partir destas informações extraídas do *site* do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior - MDIC, tem-se:

Na importação: Através do site <http://www.desenvolvimento.gov.br>, o Fisco levantou todas as Declarações de Importação (DIs) informadas ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, como sendo referentes às importações efetuadas em cumprimento aos Atos Concessórios acima identificados. A relação com os números destas Declarações de Importação foi obtida, no referido *site*, através da consulta "Saldos de Itens de Importação do Ato".

Através do SISCODIIMG - Sistema de Controle das Declarações de Importação, o Fisco obteve também os dados das referidas Declarações de Importação, desembaraçadas nos exercícios de 2004 a 2006. A partir destes dados conferiu todos os dados das Declarações de Importação (DIs) obtidas conforme acima descrito, com os dados obtidos através do SISCODIIMG. Em atendimento a intimação feita pelo Fisco, a Impugnante apresentou ainda - Extratos das Declarações de Importação, Comprovantes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Importação, Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem Comprovação do Recolhimento do ICMS e comprovantes de despesas aduaneiras.

A vinculação da adição da Declaração de Importação com o respectivo Ato Concessório é informada apenas no *site* do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Anexos de 1/10 do Auto de Infração).

Ao se confrontar os dados de cada uma destas Declarações de Importação, com as suas respectivas notas fiscais, emitidas na entrada das mercadorias importadas do exterior, acobertadas por vários Atos Concessórios de Drawback, o Fisco verificou que a Impugnante apenas cita em tais notas fiscais o número da Declaração de Importação, informando que se trata de Drawback, sem, entretanto, citar os Atos Concessórios, vinculados a cada adição.

Desta forma, não é possível vincular cada mercadoria (volume, peso, NCM), constante das notas fiscais, ao correspondente Ato Concessório de Drawback o que é essencial para possibilitar a conferência da veracidade das informações prestadas ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Na exportação: Para conferir a exportação o Fisco consultou o *site* <http://www.desenvolvimento.gov.br/> "Registros de Exportação do Ato nº", onde a Impugnante deve informar ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, para cada Ato Concessório uma relação de números de Registros de Exportações (REs). De posse de números Registros de Exportação (REs) obtidos conforme acima descrito e através do SISCOMEX (Sistema de Comércio Exterior da Receita Federal do Brasil), a Fiscalização obteve os números dos Despachos de Exportação (DEs) correspondentes, bem como o número de suas respectivas notas fiscais (consignadas em tais Despachos). Em atendimento a intimação recebida a Impugnante apresentou as telas "Consulta RE específico" e as "vias Fixas" destas notas fiscais. (Anexos 1/10)

A Defendente apresentou:

a) Registros de Exportação (Tela "Consulta RE Específico") com as características abaixo.

No campo "02", destinado a informar o "enquadramento da operação", está expresso o código 80116 - que se refere à operação de exportação relativa ao SGP - Sistema Geral de Preferência.

Desta forma, foi possível constatar que, em todas as telas de consulta "RE Específico" apresentadas, visando comprovar o cumprimento de cada Ato Concessório de Drawback, a vinculação da exportação com o respectivo Ato Concessório, não foi efetuada.

A averbação é o final do despacho de exportação, ou seja, é a confirmação do embarque ou da transposição de fronteira da mercadoria. Caso os dados da carga embarcada (volume e peso, NCM) informados pelo exportador, coincidirem com os registrados na Declaração de Despacho de Exportação (DOE), o SISCOMEX procede à averbação automática.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se o exportador não informar no registro de exportação ao ato concessório, que se trata de uma operação de Drawback - Suspensão Comum, inclusive vinculando obrigatoriamente ao respectivo ato concessório, esta operação, quando da averbação, terá tratamento administrativo aplicável a uma operação de exportação normal.

A obrigação de vincular o registro de exportação ao ato concessório, para fins de configurar a adimplência da operação de Drawback é do beneficiário de regime especial e não da Administração Fazendária.

Portanto, a comprovação da adimplência do Drawback, compete ao contribuinte e baseia-se nos extratos dos Registros de Exportação, devendo os mesmos, demonstrarem claramente a vinculação dos produtos importados com a suspensão dos tributos federais, (consequentemente com a isenção do ICMS) com as mercadorias exportadas. E tais informações devem ser providenciadas antes do despacho de exportação ser averbado.

Da mesma forma, as notas fiscais de saídas apresentadas, vinculadas aos referidos Registros de Exportação (REs) apresentados, não mencionam a que Ato Concessório se referem, ou seja, contraria os sbitens 64.5 e 64.6 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, *in verbis*:

64.5 Na operação que resulte em saída, inclusive com a finalidade de exportação, de produto resultante da industrialização da matéria-prima ou do insumo importado com o benefício, tal circunstância deverá ser informada na respectiva nota fiscal, consignando-se, também, o número do correspondente ato concessório do regime de drawback.

64.6 A inobservância de qualquer requisito previsto neste item descaracteriza a isenção, devendo o imposto ser pago com todos os acréscimos legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador.

A Impugnante, ao emitir as notas fiscais de saída de exportação, não menciona a que ato concessório específico tais notas fiscais estariam vinculadas, contrariando frontalmente os subitens 64.5 e 64.6 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Não faz vinculação do registro de exportação ao ato concessório de Drawback.

Crucial destacar que, da maneira como a Impugnante procede, torna-se impossível estabelecer os vínculos, estipulados pela legislação tributária, que demonstrariam de forma inequívoca a regularidade de tais operações de Drawback. Assim, não é possível conferir, através das notas fiscais vinculadas às DIs, se as entradas de mercadorias usufruindo do benefício da isenção, são compatíveis com as saídas dos produtos para o exterior após a industrialização.

Desta forma, não é possível atestar inequivocamente a veracidade das informações prestadas ao MDIC, consequentemente, o cumprimento dos requisitos previstos na legislação tributária mineira para fruição do benefício de isenção previsto no item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do art. 2º do RICMS/02), ocorre o fato gerador do ICMS no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, inclusive quando objeto de leasing e na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Portanto, ao emitir uma nota fiscal, seja de saída, a qualquer título ou de entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, o ICMS deve estar destacado na mesma.

Assim, é importante ressaltar que o Regime Aduaneiro Especial de Drawback, na modalidade suspensão, é aquele que permite a importação de insumos com suspensão do pagamento de tributos federais, exigíveis na importação, vinculado ao compromisso do beneficiário de que tais insumos sejam exportados após beneficiamento, ou então, utilizados na fabricação, complementação ou acondicionamento de mercadoria a ser exportada.

A legislação mineira (RICMS/02) ao recepcionar tais importações, amparadas por este "Regime Aduaneiro Especial de Drawback", estabelece várias condições que o contribuinte deve observar para obter, no âmbito estadual, o benefício da isenção do ICMS, estando tal benefício previsto no item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, apenas para as operações alcançadas pelo Drawback na modalidade "Suspensão", ou seja:

64.1 A isenção somente se aplica:

a - se a operação estiver beneficiada com suspensão do Imposto sobre a Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

b - se da mercadoria importada resultar, para exportação, produto industrializado ou produto relacionado na Parte 7 deste Anexo.

64.2 A isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante entrega à Administração Fazendária (AF) de seu domicílio fiscal, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do término do prazo de validade do Ato Concessório do regime, ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

64.3 O importador deverá entregar, na Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito:

a - até 30 (trinta) dias após a liberação da mercadoria importada pela repartição federal competente, cópias da Declaração de Importação, da correspondente nota fiscal emitida pela entrada, ou do DANFE, e do ato concessório do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, em qualquer caso, com expressa indicação do bem a ser exportado;

b - cópias dos seguintes documentos, no prazo de 30 (trinta) dias contado da respectiva emissão:

b.1- Ato Concessório aditivo, emitido em decorrência da prorrogação do prazo de validade originariamente estipulado;

b.2- novo Ato Concessório, resultante da transferência dos saldos de insumos importados ao abrigo do ato concessório original e ainda não aplicados em mercadoria exportada.

64.4 A isenção estende-se, também, às saídas e retornos, em operações internas, dos produtos importados com destino a industrialização por conta e ordem do importador.

64.5 Na operação que resulte em saída, inclusive com a finalidade de exportação, de produto resultante da industrialização da matéria-prima ou do insumo importado com o benefício, tal circunstância deverá ser informada na respectiva nota fiscal, consignando-se, também, o número do correspondente ato concessório do regime de drawback.

64.6 A inobservância de qualquer requisito previsto neste item descaracteriza a isenção, devendo o imposto ser pago com todos os acréscimos legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador.

64.7 A isenção a que se refere este item também se aplica à operação especial de drawback genérico, observado o disposto nos subitens anteriores e o seguinte:

a - o contribuinte deverá dirigir-se à DF a que estiver circunscrito para:

a.1 - protocolizar o pedido de autorização para desembaraço com isenção do imposto quanto à totalidade da mercadoria amparada pelo Ato Concessório emitido pela SECEX, relativo ao regime aduaneiro em operação especial de drawback genérico;

a.2 - apresentação de laudo técnico discriminando o processamento industrial, bem como a participação quantitativa e qualitativa da mercadoria importada que seja integrada ou consumida no processo de industrialização do produto a exportar e a existência ou não de subproduto, resíduo ou sobra com valor comercial de revenda;

a.2.1 - o laudo técnico a que se refere à subalínea "a.2" deverá ser emitido por profissional ou por entidade ambos com comprovada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atuação, reconhecida idoneidade e capa citação técnica;

a.3 - apresentação de termo de responsabilidade em que declare:

a.3.1 - que a mercadoria a ser importada ao amparo do ato concessório do regime de drawback (n°. e data) é estritamente necessária e será integrada ou consumida no processo de industrialização do produto a exportar;

a.3.2 - que a mercadoria objeto do referido ato concessório do regime de drawback não se destina à complementação de processo de industrialização de produto já amparado por outro ato concessório de regime de drawback, concedido anteriormente;

a.4 - apresentar planilha, em modelo Excel, identificando a classificação NBM/SH e a quantidade dos insumos compreendidos no Ato Concessório emitido pela SECEX relativo ao regime aduaneiro em operação especial de drawback genérico;

b - na Declaração de Importação (DI) o importador deverá indicar a descrição, a quantidade e a respectiva classificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH) da mercadoria a importar.

64.8 Para aposição de visto fiscal no documento "Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS" a cada importação vinculada ao Ato Concessório, o contribuinte deverá dirigir-se a qualquer Delegacia Fiscal em Minas Gerais ou repartição fazendária estadual localizada em porto seco de Estação Aduaneira do Interior (EADI) ou de aeroporto, munido da autorização de que trata a subalínea a.1 do subitem 64.7.

A norma isencional decorre do Convênio ICMS n.º 27/90, cuja Cláusula Primeira assim dispõe:

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS o recebimento pelo importador ou, quando prevista na legislação estadual, a entrada no estabelecimento de mercadoria importada sob o regime de "drawback".

Parágrafo único - O benefício previsto nesta Cláusula:

1. 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 Convênio ICMS 15/91, de 25 de abril de 1991.

2. fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação - DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

Da análise das normas acima transcritas pode-se constatar que a legislação estadual prevê uma isenção condicionada e de caráter especial, deferida a cada caso, e desde que o beneficiário faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei para sua concessão.

Note-se que no Auto de Infração são citados os arts. 111 e 179 do Código Tributário Nacional.

De acordo com o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional havendo requisitos para concessão de benefícios fiscais estes devem ser atendidos, pois tal dispositivo requer a interpretação literal da norma que concede benefício, a saber:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;
- III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Neste sentido, cite-se Aliomar Baleeiro em sua clássica obra Direito Tributário Brasileiro na atualização de Misabel Abreu Machado Derzi (Editora Forense – 2000 – 11ª edição):

“Estabelecendo a interpretação literal, para os dispositivos que concedam suspensão ou exclusão do crédito tributário, isenções e dispensa de obrigações acessórias, o CTN afasta, nesses casos, e só neles, os incisos I e II do art. 108.

Tais dispositivos são taxativos: só abrangem os casos especificados, sem ampliações.

A regra é que todos devem contribuir para os serviços públicos, segundo sua capacidade econômica, nos casos estabelecidos em lei. As isenções são restritivas, por isso se afastam dessa regra geral.

A isenção não se estende ao cumprimento das obrigações acessórias, nem estas àquela. Nem a exclusão ou suspensão do crédito tributário induz dispensa das obrigações acessórias.

A relevação de uma destas não importa a das demais. Nesses casos, a dúvida se resolve em favor do Fisco, porque assim preceitua o CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o art. 179 do mesmo diploma legal assim estabelece:

Art. 179 - A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato de concessão.

Desta forma, restou demonstrado que no presente caso, a Impugnante contrariou os subitens 64.5 e 64.6 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Para usufruir do beneficiário da isenção do ICMS dispensado às operações realizadas sob o Regime de Drawback o contribuinte tem a obrigação de provar o atendimento às condições previstas no Regulamento do ICMS, especificamente no item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, acima transcrito.

Deste modo, ao importar mercadorias do exterior ao amparo de Ato Concessório de Drawback, o beneficiário deste Regime Especial deve:

1- assinar um Termo de Responsabilidade no qual declara que a mercadoria a ser importada ao amparo do ato concessório do regime de drawback é estritamente necessária e será integrada ou consumida no processo de industrialização do produto a exportar;

2 - apresentar no desembaraço aduaneiro a GLME - Guia de Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem o Recolhimento de ICMS, destacando como fundamento legal a isenção prevista no item 64 do Anexo I da parte 1 do RICMS/02, citando o n° do Ato Concessório de Drawback a que se refere mercadoria amparada pelo benefício;

3 - emitir a nota fiscal de entrada em seu estabelecimento, sem o destaque do imposto, informando que se trata de Drawback e, logicamente, o número do ato concessório correspondente;

4 - após industrialização, exportar a mercadoria, em cumprimento ao ato concessório, emitir a nota fiscal de exportação citando o número do respectivo ato concessório, informação que deve constar em seu correspondente Registro de Exportação (RE) (item 64.5 e 64.6 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02).

O procedimento adotado pela Impugnante não permite conferir o cumprimento dos atos concessórios, nem atestar que determinadas operações de exportação de mercadorias foram efetuadas em cumprindo a determinado ato concessório.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor dos arts. 182 da Lei n.º 6.763/75 e 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

É o seguinte o inteiro teor do citado art. 182 da Lei n.º 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade..

A multa aplicada está disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontra-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal.

Restando plenamente caracterizado nos autos o descumprimento das normas referentes à fruição da isenção na importação de produtos sob o Regime Drawback, conclui-se pela legitimidade das exigências fiscais em relação aos exercícios de 2005 e 2006.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes ao exercício de 2004. Vencidos, em parte, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 10 de abril de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.606/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171852-61
Impugnação: 40.010130984-97
Impugnante: BR Metals Fundições Ltda
IE: 411026624.00-00
Proc. S. Passivo: Marcos Martins da Costa Santos
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação fiscal versa sobre a falta de recolhimento de ICMS devido nas operações de importação de mercadorias do exterior, acobertadas pelo Regime Especial de Drawback - Modalidade Suspensão, nos exercícios de 2004 a 2006, acobertadas pelos Atos concessórios de n.ºs: 20040013774, 20040130550, 20040200205, 20050003844, 20050048104, 20050049968, 20050124781, 20050206001, 20060052961.

Conforme se depreende da decisão acima, a discordância em que se foca o voto vencido ora externado, diz respeito à aplicação da decadência no exercício de 2004.

Primeiramente, cumpre salientar que não é o caso de aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA.

INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres Julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do decisum. Após abordar as hipóteses vinculadas ao §4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, no caso ora examinado, a regra referente ao prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário está prevista no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em seguida, é necessário analisar a regra específica da matéria em questão, isto é, do Regime Especial Aduaneiro de Drawback, em que a isenção do ICMS é condicionada:

- primeiro, à efetiva exportação dos produtos resultantes da industrialização da mercadoria importada, no prazo legalmente definido e fixado no respectivo ato concessório e

- segundo, à comunicação de seu encerramento ao Fisco.

Assim, não se pode falar em lançamento antes disso. É que, evidentemente, a situação caracterizadora da omissão somente pode ocorrer após tais eventos, caso se constate o inadimplemento do Ato Concessório.

Em outras palavras, o lançamento somente pode ser efetuado após o MDIC- Ministério de Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior disponibilizar em seu site - www.desenvolvimento.gov.br -, acessado pela Fazenda Estadual por meio do SISCOMEX, o seu diagnóstico sobre o cumprimento ou não de cada Ato Concessório de Drawback, o qual é obtido na Tela “Consulta de Dados Básicos”, onde consta a situação referente ao adimplemento de cada Ato Concessório com a respectiva “data do diagnóstico”.

Desta forma, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte à referida “data do diagnóstico”, que no caso dos autos ocorreu a partir de 2006.

Por conseguinte, não há que se falar em decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 2004, uma vez que a contagem do prazo decadencial se iniciou em 01/01/2007 e a Impugnante foi intimada em 02/12/2011.

Sala das Sessões, 10 de abril de 2012.

Cindy Andrade Moraes
Conselheira