

Acórdão: 16.142/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109063-98
Impugnante: Samarco Mineração S/A
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outros
PTA/AI: 01.000141059-59
Inscr. Estadual: 400.115470.01-18
Origem: DF/ Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - MERCADORIA ADQUIRIDA SOB REGIME DRAWBACK. O benefício de isenção nas aquisições de mercadorias sob Regime de Drawback está condicionado à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, além de cumprir todas as condições previstas nos itens 73.2 e 73.3, Anexo I, do RICMS/96. A inobservância dos requisitos resultará na descaracterização do benefício, legitimando-se as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, no período de 09/06/1997 a 26/03/1999, pelas seguintes irregularidades:

Item 01) Importação de mercadorias do exterior, ao abrigo indevido da isenção do imposto, visto que o ato concessório do drawback foi concedido ao estabelecimento de IE nº 062.115470.0029, CNPJ nº 16.628281/0001-61.

Item 02) Importação de mercadorias do exterior, sob o regime de drawback, com isenção condicionada, sem, no entanto, cumprir as condições impostas pelo item 73, subitem 73.2, do Anexo I, do RICMS/96, vez que as exportações foram realizadas por outro estabelecimento inscrito no Estado do Espírito Santo, IE 080611354 e CNPJ 16.628281/0006-76.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.428 a 2.437, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.463 a 2.473.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.479 a 2.485, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Item 01 do Auto de Infração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi imputada a realização de importações ao abrigo indevido da isenção do ICMS, no período de 09/06/97 a 24/08/98, uma vez que o "Ato Concessório de Regime Drawback" foi concedido a estabelecimento diverso. O "Ato Concessório do Regime Drawback" nº 0033.97/000049-5, de 09/06/97, foi concedido à Samarco Mineração S/A, município de Belo Horizonte, CGC nº 16.628281/0001-61, conforme documento de fl. 18, sendo que o ato foi objeto de aditamento nº 0033.98/000075-7, de 04/05/98, onde foi concedida a prorrogação do prazo para a efetivação das exportações, conforme documento de fl. 94.

As referidas operações de importação foram realizadas pelo estabelecimento localizado em Mariana-MG, conforme documentos de fls. 194/998.

Somente a partir de 25/08/98, foi concedida aos estabelecimentos sediados nos municípios de Mariana-MG e Anchieta-ES a possibilidade também de importar sob o Regime Drawback e, conseqüentemente, se beneficiarem da isenção do ICMS previsto para estas operações, conforme Termo Aditivo nº 0033.98/000169-9 de fl. 96, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A seguir, os dispositivos legais do Anexo I, do RICMS/96 (operações e prestações ao abrigo da isenção do imposto):

73: Entrada de mercadoria importada do exterior sob o regime de drawback.

73.1: A isenção somente se aplica:

a - se a operação estiver beneficiada com suspensão do imposto de importação e do IPI;

b - se das mercadorias importadas resultarem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados no Anexo XI.

73.2 - A isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante entrega à repartição fazendária 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.

73.3 - O importador deverá entregar, na repartição fazendária de seu domicílio fiscal, em nível mínimo de Administração Fazendária (AF):

a - até 30 (trinta) dias após a liberação da mercadoria importada pela repartição federal competente, cópias da Declaração de Importação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da correspondente nota fiscal emitida pela entrada e do ato concessório do 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.

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

73.5 - Nas operações que resultem em saídas, inclusive com a finalidade de exportação, de produtos resultantes da industrialização da matéria-prima ou dos insumos importados 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.

73.6 - A inobservância dos requisitos descaracteriza a isenção, devendo o imposto ser pago com todos os acréscimos legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador. (grifos nossos)

Nesse sentido, o item 73 do Anexo I do RICMS/96, ao cuidar do regime de Drawback, previu para o mesmo o instituto da isenção, fixando, entretanto, condições para a fruição desta isenção.

O estabelecimento autuado não poderia efetuar operações de importação, ao abrigo da isenção do imposto, sob o regime de Drawback, no período de 09/06/97 a 24/08/98, tendo em vista a inexistência do respectivo Ato Concessório, nos estritos termos do item 73.3 do Anexo I do RICMS/96. A interpretação do referido dispositivo há de ser restritiva, a teor do disposto no artigo 111, inciso II, do CTN.

Acresce, ainda, o fato da Autuada não ter cumprido com a obrigação prescrita no item 73.2, do Anexo I, do RICMS/96.

Ressalte-se que, conforme se depreende dos autos, toda a mercadoria importada sob o regime de Drawback foi utilizada na extração de minério que posteriormente foi exportada pelo estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo. Assim, não há de se falar em isenção, uma vez que a legislação há de ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interpretada no sentido de que a concessão do benefício só alcança as operações de importação quando a respectiva exportação se dá também em território mineiro.

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, pelas operações de importação de mercadorias do exterior, no período de 25/08/98 a 26/03/99, sob o Regime de Drawback, ao abrigo indevido da isenção do imposto, uma vez que as exportações foram realizadas por estabelecimento diverso, qual seja, inscrito no Estado do Espírito Santo, IE 080611354 e CNPJ 16.628281/0006-76.

Os documentos colacionados aos autos às fls. 999/2.057 demonstram que as operações de exportação foram realizadas pelo estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo, fato este confirmado pela própria Contribuinte.

A isenção, no Regime de Drawback, encontra-se condicionada também à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante entrega à repartição fazendária de seu domicílio fiscal da cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), conforme o disposto no item 73.2 do Anexo I do RICMS/96.

Nesse sentido, não há o que se falar em isenção, no Regime Drawback, quando a importação tiver sido realizada pelo estabelecimento mineiro e a exportação pelo estabelecimento do Espírito Santo, nos estritos termos do dispositivo supra.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora), que o julgava parcialmente procedente para cancelar as exigências relativas ao item 1 do Auto de Infração e, integralmente, o Conselheiro Wagner Dias Rabelo, que o julgava improcedente. O Conselheiro Wagner Dias Rabelo apresentará voto em separado, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Maurício Sirihal Werkema e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 28/05/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/cecs

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.142/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109063-98
Impugnante: Samarco Mineração S/A
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Groppen/Outros
PTA/AI: 01.000141059-59
Inscr. Estadual: 400.115470.01-18
Origem: DF/ Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

O que se discute neste processo é a aplicabilidade da legislação do ICMS, em particular do Convênio ICMS 27/90, na desoneração deste imposto nas importações de mercadorias sob o regime “Drawback”.

Em primeiro lugar, não podemos perder de vista que o referido regime recebe tratamento de incentivo à exportação, tanto na esfera federal quanto na esfera estadual (grifo nosso).

As legislações pertinentes que regulavam a matéria, à época dos fatos, são as seguintes:

Âmbito Federal:

Decreto-Lei 37/66:

Artigo 78 - Poderá ser concedida, nos termos e condições estabelecidas no regulamento:

I - restituição, total ou parcial dos tributos que hajam incidido sobre a importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada.

II - suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, o destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada (grifo nosso);

III - isenção dos tributos que incidirem sobre importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalentes à utilizada no beneficiamento, fabricação complementação ou acondicionamento do produto exportado;

Decreto 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 314 - Poderá ser concedido pela Comissão de Política Aduaneira, nos termos e condições estabelecidos no presente capítulo, o benefício do "drawback" nas seguintes modalidades (Decreto-Lei 37/66, art. 78, I a III):

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;

II - isenção dos tributos exigíveis na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalente à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado;

III - restituição, total ou parcial, dos tributos que hajam sido pagos na importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada.

Comunicado Decex nº 21/97

CAPÍTULO I - ASPECTOS GERAIS DO REGIME DE DRAWBACK

TÍTULO 1 - Definição

1.1- O regime aduaneiro especial de drawback é um incentivo à exportação e compreende a suspensão ou isenção de tributos incidentes na importação de mercadoria utilizada na industrialização de produto exportado ou a exportar.

1. O regime compreende a suspensão ou isenção de 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), este na forma definida pelos Estados e Distrito Federal, inclusive no âmbito do CONFAZ; do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM); além da dispensa do recolhimento de outras taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços, nos termos da legislação em vigor.

2. As importações cursadas ao amparo do Regime não estão sujeitas ao exame de similaridade e à obrigatoriedade de transporte em navio de bandeira brasileira.

TÍTULO 2 – Modalidades

2.1 - O Regime de Drawback compreende as seguintes modalidades:

I - **SUSPENSÃO** dos tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada em processo de industrialização de produto a ser exportado;

II - **ISENÇÃO** de tributos incidentes na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalentes, destinada à reposição de mercadoria anteriormente importada utilizada na industrialização de produto exportado. Esta modalidade também poderá ser concedida, desde que devidamente justificado, para importação de mercadoria equivalente, adequada à realidade tecnológica, com a mesma finalidade da originalmente importada, obedecidos os respectivos coeficientes técnicos de utilização, ficando o valor total da importação limitado ao valor da mercadoria substituída.

2.2 Poderão ser concedidas, ainda, as seguintes operações especiais:

I - **Drawback Genérico**: concedido exclusivamente na modalidade suspensão. Caracteriza-se pela discriminação genérica da mercadoria a importar e o seu respectivo valor;

II - **Drawback Sem Cobertura Cambial**: concedido exclusivamente na modalidade suspensão. Caracteriza-se pela não cobertura cambial, parcial ou total, da importação;

III - **Drawback Solidário**: concedido exclusivamente na modalidade suspensão. Caracteriza-se pela participação solidária de duas ou mais empresas industriais;

IV - **Drawback Intermediário**: concedido na modalidade suspensão e isenção. Caracteriza-se pela importação de mercadoria, por empresas denominadas fabricantes-intermediários, destinada a processo de industrialização de produto intermediário a ser fornecido a empresas industriais-exportadoras, para emprego na industrialização de produto final destinado à exportação;

V - **Drawback para Embarcação**: concedido na modalidade suspensão e isenção. Caracteriza-se pela IMPORTAÇÃO DE mercadoria destinada a processo de industrialização de embarcação para fins de venda no mercado interno, conforme disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.402, de 08/01/92;

VI - Drawback para Fornecimento no Mercado Interno: concedido exclusivamente na modalidade suspensão. Caracteriza-se pela importação de matéria-prima, produto intermediário e componente destinados a processo de industrialização, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, conforme disposto no art. 5º da Lei nº 8.032, DE 12/04/90;

VII - Drawback para Reposição de Matéria-Prima Nacional: concedido exclusivamente na modalidade isenção. Caracteriza-se pela importação de mercadoria para reposição de matéria-prima nacional utilizada em processo de industrialização de produto exportado, visando beneficiar a indústria exportadora ou o fornecedor nacional e para atender a situações conjunturais de mercado, conforme disposto no § 2º do art. 315 do Decreto nº 91.030/85.

CAPÍTULO III - REGIME DE DRAWBACK, MODALIDADE SUSPENSÃO:

TÍTULO 8 - Considerações Gerais

8.1 Para pleitear o Regime de Drawback, modalidade suspensão, a empresa deverá apresentar o formulário Pedido de Drawback consignando a classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), a descrição, a quantidade e o valor da mercadoria a importar e do produto a exportar, em moeda de livre conversibilidade, dispensada a referência a preços unitários.

Deverá ser observado, obrigatoriamente, o disposto no Anexo III desta CND.

8.2 O Pedido de Drawback poderá abranger produto destinado à exportação diretamente pela beneficiária (empresa industrial ou equiparada a industrial), bem como ao fornecimento no mercado interno a firmas industriais - exportadoras (Drawback Intermediário), quando cabível.

1. Deverão ser definidos os montantes do produto destinado à exportação e do produto intermediário a ser fornecido, observados os demais procedimentos relativos ao Drawback Intermediário.

2. Poderá, ainda, abranger produto destinado à venda no mercado interno com o fim específico de exportação, observado o disposto nesta CND.

8.3 A empresa deverá registrar, no formulário Pedido de Drawback, a existência ou não de subproduto, resíduo ou sobra, com valor comercial de revenda, no processo industrial do produto a exportar.

8.4 No caso em que mais de um estabelecimento industrial da empresa for realizar importação e/ou exportação ao

amparo de um único Ato Concessório de Drawback, deverá ser indicado, no formulário Pedido de Drawback, o número de registro no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC) dos estabelecimentos industriais, com menção expressa da unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) com jurisdição sobre cada estabelecimento industrial importador. (veja Comunicado 16/98)

O atual Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4.543/02, assim dispõe:

Art. 335 – O regime de Drawback é considerado incentivo à exportação, e pode ser aplicado nas seguintes modalidades:

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;

II – isenção dos tributos exigíveis na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalente à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado; e

III – restituição, total ou parcial, dos tributos pagos na importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada.

Âmbito Estadual:

Convênio ICMS 27/90:

Dispõe sobre a concessão de isenção de ICMS nas importações sob o regime de “drawback” e estabelece normas para o seu controle.

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;

Nova redação dada a alínea “b” pelo Conv. ICMS 65/96, efeitos a partir de 11.10.96:

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.

Redação original, efeitos até 10.10.96:

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.

Portanto, como dito no início deste parecer, o que se discute nos autos é aplicação do instituto do “drawback” no âmbito estadual, já que na visão do fiscal autuante a legislação federal pertinente, em alguns casos, particularmente as situações especiais descritas no item 2.2, subitens III e IV, bem como no item 8.4, ambos do Comunicado Decex 21/97, não se aplica ao ICMS, pelas razões dispostas na cláusula primeira, item 2, do Convênio ICMS 27/90 (com nova redação dada pelo Convênio ICMS 16/96), que a seguir se reproduz:

“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”.

Em outras palavras, o agente autuante ao interpretar a referida cláusula, entende que para gozo do benefício de isenção do ICMS, na importação de mercadoria sob o regime “drawback”, no caso em tela, modalidade suspensão, o estabelecimento importador das mercadorias, terá que ser, necessariamente, o estabelecimento exportador do produto resultante da industrialização destas mercadorias.

Ora, se fecharmos o entendimento dentro desta realidade vamos estar, sem sombra de dúvida, na contramão da história, ofuscando os interesses do país que visa desonerar, cada vez mais, às exportações e aumentar as suas divisas para o equilíbrio da sua balança comercial.

O instituto do “drawback”, instituído pelo Decreto-Lei 37/66, em seu artigo 78 e regulamentado pelos atos normativos aqui transcritos, ao dispor sobre a suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação, o faz de forma genérica, não estabelecendo, portanto, a competência dos mesmos, se federal ou estadual.

Para corroborar com esta assertiva, vejamos alguns entendimentos esposados por Órgãos do Governo Federal acerca da matéria:

“MEDIDAS DE REDUÇÃO DO “CUSTO BRASIL”

1) MEDIDAS RELATIVAS À ÁREA COMERCIAL:

1.1. ELIMINAÇÃO DO ICMS SOBRE EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS PRIMÁRIOS E SEMI-ELABORADOS

A Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, veio regulamentar disposições previstas no Art. 155 da Constituição Federal, referentes ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS, da órbita de competência dos Estados e do Distrito Federal.

Em particular, a lei promoveu a ampliação do campo de não-incidência desse imposto, estendendo-a aos produtos primários e industrializados semi-elaborados, destinados à exportação, bem como à prestação ao exterior de serviços sujeitos à taxa do ICMS.

Ampliou-se, ainda mais, o universo de não incidência do imposto, ao se equiparar a uma operação de exportação a venda de mercadorias no mercado interno para empresas comerciais exportadoras, inclusive tradings, e a sua saída para armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro. E, consistentemente, às exportações de produtos industrializados semi-elaborados também se estenderam as novas regras relativas ao benefício fiscal do crédito do ICMS. (Ver mais à frente, no item 4.1 Crédito Fiscal e Eliminação do ICMS Sobre a Atividade Produtiva e o Investimento, as demais mudanças promovidas pela Lei Complementar 87/96.)

A desoneração do ICMS sobre a exportação de produtos primários e industriais semi elaborados produz efeito semelhante ao de uma desvalorização cambial, melhorando as perspectivas de venda externa desse conjunto de bens, responsáveis hoje, por quase 40% da pauta de exportação. Somente essa desoneração, isoladamente, é estimada da ordem de 7% em relação ao valor exportado, o que se refletirá, em grau diverso, em ganhos de rentabilidade por parte dos exportadores de minérios, ferro fundido, alumínio, pasta de madeira e produtos agrícolas em geral, cujas vendas ao exterior devem ser ampliadas em 1997. A este efeito direto devem-se agregar os efeitos indiretos, de mais difícil estimação, decorrentes dos benefícios do crédito fiscal, eventualmente auferidos pelos exportadores de produtos industriais semi elaborados.

1.3. EXTENSÃO DO DRAWBACK À EXPORTAÇÃO VIA TERCEIROS

Os benefícios do regime de drawback foram estendidos a empresas industriais que realizem venda no mercado interno - a empresas comerciais exportadoras - de produtos precipuamente destinados à exportação. Tais vendas são computadas como se fossem exportações realizadas pela empresa industrial, para fins de sua habilitação aos benefícios fiscais do regime de drawback. A medida beneficia as empresas industriais, sobretudo as de menor porte, que não têm condições de exportar diretamente, fazendo-o, no entanto, através de terceiros (Portaria SECEX nº 6/96, de 25/03/96) (grifo nosso).

(MEDIDA DE REDUÇÃO DO “CUSTO BRASIL” – MINISTÉRIO DA FAZENDA – Secretaria de Política Econômica – Versão atualizada com os dados disponíveis em 23/04/97)

“EXPORTAÇÃO PASSO A PASSO”

3. EXPORTAÇÃO DIRETA E INDIRETA

3.1. EXPORTAÇÃO DIRETA

A exportação direta consiste na operação em que o produto exportado é faturado pelo próprio produtor ao importador. Este tipo de operação exige da empresa o conhecimento do processo de exportação em toda a sua extensão. Cabe assinalar que a utilização de um agente comercial pela empresa produtora/exportadora não deixa de caracterizar a operação como exportação direta. Nesta modalidade, o produto exportado é isento do IPI, e não ocorre a incidência do ICMS. Beneficia-se também dos créditos fiscais incidentes sobre os insumos utilizados no processo produtivo. No caso do ICMS, é recomendável consultar as autoridades fazendárias estaduais, sobretudo quando houver créditos a receber e insumos adquiridos em outros Estados.

3.2. Exportação indireta

A exportação indireta é realizada por intermédio de empresas estabelecidas no Brasil, que adquirem produtos para exportá-los. Estas empresas podem ser:

- *trading companies* (a venda da mercadoria pela empresa produtora para uma *trading* que atua no mercado interno é equiparada a uma operação de exportação, em termos fiscais);
- empresas comerciais exclusivamente exportadoras;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- empresa comercial que opera no mercado interno e externo;
- outro estabelecimento da empresa produtora - neste caso a venda a este tipo de empresa é considerada equivalente a uma exportação direta, assegurando os mesmos benefícios fiscais – IPI e ICMS; (grifo nosso)
- consórcios de exportadores.

Apesar de bem sucedidos em vários países, os consórcios de exportação ainda são pouco utilizados no Brasil. Trata-se de associações de empresas, juridicamente constituídas, que conjugam esforços e/ou estabelecem uma divisão interna de trabalho, com vistas à redução de custos, aumento da oferta de produtos destinados ao mercado externo e ampliação das exportações. Os consórcios podem ser formados por empresas que ofereçam produtos complementares ou mesmo concorrentes.

(MANUAL Elaborado pela equipe do DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO COMERCIAL (DPR) do MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, em cooperação com a FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS (FIPE) da UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) – registrado no Escritório de Direitos Autorais da Fundação da Biblioteca Nacional (Registro número 200.732, Livro 346, folha 392).

Após as considerações acima, vamos repassar, então, as condicionantes estabelecidas para gozo do benefício instituído pelo regime “drawback” no âmbito do ICMS, nos termos da cláusula primeira do Convênio ICMS 27/90.

1ª condicionante: que as mercadorias importadas sejam beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;

No caso dos autos: Condicionante atendida.

2ª condicionante: que das mercadorias importadas deverão resultar, 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.

No caso dos autos: Condicionante atendida.

Nenhuma dúvida persiste, inclusive por parte do Fisco, de que as mercadorias importadas sob o regime “drawback”, modalidade suspensão, foram transformadas, na sua totalidade, no estabelecimento da Autuada localizado na cidade de Mariana-MG, tendo o produto resultante sido transferido para o outro estabelecimento da Autuada localizado no Espírito Santo, onde, após passar por uma última etapa de industrialização, foi por este exportado para o exterior. Esta condição ficou evidenciada tanto na apuração da irregularidade I (período de 09/06/97 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

24/08/98) quanto na apuração da irregularidade 2 (período de 25/08/98 a 26/03/99), como evidenciado no relatório do AI. “..... as exportações das mercadorias foram realizadas por outro estabelecimento inscrito no Estado do Espírito Santo – IE 080611354 e CNPJ número 16.628.281/0001-76, conforme notas fiscais e comprovantes de exportação anexados, restando descaracterizado o benefício ali previsto”.

3ª condicionante: 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”.

No caso dos autos: Reputa-se atendida, pelas razões a seguir aduzidas:

Conforme estabelecido na legislação pertinente, acima transcrita, os benefícios do regime “drawback” se estendem às empresas industriais que realizem venda no mercado interno – a empresas comerciais exportadoras – de produtos precipuamente destinados à exportação. “Tais vendas são computadas como se fossem exportações realizadas pela empresa industrial, para fins de sua habilitação aos benefícios fiscais do regime “drawback”. A medida beneficia as empresas industriais, sobretudo as de menor porte, que não têm condições de exportar diretamente, fazendo-o, no entanto, através de terceiros (Portaria Secex 6/96)” (grifo nosso).

Fechar os olhos para esta realidade, seria ignorar a existência de empresas que atuam única e exclusivamente no comércio exterior, em nome de uma contratante, importando e/ou exportando produtos, como no caso das comerciais exportadoras denominadas Trading Companies. Mantendo o entendimento que norteou o presente AI, de que a importação da mercadoria sob o regime “drawback” e a devida exportação do produto resultante da industrialização devem ser feitas pelo mesmo estabelecimento, é certo que o Fisco Mineiro em casos envolvendo Comerciais Exportadoras ou Trading Company procederá da mesma forma, o que seria totalmente descabido.

Ora, se o motivo para justificar uma autuação dessa ordem, em uma operação envolvendo um estabelecimento industrial e uma Comercial Exportadora ou uma Trading Company, já seria descabido, o que dizer de uma operação envolvendo 2 (dois) estabelecimentos da mesma empresa, que importa, industrializa e exporta o produto resultante para o exterior, que é o caso dos autos, tudo feito dentro das previsões legais que regem a matéria, conforme a seguir:

- No caso em que mais de um estabelecimento industrial da empresa for realizar importação e/ou exportação ao amparo de um único Ato Concessório de Drawback, deverá ser indicado, no formulário Pedido de Drawback, o número de registro no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC) dos estabelecimentos industriais, com menção expressa da unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurisdição sobre cada estabelecimento industrial importador. (Item 8.4 do Comunicado Decex 21/97, alterado pelo Comunicado Decex 16/98)

- Exportação indireta realizada por intermédio de empresas estabelecidas no Brasil, que adquirem produtos para exportá-los. Estas empresas podem ser:

. outro estabelecimento da empresa produtora - neste caso a venda a este tipo de empresa é considerada equivalente a uma exportação direta, assegurando os mesmos benefícios fiscais – IPI e ICMS; e (grifo nosso) (MANUAL Elaborado pela equipe do DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO COMERCIAL (DPR) do MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, em cooperação com a FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS (FIPE) da UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) – registrado no Escritório de Direitos Autorais da Fundação da Biblioteca Nacional (Registro número 200.732, Livro 346, folha 392)

- Art. 5º - O imposto não incide sobre:

III - a operação, a partir de 16 de setembro de 1996, que destine ao exterior mercadoria, inclusive produtos primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre prestação de serviços para o exterior;

Nova redação dada ao inc. IV pelo art. 1º do dec. 38.683 de 03.03.97.

§ 1º - A não-incidência de que trata o inciso III alcança:

1) a operação que destine mercadoria com o fim específico de exportação para o exterior, observado o disposto nos artigos 259 a 270 do Anexo IX, a:

1.1) outro estabelecimento da empresa remetente (grifo nosso);

1.2) empresa comercial exportadora, inclusive "trading company";

1.3) armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro;

(Regulamento do ICMS de MG, aprovado pelo Decreto 38.104/96).

Por todo o exposto, ficou plenamente demonstrado nos autos que os estabelecimentos importador e exportador estão personificados em uma única empresa, titular do Ato Concessório “drawback”, nos termos do item 8.4, do Comunicado Decex 21/97, e que o objetivo único, previsto nas legislações federal e estadual que regulam a matéria, que é o de importar mercadoria ao amparo do instituto do “drawback” para posterior exportação do produto resultante da industrialização, não só foi atingido como também reconhecido pelo Fisco.

Quanto ao descumprimento de obrigações acessórias, relativamente à irregularidade I, por não constar o dados do estabelecimento destinatário das mercadorias importadas no Ato Concessório Drawback (veja que neste caso o Fisco, quer queira quer não, reconhece a existência do Comunicado Decex 21/97, item 8.4) e por não entregar cópias de documentos, conforme exigências do Convênio 27/90, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso desta última, também aplicável à irregularidade II, vimos que nas diversas fases do processo estas acabaram sendo atendidas, mesmo que por outras fontes, não comprometendo, desta maneira, o objetivo principal, que, como dito acima, é o de importar para exportar, condição esta plenamente satisfeita nos autos.

Em assim sendo, entendo como correto o procedimento da empresa Samarco Mineração S/A, devendo, portanto, ser mantido o benefício de isenção do ICMS nas importações por ela realizadas sob o regime “drawback”, e, em consequência, ser declarado insubsistente o presente Auto de Infração.

Sala das Sessões, 28/05/03.

Wagner Dias Rabelo
Conselheiro - CC/MG