

Acórdão: 17.487/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115660-43
Impugnante: Ferrero do Brasil Indústria Doceira e Alimentar Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Mazzillo/Outros
PTA/AI: 02.000209729-18
Inscr. Estadual: 518.195479.01-41
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - MERCADORIA ADQUIRIDA SOB REGIME DRAWBACK. Constatação de falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de importação de mercadorias amparadas pelo regime de Drawback, modalidade suspensão, em função da descaracterização da isenção, tendo em vista que a Autuada não cumpriu todas as condições previstas no item 64 e seus subitens, do Anexo I, do RICMS/02, resultando na descaracterização do benefício. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de pagamento do ICMS devido nas operações de importação de mercadorias amparadas pelo regime de Drawback, modalidade suspensão, em função da descaracterização da isenção do ICMS, tendo em vista que o contribuinte descumpriu as condições estabelecidas na legislação, transferindo as mercadorias importadas para estabelecimento situado em outra unidade da Federação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 108/111.

A Auditoria Fiscal exara o despacho interlocutório de fls. 118, o qual é cumprido pela Autuada com a juntada de documentos (fls. 121/160). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 163).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 165/174, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cuida o caso em tela de exigências de ICMS e Multa de Revalidação, por ter a Autuada importado do exterior mercadorias (avelãs) sob o regime de "Drawback", utilizando-se do benefício da isenção de ICMS, sem cumprir as condições determinadas no item 64 e seus subitens, do Anexo I, do RICMS/02, efetuando a transferência dos produtos para estabelecimento filial estabelecido em outra unidade da federação.

Instruem os autos vias das notas fiscais de transferência das mercadorias para a filial paulista, bem como vias das notas fiscais de entrada emitidas pela importação dos produtos, cópias dos documentos de importação, Termo de Ocorrência lavrado pelo Fisco e assinado pelos motoristas dos veículos transportadores, vias dos conhecimentos de transporte (fls. 05/28).

A situação fática que se apresenta, conforme relatório do Fisco e documentação acostada aos autos, é expressamente reconhecida pela Autuada: a empresa importou avelãs sob o regime de drawback suspensão, utilizando-se da isenção prevista no item 64, do Anexo I, do RICMS/02, emitindo as correspondentes notas fiscais de entrada. As mercadorias adentraram no estado após desembaraçadas, transportadas pelos veículos identificados na peça fiscal, sendo imediatamente transferidas para filial da empresa estabelecida no Estado de São Paulo, acobertadas por notas fiscais de transferência nas quais consta como local de entrega a empresa Superfrio Armazéns Gerais Ltda., localizada em Vargem Grande do Sul/SP.

O Fisco entende que a transferência das mercadorias para estabelecimento filial da Autuada situado em outro Estado, acobertada por notas fiscais que sequer fazem referência ao ato concessório do regime de drawback, descaracteriza a isenção prevista no dispositivo legal já mencionado acima.

A Impugnante, por sua vez, entende que não há que se falar em descaracterização da isenção, pois os produtos foram remetidos para depósito por meio de sua filial paulista, devendo ser posteriormente submetidos à industrialização e exportação, conforme exige a legislação. Explica as razões pelas quais não pode armazenar os produtos em seu próprio estabelecimento. Afirma que tal procedimento é usualmente utilizado e anexa documentos para comprovar suas alegações.

A previsão de isenção, no caso, encontra-se delineada no artigo 6º c/c Anexo I (item 64 e subitens) do RICMS/02, que dispõem:

RICMS/02

Art. 6º - são isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

Anexo I

64 - Entrada de mercadoria importada do exterior, sob o regime de drawback

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);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

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

64.5 Nas operações que resultem 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devendo o imposto ser pago com todos os acréscimos legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador.

A título de esclarecimento, importa observar que o *Drawback* é um regime especial aduaneiro previsto e disciplinado pela legislação federal, no qual se incluem três modalidades, quais sejam, o *Drawback Suspensão*, o *Drawback Isenção* e o *Drawback Restituição*.

Na Consulta de Contribuinte 028/99, o órgão fazendário responsável (SLT) expõe didaticamente as várias modalidades de *drawback*, ressaltando que a legislação estadual mineira, no que se refere ao ICMS, dispõe que ocorrem ao abrigo da isenção as importações albergadas pelo Regime Especial Aduaneiro Drawback Suspensão.

Na sequência, o texto da Consulta mencionada transcreve o dispositivo legal do decreto regulamentar que vigia à época (com os mesmos dizeres da atual legislação) e lembra que conforme determinação de norma geral constante do Código Tributário Nacional (CTN), artigo 111, inciso II, a legislação tributária há de ser interpretada literalmente quando tratar, entre outros assuntos, de isenção.

Ressalta o órgão consultor que em consequência, quando da importação à qual se aplique, em relação a impostos federais, o Regime Especial Aduaneiro Drawback, na modalidade suspensão, ocorrerá a isenção em relação ao ICMS, “desde que verificadas as condições estabelecidas na legislação estadual....”.

Resta evidente que o regime de drawback, que consiste em uma forma de “desoneração tributária” de mercadorias importadas para emprego na industrialização de produtos a serem exportados, diz respeito, ordinariamente, a impostos aduaneiros, sendo considerado um incentivo à exportação.

Entretanto, em razão da crescente disputa comercial imposta pela “globalização”, Estados, Distrito Federal e União celebraram o Convênio ICMS 27/90, ampliando o incentivo por meio da inclusão do ICMS no rol de tributos abrangidos pela desoneração citada.

Porém, a legislação estadual mineira estabeleceu as condições para a fruição do benefício desta “desoneração”, conforme disposto no Convênio 27/90, condições estas atualmente expressas nos subitens do artigo 64, do Anexo I, do RICMS/02, que condicionam a isenção à exportação, pelo próprio importador mineiro, do produto resultante da industrialização a que forem submetidos os produtos importados.

A legislação mineira dispõe ainda que a isenção estende-se, também, às saídas e retornos dos produtos importados, em operações internas, com destino a industrialização por conta e ordem do importador, tal como reza expressamente o Convênio 27/90.

Vê-se, portanto, que o Convênio celebrado buscou preservar a autonomia constitucionalmente garantida a cada um dos Estados da Federação, no que se refere à instituição do ICMS, de forma a garantir que cada unidade possa ter gerência e controle sobre os produtos importados com o benefício da isenção pelos contribuintes nela estabelecidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso de inoportunizar a exportação nos termos previstos na legislação, anula-se a "dispensa" do imposto, anteriormente ocorrida, conforme disposição da cláusula sexta do convênio em questão, c/c subitem 64.6 do item 64, do Anexo I, do Decreto Regulamentar. Como se pode notar, a descaracterização do benefício, é a sua anulação, cobrando-se o tributo como se tal benefício não houvesse existido.

Diante dos argumentos apresentados pela Autuada em sede de Impugnação, no sentido de que o procedimento adotado é usualmente utilizado pela empresa, face à necessidade de condições especiais para o armazenamento das avelãs, foi-lhe solicitado que trouxesse aos autos documentos demonstrando o controle exercido pela empresa sobre as saídas para armazenagem e correspondentes retornos dos produtos, de forma a garantir o atendimento do disposto no subitem 64.2. Ou seja, garantir que os produtos importados são industrializados e exportados pelo estabelecimento importador, ou seja, pelo estabelecimento mineiro.

A Impugnante, em atendimento ao Despacho Interlocutório, apresentou os documentos de fls. 121/160.

A análise detalhada da documentação que instrui os autos evidencia que:

1. A Autuada é detentora de Ato Concessório expedido pela DECEX-SECEX (fls. 123/127);

2. Importa do exterior avelãs sob o regime drawback, com suspensão do Imposto de Importação (fls. 13 e demais documentos relacionados com as importações). Utiliza-se do benefício da isenção de ICMS previsto no item 64, do Anexo I, do RICMS/02;

3. Emite as notas fiscais de entrada em conformidade com a legislação (fls. 17/18 e 132/133);

4. Transfere as mercadorias importadas para sua filial localizada em São Paulo/SP (NF fls. 15/16 c/c 134/135), mencionando nos documentos emitidos para acobertar a transferência que as mercadorias serão entregues em Vargem Grande do Sul/SP, na empresa Superfrio Armazéns Gerais, CNPJ 02.060.862/0001-35. Nestes documentos não há qualquer menção que vincule as mercadorias neles descritas às notas fiscais de entrada emitidas pelas importações. Também não há menção ao Ato Concessório do regime de drawback;

5. A filial paulista emite nota fiscal de "remessa p/ armazenagem", também sem estabelecer qualquer vínculo com a nota fiscal de transferência emitida pelo estabelecimento mineiro (fls. 136/137);

6. Foram apresentadas notas fiscais de transferência de avelãs emitidas pela filial paulista com destino ao estabelecimento mineiro, relativas a data anterior à autuação, no intuito de comprovar que as mercadorias retornam ao estabelecimento importador. Estas notas fiscais mencionam em seu corpo que as mercadorias serão retiradas na empresa Superfrio Armazéns Gerais Ltda., Vargem Grande do Sul/SP, CNPJ 02.060.862/0001-35 (fls. 138 e 140). Não há nos documentos qualquer outra observação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7. Foram apresentados documentos internos da empresa denominados “Ficha de Descarga de Produtos” (fls. 139 e 141), “Relatório de Entrada no Armazém Produto Acabado” (fls. 142), “Ficha de Produção: Avelãs” (fls. 143), “Boletim s/n)” (fls. 144), “Relação das Notas Fiscais de Exportação” (fls. 145/151), cópias de notas fiscais de exportação de produtos industrializados emitidas pelo estabelecimento autuado e cópias dos respectivos documentos de exportação (fls. 152/160) relativos às notas fiscais;

8. Foi apresentado documento interno de Super Frio Câmaras Frigoríficas – Armazenagem & Logística relacionando “Movimento entrada e saída – Avelã Ordu – Cal 13 cód. 700554” e “Movimento entrada e saída – Avelã Ordu – Cal. 12/13 cód. 700552” (fls. 78/79). Estes documentos relacionam número e data de notas fiscais de transferência e de armazenagem relacionadas com a entrada das avelãs no armazém e respectivas notas fiscais de saída.

Percebe-se que o armazém onde as avelãs ficam depositadas tem um controle interno individualizado das entradas e respectivas saídas dos produtos, feito nota a nota.

As notas fiscais de transferência do estabelecimento mineiro para o estabelecimento paulista estão relacionadas nos documentos internos de controle emitidos pelo armazém (Super Frio), vinculadas às notas fiscais de remessa para armazenagem emitidas pelo estabelecimento paulista.

As notas fiscais de saída nele mencionadas não foram apresentadas, portanto não há como saber se elas estão vinculadas às notas fiscais que acobertaram a entrada das mercadorias no armazém. Tudo indica que elas são relativas ao retorno de armazenagem para a filial paulista.

Entretanto, nos documentos trazidos aos autos, relativos às transferências de avelãs promovidas pelo estabelecimento paulista, com destino ao estabelecimento mineiro, não há qualquer observação ou vinculação que permita a identificação da mercadoria neles descritas com a mercadoria por este último importada.

Verifica-se, portanto, ser impossível afirmar que a mercadoria importada pela Autuada, transferida para o estabelecimento paulista, retornou em sua totalidade para ser industrializada no estabelecimento mineiro.

Por exemplo, a nota fiscal de transferência para o estabelecimento mineiro n.º 119547 de fls. 138 não possui qualquer informação capaz de estabelecer um vínculo entre a mercadoria nela descrita e a mercadoria que foi importada pelo estabelecimento mineiro.

Portanto, embora a Impugnante exerça a industrialização de avelãs, exportando o produto resultante desta industrialização, conforme atesta a documentação carreada aos autos, não há como estabelecer correlação inequívoca dos produtos importados sob o regime de drawback, ao abrigo da isenção do ICMS, com os produtos por ela utilizados na industrialização.

Vale aqui transcrever manifestações do Órgão Consultor fazendário em consultas formuladas pelos contribuintes que tratam do tema:

Consulta 189/04

(...)

O *drawback* suspensão comum é o tradicionalmente previsto no Regulamento Aduaneiro/85, aprovado pelo Decreto Federal nº 91.030/85 e no atual aprovado pelo Decreto Federal nº 4.543/02.

Nesta modalidade de *drawback*, há uma relação necessária entre matéria-prima importada e o produto industrializado para exportação, para verificação do cumprimento do regime, ou seja, há uma relação estritamente física nesta modalidade de *drawback*.

(...)

Consulta 144/93

(...)

Quanto à observação de que a mercadoria exportada deriva daquelas importadas sob o regime "drawback", deve ser mencionada no corpo da nota fiscal de saída, indicando-se, ainda, o número da Nota Fiscal de Entrada e a data de sua emissão. A propósito, esclarecemos que na referida Nota Fiscal de Entrada é necessário indicar o número da Declaração de Importação e os respectivos números de adições, para efeito de se obter a perfeita identificação das mercadorias importadas...

(...)

Entre as condições exigidas pela legislação, ratifica-se, estão aquelas no sentido de se exigir que o produto importado seja utilizado na produção de um novo produto a ser exportado pelo importador mineiro, sendo que a isenção se estende, ainda, às operações de remessa e retorno de industrialização, em operações internas, por conta e ordem do importador.

A concessão de isenção às importações sob o Regime Aduaneiro de Drawback Suspensão pela legislação estadual mineira não abarca, portanto, as operações em que o produto importado seja transferido para estabelecimento localizado em outra unidade da Federação.

Vale a transcrição de mais um posicionamento da SLT:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE N.º 156/2002:

IMPORTAÇÃO - REGIME DE DRAWBACK - A isenção do ICMS prevista no item 73, Anexo I do RICMS/96, aplica-se apenas às importações sujeitas ao regime de

drawback do tipo suspensão e desde que a exportação do produto industrializado resultante da mercadoria importada seja promovida pelo próprio importador. Desta forma, tendo a Autuada descumprido as condições estabelecidas na legislação estadual mineira para a fruição do benefício da isenção, o imposto incidente nas importações por ela realizadas, relativas aos *Atos Concessórios* de que tratam os autos (em sua maior parte), é devido ao erário mineiro, devendo o imposto ser acrescido de atualização monetária, multa de revalidação (devido à ação fiscal) e demais acréscimos legais, calculados a *partir da ocorrência do fato gerador*, data esta que no caso da importação coincide com o *vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido caso a operação não tivesse sido realizada com a isenção* (cláusula sexta do Convênio 27/90 c/c artigo 2º, inciso I da Parte Geral e subitem 73.6 do Anexo I do RICMS/96).

Correto, portanto, todo o presente feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Raphael Longo Oliveira Leite e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 02/05/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Revisora

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

fmbs/vsf