

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.010/08/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157102-44
Impugnação: 40.010122229-92
Impugnante: Ferrosider Ind. e Com. de Produtos Siderúrgicos Ltda.
IE: 186779913.00-94
Proc. S. Passivo: Renata Molisani Monteiro/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DRAWBACK ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Descaracterização da isenção do ICMS, em operação de importação de mercadoria do exterior, amparada em regime de *drawback*, uma vez não atendidas as condições estipuladas nos itens 73.1, "b" e 73.2, do Anexo I, do RICMS/96, que condicionam o benefício à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada. Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei 6763/75. 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 imposto, tendo em vista que não foram efetivadas as exportações dos produtos resultantes das mercadorias importadas, uma vez que foram os mesmos vendidos para empresas industriais do ramo automobilístico localizadas no Brasil. As operações ocorreram no mês de janeiro de 2002.

Exigiu-se ICMS (18%) e Multa de Revalidação (50%), cujos valores encontram-se indicados nas Planilhas II e III, de fls. 13/14, e no DCMM de fl. 09 (juntado também às fls. 125 e 270).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (Instrumento de Mandato à fl. 149), Impugnação às fls. 128 a 148, juntando a documentação de fls. 150 a 264, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 271/278.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 281/291, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial argüida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de pagamento do ICMS devido nas operações de importação de mercadorias amparadas pelo regime de *Drawback*, modalidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Suspensão, em função da descaracterização da isenção do imposto, tendo em vista que não foram efetivadas as exportações dos produtos resultantes das mercadorias importadas, uma vez que foram os mesmos vendidos para empresas industriais do ramo automobilístico localizadas no Brasil. As operações ocorreram no mês de janeiro de 2002.

Exigiu-se ICMS (18%) e Multa de Revalidação (50%), cujos valores encontram-se indicados nas Planilhas II e III, de fls. 13/14, e no DCMM de fl. 09 (juntado também às fls. 125 e 270).

Ressalta-se que os fundamentos expostos no Parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela 2ª Câmara do CC/MG e, por esta razão, passarão a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Preliminar

A Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração (fls. 141/143), sob o argumento de que há erro na identificação e no enquadramento legal da infração cometida. Em apoio à sua tese, cita e transcreve ementas de decisões administrativas proferidas no âmbito dos Conselhos de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, do Estado do Rio de Janeiro e do Ministério da Fazenda.

No entanto, tal pretensão há de ser afastada, pois a capitulação legal do A.I. está em perfeita consonância com a acusação nele descrita, tendo sido mencionados os dispositivos que tratam da perda do benefício da isenção nas aquisições de mercadorias sob regime de *Drawback*. Nota-se que as regras inseridas nos dispositivos mencionados não foram devidamente observadas pela Autuada, o que levou o Fisco a exigir o imposto devido e não recolhido.

A defesa apresentada pela Impugnante demonstra que seu entendimento acerca das acusações fiscais foi preciso, além do que, constam dos autos todos os elementos necessários para a completa compreensão da matéria sob exame.

Sendo assim, não se vislumbra nos autos qualquer incorreção capaz de acarretar a nulidade do Auto de Infração, devendo ser rejeitada a preliminar argüida.

Do Mérito

A Impugnante clama pela decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao *Ato Concessório* objeto da autuação, tendo em vista o disposto no artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional. Entende que sendo o ICMS tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos daquele dispositivo, e não tendo a lei específica fixado prazo para tal ratificação, será ele de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Expõe que expirado este prazo sem pronúncia da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuna a transcrição do citado artigo 150, acompanhado dos seus parágrafos:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”.

Pressuposto básico para que se efetive a homologação explícita ou tácita é que tenha ocorrido pagamento antecipado do tributo pelo obrigado.

Conforme imputação fiscal, a obrigação de pagamento do imposto é da Autuada e o Sujeito Ativo Minas Gerais e isto não se deu. Por consequência, não há o que homologar; logo, exsurge a possibilidade jurídica da efetivação do lançamento de ofício, para cujo direito prevalece a regra de caducidade posta no artigo 173, inciso I, do mesmo Código:

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

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

Se os fatos geradores são de 2002, o Fisco teria até 31 de dezembro de 2007 para efetuar o lançamento de ofício, assim considerado o A.I. regularmente notificado ao Sujeito Passivo.

Observando a fl. 08, confirma-se a intimação pessoal em 12/12/2007, portanto, antes de expirado o prazo para considerar-se decaído o direito de lançar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como o Sujeito Passivo não efetuou qualquer recolhimento relativo às importações, matéria do lançamento, conclusivamente não cabe falar em caducidade por homologação.

Fora isso, em se tratando de importação sob regime de *Drawback*, o prazo decadencial deve ser contado a partir do término do regime, já que a fiscalização encontra-se impossibilitada de exigir tributo não recolhido no momento do desembaraço. No caso, pelo documento de fls. 61, a data de validade do Ato concessório do *Drawback* era 28/12/2003.

Com efeito, decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação, mediante análise do Ato Concessório de *Drawback* número 2001/004028-5, que não foram efetivadas as exportações previstas no mesmo. Levando-se em consideração que o benefício da isenção nas aquisições de mercadorias sob o regime de *Drawback* está condicionado à exportação do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, cobra-se, através do presente Auto de Infração, o ICMS referente às importações de produtos vinculados às Declarações de Importação números: 02/0004013-2; 02/0004134-1 e 02/0004014-0, todas de 03/01/02. Exige-se, também, a respectiva Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei n.º 6763/75.

Compõem o Auto de Infração os documentos que embasam o lançamento, constantes dos seguintes Anexos:

I – Planilhas: Despesas Aduaneiras (fl. 12); Base de Cálculo (fl. 13); Demonstrativo do Crédito Tributário - fl. 14;

II - Cópia do Auto de Infração n.º 0611000/00030/04, emitido pela então Secretaria da Receita Federal - fls. 16/42;

III – Cópia do Regime Especial de Diferimento na Importação n.º 16.000042256.07 – fls. 44/50;

IV – Declaração da Ferrosider Ind. e Com. Prod. Siderúrgicos Ltda, de que não ocorreram exportações referentes ao Ato Concessório de *Drawback* n.º 20010040285 – fl. 52;

V – Declaração da Ferrosider Ind. e Com. Prod. Siderúrgicos Ltda, de que não ocorreram custos de armazenagem e capatazia referentes às Declarações de Importação vinculadas ao Ato Concessório de *Drawback* n.º 20010040285 – fls. 54/59;

VI – Cópia do Ato Concessório n.º 20010040285 - fls. 61/62;

VII – Cópias dos documentos de importação relativos às Declarações de Importação números: 020004134-1; 020004013-2 e 020004014-0- fls. 64/124.

A matéria encontra-se disciplinada no item 73 do Anexo I do RICMS/96, que prevê a isenção de ICMS no caso de “*entrada de mercadoria importada do exterior, sob o regime de drawback*”.

Transcreve-se abaixo cada uma das exigências constantes da norma legal para que o contribuinte possa efetivamente usufruir do benefício:

“73.1 A isenção somente se aplica:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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-se, 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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale consignar, por oportuno, 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.

Em resposta à Consulta de Contribuinte n.º 028/99, a Superintendência de Legislação Tributária - SLT manifesta-se didaticamente sobre o drawback:

“A modalidade SUSPENSÃO implica na suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do Imposto de Importação (II), em razão da futura reexportação de produto resultante do beneficiamento da mercadoria importada ou de produto em cuja confecção ela tenha sido empregada.

Já a modalidade ISENÇÃO, que implica na isenção dos citados impostos, se dá quando verificada, anteriormente à importação, a exportação de produto resultante de beneficiamento de mercadoria idêntica àquela que agora se importa ou na elaboração do qual tal mercadoria idêntica tenha sido empregada. Trata-se, pois, de uma forma de "compensação", pela exportação anteriormente efetuada.

Em termos práticos, na modalidade Suspensão a mercadoria importada tem que ser, de alguma forma, reexportada. Já na modalidade Isenção, a mercadoria que entra poderá ser destinada ao mercado nacional. Isto porque, mercadoria idêntica foi empregada em beneficiamento ou fabricação de produto anteriormente exportado.

Por sua vez, a modalidade RESTITUIÇÃO implica na incidência daqueles Impostos federais quando da importação e a restituição de valor a eles correspondentes, sob a forma de crédito, caso se verifique a exportação de produto nos quais aqueles tenham sido utilizados, seja como objeto do beneficiamento, seja como parte na elaboração.

Portanto, correspondem as modalidades (espécies) citadas a regimes diversos de Drawback, com particularidades que lhes são próprias.

Estabeleceu a legislação estadual mineira, no que se refere ao ICMS, que ocorrem ao abrigo da isenção as importações albergadas pelo Regime Especial Aduaneiro Drawback Suspensão, conforme disposto no item 73 do Anexo I do RICMS/96, aprovado pelo Decreto nº 38.104, de 28 de junho de 1996...”

Na seqüência, o texto da Consulta mencionada transcreve o dispositivo legal do Decreto regulamentar e lembra que conforme determinação de norma geral constante do Código Tributário Nacional (C.T.N.), artigo 111, inciso II, a legislação tributária há de ser interpretada literalmente quando tratar, entre outros assuntos, de isenção.

Prosseguindo, diz o Órgão fazendário:

“Dessa forma, a isenção do imposto estadual, a que se refere o item 73 anteriormente transcrito, aplica-se somente quando concedido pela Administração Federal Regime Aduaneiro Especial Drawback, na modalidade Suspensão.

E, considerando não ser a isenção estabelecida pelo Estado, simplesmente, um benefício ao qual se possa renunciar; mas sim, uma determinação ditada enquanto política tributária, há de ser aplicada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, 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...”.

Pelo exposto, possível deduzir que o regime de *Drawback*, o qual 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.

A legislação estadual mineira estabeleceu as condições para a fruição do benefício desta “desoneração”, conforme disposto no Convênio 27/90, condições estas expressas nos subitens do artigo 73 do Anexo I do RICMS/96, que condicionam a isenção à exportação, pelo próprio importador mineiro, do produto resultante da industrialização a que forem submetidos os produtos importados.

No caso de inoportunidade a exportação nos termos previstos na legislação, anula-se a “dispensa” do imposto, anteriormente ocorrida, conforme disposição da cláusula sexta do convênio em questão (27/90), c/c subitem 73.6 do item 73 do Anexo I do Decreto Regulamentar (este anteriormente transcrito):

“Cláusula sexta – A inobservância das disposições deste Convênio acarretará a exigência do ICMS devido na importação e nas saídas previstas na Cláusula terceira, resultando na descaracterização do benefício ali previsto, devendo o imposto devido ser recolhido com a atualização monetária, multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data da entrada do produto importado no estabelecimento ou do seu recebimento ou das saídas, conforme o caso, e do vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido caso a operação não fosse realizada com a isenção.”. (g.n.).

Como se pode notar, o que se busca, através da descaracterização do benefício, é a sua anulação, cobrando-se o tributo como se tal benefício não houvesse existido.

A documentação carreada aos autos, tanto pelo Fisco às fls. 11/124, quanto pela Autuada às fls. 150/264 demonstram que esta obteve junto aos órgãos federais competentes o *Ato Concessório* n.º 2001/004028-5, de 19/12/2001, para importar mercadorias (bobinas de aço laminadas a frio – D.I. às fls. 67, 87, 108) sob o regime de *Drawback Suspensão*, comprometendo-se a exportar “tubos costurados a frio e tubos aluminizados”.

Extrai-se, ainda, da documentação apresentada, que o Contribuinte, após a industrialização dos produtos importados, ao invés de efetivar a exportação nas condições estipuladas no *Ato Concessório*, destinou os mesmos para o mercado interno, mais especificamente para indústrias do ramo automobilístico, conforme declarado à fl. 51 e registrado na peça impugnatória (fl. 131).

Tem-se, portanto, plenamente caracterizada a infração, pois a concessão de isenção às importações sob o Regime Aduaneiro de *Drawback Suspensão*, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação estadual mineira, não abarca as operações em que o produto resultante da industrialização seja vendido para empresas localizadas no mercado interno.

Neste sentido, de adequada aplicação o posicionamento expresso pela SLT na 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.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente **informa** que importa matérias-primas, as quais são utilizadas para a fabricação de canhão eletrônico tricromático para cinescópio de TV a cores e suas partes, destinados à exportação. Adota o sistema de débito e crédito para recolhimento do ICMS e comprova as saídas de mercadorias através de Notas Fiscais série única, por meio de PED.

Alega que surgiu a **possibilidade** de fornecer parte da montagem de seu produto a uma empresa localizada no Estado de Pernambuco que, segundo informa, é titular de "regime de drawback".

Dessa forma, pretende importar mercadorias, realizar a industrialização das mesmas e vender o produto industrializado à empresa pernambucana que irá utilizá-lo na fabricação de seu produto final, o qual será exportado.

Para a viabilização do negócio é necessária a utilização do "regime de drawback" intermediário.

Em virtude da operação que pretende desenvolver, formula a seguinte

CONSULTA:

1 - Poderão ser importados, sob o "regime de drawback intermediário", no âmbito estadual, os produtos que serão industrializados e vendidos à empresa de Pernambuco para passar por mais uma etapa de industrialização e depois serem exportados?

RESPOSTA:

Não.

O gozo da isenção do ICMS nas importações sujeitas ao regime de "drawback" encontra-se disciplinado no item 73, Anexo I do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para se ter direito a tal isenção, necessário se faz atender as condições estabelecidas no dispositivo, quais sejam:

a) que a operação de importação esteja beneficiada com suspensão do imposto de importação e IPI (letra "a", subitem 73.1 do item 73);

b) que a exportação do produto industrializado resultante da mercadoria importada seja promovida pelo próprio importador (subitem 73.2 do item 73).

Por fim, o subitem 73.6 estabelece expressamente que a inobservância dos requisitos citados descaracteriza a isenção, que deve ter suas regras interpretadas sempre de forma literal (artigo 111, inciso II do CTN).

DOET/SLT/SEF, 13 de dezembro de 2002."

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, é devido ao erário mineiro.

Ressalte-se que o argumento de que o ICMS teria sido pago quando da saída da mercadoria em operação interna não pode ser acolhido, uma vez que o imposto exigido é decorrente da operação de importação e não das operações posteriores.

Finalmente, no que se refere à multa de revalidação, é certo que a cobrança da mesma está correta, pois mesmo ciente de que as mercadorias não seriam exportadas, a Impugnante não realizou o pagamento do ICMS no prazo estabelecido.

Assim, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Sônia Mabel Alvarado Santana e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2008.

André Barros de Moura
Presidente / Relator