

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.134/08/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157383-01	
Impugnação:	40.010122402-22	
Impugnante:	Ag-Remy Stretch Film do Brasil Ltda.	
	IE: 062423314.00-96	
Proc. S. Passivo:	Janir Adir Moreira/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-1- Belo Horizonte	

EMENTA

IMPORTAÇÃO – DRAWBACK – ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. A isenção do ICMS, na importação de mercadoria sob o regime especial aduaneiro de *drawback*, está condicionada à efetiva exportação do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, bem como ao cumprimento das disposições do item 73 do Anexo I do RICMS/96, vigente à época dos fatos, condições estas não cumpridas pela Autuada. Legítimas as exigências de ICMS e da correspondente Multa de Revalidação, prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se de imputação da falta de recolhimento do ICMS, no período de abril a maio de 2000, nas operações de importação de mercadoria sob o amparo do regime especial aduaneiro de drawback suspensão, tendo em vista a descaracterização da isenção do imposto, em face do descumprimento parcial das condições estabelecidas no item 73 do Anexo I do RICMS/96, vigente à época dos fatos.

Segundo o relatório do Auto de Infração, a Autuada importou as mercadorias constantes das Declarações de Importação nº 00/0333133-9 e 00/0546612-6, ao abrigo da isenção do ICMS, sob o regime de drawback concedido pelo Ato Concessório nº 161600000036-1, no entanto descumpriu parcialmente as condições para a fruição da isenção, haja vista que apenas parte dos produtos resultantes da industrialização da mercadoria foi efetivamente exportada.

Em decorrência, exige-se o ICMS e a respectiva multa de revalidação, relativamente à saída (para o mercado interno) da parte não exportada.

A irregularidade foi apurada com base em diversos documentos anexados aos autos, todos relativos à importação/industrialização/exportação vinculadas ao referido ato concessório, principalmente o “Relatório de Auditoria Fiscal” emitido pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil, juntado às fls. 45 a 63, integrante dos Autos de Infração também lavrados pelo Fisco federal para a exigência do IPI e do Imposto de Importação devidos pelo inadimplemento parcial do mencionado ato concessório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na descrição dos fatos que embasaram a lavratura dos mencionados Autos de Infração constata-se o inadimplemento do ato concessório pela Autuada, como se pode ver, por exemplo, às fls. 73, no AI referente às exigências relativas ao Imposto de Importação, nos termos a seguir reproduzidos, observando-se que no AI relativo ao IPI consta redação do mesmo teor (fls. 69).

“ 001- INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSO DE EXPORTAR – DRAWBACK SUSPENSÃO

(...)

A presente ação fiscal teve por objetivo a verificação do cumprimento das obrigações fiscais, relativamente à aplicação do REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DRAWBACK, MODALIDADE SUSPENSÃO, concedido ao contribuinte acima identificado, através do Ato Concessório nº 1616.00/000036-1, emitido em 21/03/2000.

Terminados os trabalhos de Auditoria Fiscal, conclui a presente fiscalização pelo inadimplemento parcial dos referidos Atos Concessórios. A descrição completa dos fatos verificados, a legislação aplicável, assim como as respectivas infrações apuradas constam do competente Relatório de Auditoria Fiscal, que integra o presente Auto de Infração”.

De posse das autuações procedidas pelo fisco federal, a Fiscalização tomou-as como prova emprestada para fundamentar as presentes exigências, conforme consta do Relatório Fiscal de fls. 12, *verbis*:

“Diante destes fatos, o Auditor da Receita Federal concluiu pelo inadimplemento parcial do compromisso firmado pelo contribuinte no REGIME ADUANEIRO DE DRAWBACK, modalidade Suspensão, no tocante à quantidade dos insumos importados e sua efetiva participação no processo produtivo dos itens exportados.

(...)

Assim, com base nos valores exigidos pela Receita Federal, para o II e o IPI, conforme quadro constante no ANEXO 2 desta autuação, apuramos a Base de Cálculo do ICMS relativo às mercadorias importadas, sob o amparo do Ato Concessório de Drawback, cuja industrialização resultou em produtos que não foram exportados.”

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 129/154, que pode ser resumida como se segue abaixo.

Inicialmente, alega que no momento da emissão do Auto de Infração já havia operado a decadência do direito de constituição do crédito tributário, uma vez que

os supostos fatos geradores do ICMS teriam ocorrido no período de 01/04/2000 a 30/06/2000, enquanto o Auto de Infração somente fora lavrado em 17/12/2007 (tendo dele sido cientificada em 27/12/2007), portanto, após o transcurso do prazo de cinco anos de que dispunha o Fisco para a constituição do crédito, quer se aplique a regra do art. 150, § 4º, do CTN, quer se aplique a do art. 173.

Neste sentido, argumenta que o imposto seria devido em razão do Ato Concessório nº. 1616000000361, emitido em 21/03/2000. Assim, o prazo decadencial, conforme art. 173, I, do CTN, começou a fluir em 01/01/2001 e, ainda que se considerar a prorrogação do regime de *drawback*, pelo termo aditivo nº. 1616.010000280-1, para o dia 20/09/2001, o prazo decadencial teria começado a fluir em 01/01/2002 e teria expirado em 31/12/2006. Corroborando sua tese, cita os Acórdãos do CC/MG nº. 13.787/99/1ª e 14.365/00/1ª.

Afirma que toda a matéria-prima importada foi efetivamente exportada, pelo que contesta integralmente os dados apresentados pela fiscalização, ressaltando, inclusive, que os Autos de Infração emitidos pela fiscalização da Receita Federal encontram-se impugnados administrativamente, ainda pendentes de julgamento. A fim de comprovar tais fatos, anexa os documentos de fls. 155 a 259 (comprovantes de importação e respectivas DI, notas fiscais de entrada e contratos de câmbio; Pedido de Drawback, aditivo ao ato concessório e Relatório Unificado de Drawback; relação e cópias das Notas fiscais de saída)

Apresenta ainda parte do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, afirmando que “juntou aos autos apenas a parte do Livro de Controle de Produção e Estoque que diz respeito aos produtos industrializados com as matérias-primas importadas sob o regime drawback, entretanto as demais páginas do livro encontram-se à disposição da fiscalização da a (sic) realização das diligências que se fizerem necessárias, restando esclarecido desde já que não se fez a juntada dos mesmos por entender ser desnecessário, eis que tratam-se de outras operações”, e que o grande volume de páginas desnecessárias no processo somente dificultaria sua análise e manuseio. Assim, requer a realização de prova pericial/contábil/fiscal, buscando esclarecer “o cumprimento das regras previstas no regime concessório de suspensão do tributo”, apresentando para tanto os seguintes quesitos:

a- queira o Sr. Perito descrever as obrigações do regime de *drawback* conforme despacho concessório da autoridade competente;

b- queira o Sr. Perito informar se em relação às matérias-primas importadas sob as condições de suspensão do imposto no referido regime, foram os produtos resultados reexportados nos prazos legais. Demonstrar: Houve pedido de prorrogação de prazo? Se positivo informar o seu deferimento e se o mesmo foi cumprido integralmente;

c- queira elaborar planilha demonstrativa das importações e conseqüente reexportações em cumprimento ao regime concedido.

Discorre longamente sobre o regime de *drawback*, destacando e exaltando principalmente a criação da modalidade do *drawback* suspensão do tipo genérico, assim entendida aquela em que é admitida apenas a descrição genérica dos insumos a serem

importados (até um determinado valor), tendo como contrapartida uma exportação também genérica (acima de um determinado valor), ou seja, de modo que se analise a operação pelo compromisso global, mediante a comparação do custo total da importação com o valor líquido da exportação, estimulando efetivamente, assim, a atividade exportadora, como instrumento de crescimento sustentado na entrada de divisas no país, sem a necessidade de provar a vinculação física entre as mercadorias importadas e as exportadas, traduzindo tal exigência como um equívoco do Fisco, sem nenhuma plausibilidade econômica, concluindo que submeter tal regime à vinculação física é desfigurá-lo, pois assim o contribuinte teria que adotar controles de estoque e de sua destinação, incompatíveis com os objetivos de eficiência e ganhos de produtividade que se coadunam com as próprias razões de existência do instituto.

Alega ainda o caráter confiscatório das multas aplicadas, dado os seus excessivos valores, pedindo finalmente o cancelamento das exigências.

A Fiscalização, por sua vez, refuta as razões de defesa na bem elaborada manifestação de fls. 301/307.

Na 6.187ª Sessão de Julgamento, realizada em 11 de junho de 2008, a Egrégia 1ª Câmara determinou a realização de diligência (fls. 310), que resultou em nova manifestação fiscal às fls. 312/314. Concedida vista à Impugnante, abstém-se a mesma de se manifestar.

Em sessão realizada em 03/10/2008, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 16/10/2008.

Na oportunidade, após o indeferimento do pedido de perícia, são proferidos os votos dos seguintes Conselheiros, a saber: o Conselheiro Antônio César Ribeiro (relator) que julga improcedente o lançamento e o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (revisor) que julga procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. José Benedito Miranda.

DECISÃO

Registre-se, inicialmente, que os fundamentos desta decisão são os constantes da bem elaborada peça de manifestação fiscal, motivo pelo qual passa a fazer parte integrante da mesma, com pequenas alterações.

Como já relatado acima, trata-se de imputação da falta de recolhimento do ICMS nas operações de importação de mercadoria sob o amparo do regime especial aduaneiro de drawback suspensão, tendo em vista a descaracterização da isenção do imposto, em face do descumprimento parcial das condições estabelecidas no item 73 do Anexo I do RICMS/96, vigente à época dos fatos.

A Impugnante formula pedido de prova pericial, apresentando os quesitos também já mencionados no relatório. No entanto, considerando os termos em que formulado, denota-se que o pedido, cujo objetivo seria esclarecer “o cumprimento das regras previstas no regime concessório de suspensão do tributo”, traduz, na verdade, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inconformismo da Impugnante com as exigências fiscais, tanto da Receita Federal quanto da Estadual.

Com efeito, o primeiro quesito mostra-se totalmente desnecessário, uma vez que as obrigações do regime de drawback, além de legalmente previstas, e precisamente explicitadas na própria Impugnação e no relatório da fiscalização da Receita Federal, constam também do ato concessório e de seus aditivos, todos já constantes dos autos.

Quanto aos segundo e terceiro, também se mostram desnecessários para o deslinde da questão, uma vez que as informações solicitadas igualmente já constam do relatório da fiscalização da Receita Federal.

Ademais, como esclarece a Fiscalização em sua manifestação (fls. 303), apesar de regularmente intimada para apresentar a mesma documentação apresentada à Receita Federal, inclusive o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, a Impugnante apresentou em seu lugar meros registros eletrônicos denominados “arquivos recuperados referentes aos itens integrantes do processo de Drawback 2000 e 2001”, tendo o responsável pela contabilidade informado por telefone que o contribuinte não mais possuía o referido livro, sendo descabida portanto a perícia contábil em documentos não oficiais.

Este, aliás, o motivo pelo qual a Fiscalização tomou como prova emprestada os Autos de Infração e o Relatório de Auditoria Fiscal lavrados pela fiscalização da Receita Federal.

Desta forma, não se faz necessária a prova pericial requerida, tendo em vista que todos os documentos e informações necessários à solução da lide já se encontram nos autos, devendo o pedido ser indeferido, com base no disposto no art. 142, § 1º, II, alíneas *a*, *b* e *c* do RPTA/MG, aprovado pelo Dec. 44.747/08.

Relativamente à alegada decadência, trata-se de matéria altamente controversa tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial, comportando assim várias interpretações, inclusive na esfera do contencioso administrativo fiscal.

Neste contexto, vem este Conselho de Contribuintes 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 CTN, para aplicar a regra geral de decadência do inciso I do art. 173 do CTN.

Destarte, o termo inicial do prazo decadencial conta-se, em regra, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado. Vale dizer, 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.

Assim, no caso de 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco, 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.

Corroborar tal entendimento o seguinte excerto da Consulta Interna nº. 157/2007, anexada às fls. 17, segundo o qual:

Não transcorre o prazo decadencial relativo ao ICMS nas hipóteses em que o Fisco fica impossibilitado de exercer o direito de lançar. Assim, tratando-se de isenção do ICMS decorrente do regime de Drawback, o Fisco não poderá efetuar o lançamento enquanto não se verificar o não adimplemento da condição relativa a esse benefício fiscal. O não adimplemento do regime de Drawback suspensão se confirma, ordinariamente, com a comunicação ao contribuinte pelo órgão controlador da concessão, após apreciar o Relatório de Comprovação de Drawback. Deste modo, o termo inicial do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte ao da referida comunicação.

No mesmo sentido, decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, consubstanciadas nos acórdãos cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 20 a 24.

Logo, no presente caso o lançamento somente poderia ter sido efetuado após o conhecimento pela Fazenda Estadual do inadimplemento dos compromissos assumidos pela Impugnante, na condição de beneficiária do regime, o que só se concretizou com a comunicação de fls. 36, datada de 10/01/02. Assim, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2003, encerrando-se em 31/12/07, razão pela qual não se operou a alegada decadência, tendo em vista que a Impugnante foi cientificada do Auto de Infração em 17/12/07, antes, portanto, do prazo final de que dispunha o Fisco para formalizar o crédito tributário.

Sem razão, portanto, a Impugnante.

Quanto às demais alegações relativas ao mérito propriamente dito da questão sob análise, melhor sorte não lhe assiste.

Aduz a Impugnante que os documentos dos autos comprovam de forma inequívoca que houve a efetiva exportação das mercadorias e conseqüentemente materializou-se o adimplemento de sua obrigação.

É necessário lembrar, no entanto, que não basta a mera comprovação de que o contribuinte, ao importar mercadorias sob o amparo do Regime Aduaneiro Especial de Drawback Suspensão, atendeu aos limites de peso e valor estabelecidos no ato concessório.

Com efeito, a principal condição para a fruição da isenção é que toda a mercadoria importada seja efetivamente utilizada na fabricação dos produtos exportados, sendo esta a razão das exigências, uma vez que tal condição não foi cumprida, pois restou demonstrado no Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 33 a 63), que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parte da mercadoria importada foi utilizada na produção de produtos que não foram exportados, sendo desviados para o mercado interno.

À época dos fatos geradores, a matéria era disciplinada pelos dispositivos do RICMS/96 abaixo reproduzidos, nos seguintes termos:

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

§ 1º - A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.

§ 2º - Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação ou prestação.

Anexo I

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, 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;

(...)

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.

Com efeito, diferentemente do tratamento dado à matéria pelas legislações do II e do IPI (em que se concede suspensão dos impostos no momento da importação, sob a condição resolutória da efetiva exportação, após o que a suspensão transmuda-se em isenção), em relação ao ICMS a isenção é concedida desde o momento da ocorrência do fato gerador (desembaraço aduaneiro), porém também sob determinadas condições que, caso não cumpridas, descaracterizam-na, dando ensejo à cobrança do imposto.

Esta é exatamente a hipótese dos autos. Com efeito, embora afirme a Impugnante que efetivamente exportou as mercadorias resultantes da industrialização da mercadoria importada, não logrou a comprovação da afirmação. Em rigor, aliás, tal comprovação deveria ter sido feita espontaneamente pela mesma, na forma, tempo e modo previstos nos subitens 73.2 e 73.3 retro transcritos, no entanto, não consta dos autos que o tenha feito.

Tal fato, por si só, *permissa venia*, já seria o suficiente para a descaracterização do regime.

Todavia, ressalte-se uma vez mais que, mesmo intimada para tal, a Impugnante não apresentou toda a documentação solicitada pela Fiscalização, inclusive e principalmente o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, entregando em seu lugar meros registros eletrônicos desprovidos das formalidades legais, uma vez que não estavam devidamente registrados na repartição fazendária, conforme determina o art. 96, inciso II do RICMS, c/c o art. 16, inciso, II, da Lei 6763/75, motivo pelo qual foram desconsiderados pela Fiscalização.

Assim, não restava mesmo outra alternativa à Fiscalização, que agiu lícita e corretamente ao tomar emprestadas as já mencionadas provas.

Quanto às alegações da Impugnante relativamente ao *drawback* genérico, como se pode ver do relatório supra, somente vêm a corroborar o entendimento da Fiscalização no sentido de que o adimplemento do regime vincula-se ao critério da vinculação física entre as mercadorias importadas e as saídas, critério este duramente criticado pela Autuada, chegando a considerá-lo equivocado e anacrônico, revelando assim que de fato não concorda em se submeter a “controles de estoque e de sua destinação”.

O equívoco, no entanto, no caso concreto, é dela e não do fisco, *data venia*.

É que, como a legislação tributária específica estabelece condições para a fruição da isenção, há de ser interpretada restritivamente, nos termos do disposto no art. 111 do CTN. Vale dizer, a isenção está condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no item 73 e respectivos subitens do Anexo I, c/c o disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, todos do RICMS/96. Corretas, portanto, as exigências de ICMS e multa de revalidação, diante do descumprimento de tais condições.

Finalmente, no tocante às alegações de inconstitucionalidade das multas aplicadas, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual não serão analisadas, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 03/10/08, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.134/08/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157383-01	
Impugnação:	40.010122402-22	
Impugnante:	Ag-Remy Stretch Film do Brasil Ltda.	
	IE: 062423314.00-96	
Proc. S. Passivo:	Janir Adir Moreira/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-1- Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 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.

“Data venia”, entendo aplicável o instituto da decadência, pois, pelo que se vê do processo, o período objeto desta contenda abrange o lapso que vai de 01/04/2000 a 30/06/2000. Tal imposto seria devido em face ao Ato Concessório nº 1616000000861, emitido em 21/03/2000.

O TIAF foi recebido em 07/12/07 e o AI em 26/12/07, portanto, levando em conta o fato gerador da obrigação ocorrido em 01/04/2000 a 30/06/2000, tem-se que o marco final à consagração do AI seria a data de 31/12/2006, levando em conta o disposto no artigo 173, inciso I do CTN.

Assim, reputo “decadente” o crédito tributário.

Oportuno salientar, ainda, que divirjo dos votos majoritários no que diz respeito à decadência, relativamente à alegada interrupção, pois, não vejo na legislação ordinária nenhum instrumento lançando claramente esta hipótese de interrupção.

Ademais, enxergo também que o atraso na emissão do documento de comprovação por parte do órgão controlador da concessão do regime não pode gerar a interrupção da decadência, já que, como dito, além de não ter previsão ordinária neste sentido, tem-se que é motivo alheio à Impugnante e provocado por ente público.

Diante disso, aplico a decadência ao artigo 173, inciso I do CTN, julgando improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 16/10/08.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro