

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.920/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158165-06
Impugnação: 40.010123443-54
Impugnante: Anglogold Ashanti Brasil Mineração Ltda.
IE: 001016546.01-13
Coobrigado: Anglogold Ashanti Mineração Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria Carolina Torres Sampaio/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO – DRAWBACK - ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO -. Constatou-se, mediante conferência de documentos e livros fiscais, a utilização indevida da isenção do ICMS, em operações de importação de mercadorias do exterior, amparadas pelo regime especial “drawback”, modalidade suspensão, tendo em vista o inadimplemento das condições estabelecidas nos subitens 64.1.b, 64.2 e 64.6 do Anexo I ao RICMS/02, que condicionam o benefício à comprovação da efetiva exportação, pelo estabelecimento importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Excluídos da base de cálculo do ICMS os valores relativos aos tributos federais não exigidos no momento da importação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Dos Fatos

Versa a presente autuação sobre a descaracterização da isenção do ICMS em operações de importação de mercadorias e bens do exterior, no período de agosto de 2004 a julho de 2007, porque realizadas indevidamente ao amparo do regime de *Drawback suspensão*, tendo em vista que não foram cumpridas as prescrições legais contidas nos subitens 64.1.b, 64.2 e 64.6, do Anexo I, do RICMS/02, visto que a Autuada não comprovou a efetiva exportação do produto resultante da industrialização dos materiais e bens importados.

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

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02/03); Auto de Infração - AI (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 06/08); Relatório Fiscal com Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 09/12); Anexo I – Demonstrativo das Importações efetuadas nos exercícios de 2004 a 2007 com cálculo do ICMS exigido (fls. 15/16); Anexo II - Cálculo do Demonstrativo de Crédito Tributário (fls. 18/21); Anexo III – Dados

Cadastrais da Autuada (fls. 23/26); Anexo IV – Intimações e informações sobre a utilização das mercadorias importadas (fls. 28/50); Anexo V – Telas do SERPRO com informações sobre os Atos Concessórios (fls. 52/121) e Anexo VI – Cópias dos documentos de Importação (fls. 123/860).

Da Impugnação

Inconformada com as exigências, a Autuada comparece tempestivamente aos autos e, por intermédio de procuradores regularmente constituídos (fl. 948), interpõe Impugnação (fls. 879/904), aduzindo em seu favor os seguintes argumentos:

- inicialmente, faz um resumo dos fatos relativos à autuação e reproduz o conteúdo da acusação fiscal, como descrita no Relatório do Auto de Infração;

- tece considerações sobre o regime especial de *drawback* e afirma que os bens importados são intermediários, totalmente consumidos no processo de beneficiamento do ouro;

- alega que a legislação federal “*não determina, em momento algum, que os produtos a serem importados sob o regime de drawback devem, necessariamente, fazer parte do produto final a ser exportado*”; transcreve o artigo 335 do Decreto 4543/2002 e artigo 314 do Decreto 91.030/85 - Regulamento Aduaneiro;

- menciona que a autuação, além de contrária à legislação federal, reflete o desconhecimento do seu processo produtivo, uma vez que não há possibilidade de qualquer produto importado incorporar-se ao produto exportado, que é ouro puro; os bens importados, na verdade, são utilizados na extração e purificação do ouro, sendo totalmente consumidos neste processo;

- ressalta que a descrição dos laudos técnicos anexados à presente defesa demonstram que os bens importados, apesar de não se integrarem fisicamente ao ouro, são essenciais ao seu processo produtivo; descreve algumas etapas do processo produtivo, especificando a utilização de cada um dos produtos importados;

- pondera que deveria ser realizada uma análise mais acurada do seu objeto social e aplicados, para o reconhecimento ao direito do regime de drawback a produtos que não se incorporam ao bem importado, mas que são totalmente consumidos na sua produção e necessários a esta, os mesmos critérios distintivos do conceito de produto intermediário já aplicados ao setor de mineração;

- observa que a Superintendência de Legislação Tributária editou a Instrução Normativa 01/2001, que dispõe sobre o conceito de produto intermediário para o ramo específico das mineradoras, reconhecendo que os produtos intermediários não são aqueles exclusivamente aplicados no minério, mas os que incidem em todo o processo que envolve sua extração; a propósito, cita e transcreve decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais;

- expõe que além da inexistência de vedação legal de que um produto utilizado na fabricação de bens a serem exportados, sem incorporar-se aos mesmos, seja importado sob o regime de drawback, possuía à época das importações atos concessórios do regime especial, concedidos pelo Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, especificamente em relação aos bens em discussão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- frisa que nos atos concessórios anexados, todos os produtos objeto da autuação estão elencados como produtos a serem importados com suspensão de tributos, em razão da exportação de ouro em barras – NCM 71081310-, de forma que a fiscalização estadual não pode simplesmente ignorar o regime especial concedido;

- na hipótese de não serem acatados os argumentos postos e, caso se conclua pela necessidade de recolhimento do ICMS, solicita: a) não inclusão na base de cálculo, das despesas com Imposto de Importação, IPI, IOC, despesas aduaneiras e quaisquer outros tributos incidentes sobre a importação; do contrário, seria flagrante desrespeito ao artigo III do GATT, recepcionado na ordem interna pela Lei n.º 313/48 e posteriores alterações, o qual impede a fixação de uma carga fiscal mais agravada para as mercadorias adquiridas, via importação, do que aquela a ser observada se a aquisição houvesse ocorrido no mercado interno; b) exclusão da base de cálculo dos tributos suspensos em regime especial, quais sejam, II, IPI, Pis e Cofins; c) seja reformulada a conta gráfica da empresa levando em consideração os créditos de ICMS a serem apurados, ainda que exigidos mediante pagamento do Auto de Infração, o que de fato não foi realizado.

Em apoio às suas teses, transcreve ementas de consultas de contribuintes, dispositivo do RICMS/MG (artigo 195, § 2.º, incisos I a III) e trecho de decisão referente ao Acórdão n.º 18.629/08/1ª.

Requer, ao final, o cancelamento do Auto de Infração.

Junta à sua peça de defesa a documentação de fls. 905 a 1.033.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1.036 a 1.043, contesta as alegações da defesa.

Expõe que a presente autuação foi efetuada tendo como base a legislação tributária vigente, especificamente o Código Tributário Nacional, o qual estabelece no seu artigo 111, inciso II, que no caso de outorga de isenção, *“interpreta-se literalmente a legislação tributária”*.

Explica que o Regime Especial de Drawback, na modalidade Suspensão, concedido pela Secretaria de Comércio Exterior - SECEX (Órgão ligado ao Ministério do Desenvolvimento) permite a importação de insumos com suspensão do pagamento de tributos federais exigíveis na importação, vinculada ao compromisso do beneficiário de que tais insumos sejam exportados após beneficiamento, ou então, utilizados na fabricação, complementação ou acondicionamento de mercadoria a ser exportada. Transcreve a respeito, o artigo 335, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4543/02.

Registra que o Regulamento Aduaneiro é claro ao estabelecer, logo de início, que a mercadoria importada deverá ser exportada, sendo que a exportação deverá ocorrer após o beneficiamento, ou então depois de empregada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra mercadoria a ser exportada.

Assevera que no caso do Regime Especial de Drawback a vinculação física é condição fundamental para sua aplicação. Isso evita que insumos importados com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suspensão do pagamento de tributos sejam desviados para o mercado nacional, o que os colocaria em condição de desigualdade, se comparados com produtos semelhantes importados sob a égide das regras gerais de importação. Assinala que o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda deliberou sobre o assunto, em decisão exarada por meio do Acórdão nº 302.32619, o qual transcreve.

Reproduz dispositivos da legislação mineira (item 64 do Anexo I do RICMS/02) que determinam as várias condições a serem observadas pelos contribuintes para obter o benefício da isenção do ICMS nas operações de *drawback* efetuadas na modalidade suspensão. Em seu entendimento, pelo que está expresso no item 64, a mercadoria importada (insumo/matéria-prima) tem que retornar ao exterior após ser industrializada.

Relata que da mesma forma que o Conselho Federal, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais também decidiu favoravelmente à descaracterização da isenção amparada no regime de *drawback*, conforme Acórdão n.º 15.684/03/2º, do qual transcreve a ementa e trechos do relatório. Menciona, ainda, os Acórdãos números 16.403/03/1ª e 16.797/04/1ª, que abordam o assunto.

Diz que a Contribuinte não tem razão quanto às alegações apresentadas nos itens 3 e 4 da Impugnação, pois não se trata de compreender o seu processo produtivo. Assegura que esta autuação se fundamenta na inobservância das condições para fruição do benefício da isenção do ICMS, previstas no item 64 do Anexo I do RICMS/02, onde “a mercadoria importada fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada”.

Observa que o item 64.7, alínea a.2 do Anexo I do RICMS/02, reforçando ainda mais a condição da mercadoria importada ter que incorporar o produto exportado, determina que, no caso de importação de mercadoria sob o amparo do *drawback* na modalidade suspensão genérico, a empresa deverá apresentar o laudo técnico discriminando o processamento industrial, bem como a participação quantitativa e qualitativa da mercadoria importada que será integrada ao produto a exportar. Acresce que, além disto, a alínea “a.3” exige a apresentação de termo de responsabilidade declarando que a mercadoria a ser importada ao amparo do ato concessório do regime de *drawback* é estritamente necessária e será integrada ao produto a exportar.

Esclarece que não questionou a validade dos atos concessórios concedidos à Autuada, reafirmando que a autuação está fundamentada na inobservância das condições estabelecidas pelo RICMS (Decreto 43.080/02), para fruição do benefício da isenção, no caso de importação de mercadoria, cuja empresa possua ato concessório de *drawback* na modalidade suspensão.

Em relação à composição da base de cálculo do ICMS, explica que foi observado o artigo 43, inciso I, alíneas “a” a “e” do RICMS/02, que a estabelece. Faz transcrição dos referidos dispositivos.

Com relação à reformulação da conta gráfica da empresa, levando em consideração os créditos de ICMS a serem apurados, ainda que exigidos mediante pagamento do Auto de Infração, diz ser necessário lembrar que no § 1.º do artigo 67 do RICMS/02 está expresso que *“na hipótese de importação de serviço, mercadoria ou*

bem, ou na aquisição de mercadoria ou bem importados e apreendidos ou abandonados, em leilão promovido pelo poder público, o valor correspondente ao crédito será escriturado no período de apuração em que ocorrer o recolhimento do imposto...". Reconhece que a Autuada somente poderá apropriar-se do crédito após o recolhimento do imposto e desde que as mercadorias importadas não estejam classificadas como material de uso e consumo.

Pede que seja julgado procedente o julgamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 1.045/1.055, que foi adotado, em parte, para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Cuida a presente autuação de descaracterização da isenção do ICMS em operações de importação de mercadorias e bens do exterior, no período de agosto de 2004 a julho de 2007, porque realizadas indevidamente ao amparo do regime de *Drawback suspensão*, tendo em vista que não foram cumpridas as prescrições legais contidas nos subitens 64.1.b, 64.2 e 64.6, do Anexo I, do RICMS/02, visto que a Autuada não comprovou a efetiva exportação do produto resultante da industrialização dos materiais e bens importados, pelo que se exigiu ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alteração quanto à determinação da correta base de cálculo utilizada para a exigência fiscal.

“Inicialmente, cumpre consignar que a inclusão da Anglogold Ashanti Mineração Ltda no pólo passivo da obrigação tributária como Coobrigada, fundamenta-se na documentação acostada às fls. 934/946, a qual comprova a incorporação da referida empresa pela Anglogold Ashanti Brasil Ltda, ora autuada.

Conforme se extrai da narrativa constante do Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração (fl. 11), a autuação teve origem na Solicitação de Conferência Fiscal n.º 05.060019-06, do Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, onde se detectou que a mercadoria importada através da Declaração de Importação n.º 05/0840005-2, (NCM 2934.20.10 Mercaptobenzotiazol) foi desembaraçada ao abrigo indevido da isenção prevista no item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 (Drawback), tendo em vista não incorporar o produto exportado que é o ouro em barras (NCM 7108.13.10).

Em vista disso, e após realizar o levantamento das demais operações de importação, constatou-se que a Contribuinte realizou, no período de agosto de 2004 a junho de 2007, importações de mercadorias do exterior efetuando o recolhimento a menor ou sem efetuar o recolhimento do ICMS devido, amparando-se indevidamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na isenção prevista no item 64, subitens 64.1.b. 64.2 e 64.6, do Anexo I, do RICMS/02 (Drawback Suspensão).

O trabalho fiscal encontra-se lastreado nos documentos juntados pelo Fisco, constante dos seguintes Anexos:

I – Demonstrativo das importações efetuadas nos exercícios de 2004 a 2007, com a indicação em colunas próprias das seguintes informações: números das Declarações de Importação, datas do desembaraço, números dos Atos Concessórios, NCM, valor CIF, Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e COFINS, Despesas Aduaneiras, notas fiscais, valor contábil, base de cálculo, ICMS devido, ICMS pago, ICMS a recolher – fls. 14/16;

II - Demonstrativo do Crédito Tributário – exercícios de 2004 a 2007 - fls. 17/21;

III – Dados cadastrais da empresa Autuada – fls. 22/26;

IV – Intimações, procurações, informações sobre a utilização das mercadorias importadas e respostas às Intimações – fls. 27/50;

V – Telas de Consultas ao DECEX-SECEX/SERPRO, contendo informações sobre os Atos Concessórios – fls. 51/121;

VI – Cópias de documentos relativos às importações (Comprovantes de Importação, Guias para liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação de recolhimento do ICMS, Declarações de Importação, Demonstrativos de despesas de importação, notas fiscais de entrada, folhas do livro Razão analítico por conta, folhas do livro Diário Geral, folhas do livro Registro de Entrada) – fls. 122/816.

Em oportunidade posterior e, em atendimento à Intimação datada de 17/04/2008 (cópia à fl. 819), a Contribuinte trouxe aos autos os documentos referentes às quatro últimas Declarações de Importação do ano de 2007, os quais se encontram anexados às fls. 820 a 860.

Trata-se, o contencioso, de matéria que não demanda maior esforço para elucidação, porque o seu disciplinamento é muito preciso na legislação de regência.

De fato, em examinando a documentação que compõe os Anexos acima mencionados, resta evidente que ocorreu completa inobservância, por parte da Impugnante, das condições para fruição do benefício da isenção do ICMS para as operações realizadas sob o regime de Drawback - modalidade suspensão, previstas no RICMS/02, a saber:

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

(...)

ANEXO I

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

64.1 - A isenção somente se aplica:

(...)

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.

(...)

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

A norma isencional decorre exatamente do Convênio ICMS 27/90, cuja Cláusula primeira dispõe:

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

Parágrafo único. O benefício previsto nesta Cláusula:

1. somente se aplica às mercadorias:

a) beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;

b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS 15/91, de 25 de abril de 1991.

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

É fato comprovado nos autos que a Impugnante obteve diversos Atos Concessórios de Drawback modalidade suspensão. Contudo não se pode afirmar, à luz

da legislação vigente, que houve a exportação dos produtos industrializados resultantes das mercadorias importadas.

De fato, tanto na Impugnação (fls. 886/888) como no documento intitulado “Comunicado: Utilização de Insumos no Processo Produtivo” (fl. 50) encontram-se descritas, pela própria Demandante, as funções de cada mercadoria e bem importado no seu processo de industrialização, cujo resumo se faz oportuno: **Corpo moedor de esferas** – bolas de aço forjadas com ligas especiais ou não, utilizadas no processo de moagem do minério; **Cianeto e oxicianeto de sódio** – principal solvente do metal ouro, através de uma operação denominada lixiviação; **Espumante Dowfroth** - responsável pela aderência das partículas de minério às bolhas e à consistência da espuma gerada; **Mercaptobenzotiazol** – reagente responsável pela separação das partículas de ouro do restante do material; **Corpo moedor forjado** – idem ao item Corpo moedor de esferas, com a modificação estrutural (cobertura com liga de metais mais nobres); **Carvão ativado** – adicionado à polpa que contém minério pobre em ouro para que “enxugue” a polpa da solução com alto teor de ouro e possibilite recuperar todo o ouro que outrora fora solubilizado pelo cianeto de sódio; **Coletor para flotação** – adicionado na etapa de flotação para imprimir características ao minério de ouro que possibilitarão sua coleta através da espuma gerada no borbulhamento de ar através das células de flotação.

Portanto, possível inferir que os produtos importados em questão, não resultaram na mercadoria exportada (ouro), não se aplicando o benefício da isenção. Caso algum deles viesse a compor o produto final, aí, sim, em relação a ele estender-se-ia a isenção.

Vale consignar que não se faz relevante aqui, como deseja a Impugnante, compreender o seu processo produtivo, o qual é mostrado em detalhes no Laudo Técnico trazido juntamente com a sua peça impugnatória (fls. 959/1.033). Ou seja, não cabe neste feito determinar se os produtos importados são ou não utilizados e consumidos diretamente na linha de produção da mercadoria que posteriormente será exportada (ouro). Cuida-se tão somente, de aplicar o dispositivo legal que institui os requisitos para fruição dos benefícios da isenção da importação de mercadorias sob o regime de Drawback previstos no supratranscrito item 64 do Anexo I do RICMS/02, cuja interpretação deve ser literal, a teor do disposto no artigo 111, inciso II do Código Tributário Nacional.

Importa registrar que a DOET/SUTRI já se manifestara na Consulta de Contribuinte n.º 189/2004, de 06/10/2004, sobre a isenção de que trata as operações de importação sob o regime de Drawback modalidade suspensão. Em trechos da resposta à Consulta, assim expressou aquela Diretoria:

“(…)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto industrializado para exportação, para verificação do cumprimento do regime, ou seja, há uma relação estritamente física nesta modalidade de drawback.

(...) O subitem 64.2, Anexo I do RICMS/02, estabelece que a isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada. Exige-se, desse modo, uma relação necessária (matéria-prima importada/produto acabado) que não se apresenta no *drawback* genérico.”.

Sobre o assunto, também o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em decisão exarada no Acórdão 302-32619, assim pronunciou:

“É PRESSUPOSTO ESSENCIAL DO REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DRAWBACK- SUSPENSÃO QUE OS INSUMOS IMPORTADOS COM BENEFÍCIO FISCAL SEJAM EFETIVAMENTE EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS A SEREM EXPORTADOS. A IMPORTAÇÃO DOS INSUMOS DEVE PRECEDER À EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS QUE OS INCORPOROU. NESTE REGIME, AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO/ EXPORTAÇÃO SÃO VINCULADAS UMA A OUTRA”

Alega a Impugnante que à época das importações possuía Atos Concessórios concedidos pelo Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, não podendo ser ignorado o regime especial a ela concedido. Todavia, conforme registrado pelo Fisco, nada se questionou quanto à validade dos Atos Concessórios, estando a autuação fundamentada estritamente na inobservância das condições estabelecidas no RICMS/MG para fruição do benefício da isenção.

No que tange à pretensão para que seja reformulada a conta gráfica, levando-se em consideração os créditos de ICMS a serem apurados, ainda que exigidos mediante pagamento do Auto de Infração, deve-se atentar para o que está expresso no parágrafo 1.º do artigo 67 do RICMS/02: *“na hipótese de importação de serviço, mercadoria ou bem, ou na aquisição de mercadoria ou bem importados e apreendidos ou abandonados, em leilão promovido pelo poder público, o valor correspondente ao crédito será escriturado no período de apuração em que ocorrer o recolhimento do imposto...”*. Portanto, o crédito almejado somente poderá ser apropriado após o recolhimento do imposto e desde que as mercadorias importadas não estejam classificadas como material de uso e consumo.”

No que concerne à base de cálculo do ICMS exigido, na apuração da mesma foram incluídos os tributos federais e as despesas aduaneiras.

Nas planilhas que compõem o Anexo I (fls. 14/16), acham-se detalhados, por cada Declaração de Importação, os cálculos que resultaram na definição da base de cálculo utilizada para se apurar o imposto devido, onde (tomando como exemplo a DI n.º 4098840941, relacionada à fl. 15, fotocópia às fls. 205/209)):

a) Valor CIF = R\$ 365.043,23;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- b) Valor do Imposto de Importação = R\$ 65.707,78;
- c) Valor do Imposto sobre Produtos Industrializados = R\$ 43.075,10;
- d) Valor do PIS/COFINS (calculado de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 572, conforme demonstrado à fl. 16) = R\$ 47.809,89;
- e) Despesas Aduaneiras = R\$ 17.792,67 (fls. 214 e 219);
- f) Subtotal = R\$ 539.428,67;
- g) Base de Cálculo = R\$ 539.428,67/0.82 (ICMS por dentro) = R\$ 657.839,84;
- h) ICMS devido = R\$ 657.839,84 x 18% = R\$ 118.411,17.

Contudo, consta na Declaração de Importação acima citada e conforme se pode ver à fl. 208, que a respectiva mercadoria está sujeita ao Regime de Drawback Suspensão com suspensão de impostos (IPI e II) e contribuições (PIS/PASEP e COFINS). Vê-se, portanto, que os tributos federais não foram recolhidos.

O comando de se incluir, no valor dos produtos importados, para fins de determinação da base de cálculo do ICMS, o valor dos impostos recolhidos quando da importação e das despesas aduaneiras, vem desde a Constituição Federal em vigor. Veja-se:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

(...)

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

(...)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13/09/1996

(...)

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior;

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras;

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

Lei nº 6.763/75

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, inclusive quando objeto de *leasing*;

(...)

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

a - do Imposto de Importação;

b - o Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;

e - de despesas aduaneiras;

O RICM/02 trata do assunto em seu art. 43, inc. I, abaixo transcrito.

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

a - do valor do Imposto de Importação;

b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer despesas, inclusive aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço;

e - de quaisquer outros impostos, taxas ou contribuições, tais como:

e.1 - Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);

e.2 - Adicional de Tarifa Portuária (ATP);

e.3 - Adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO);

A razão de incluir os tributos federais e despesas aduaneiras, pagos quando da importação de modo que integrem, também, a base de cálculo do ICMS, é determinação constitucional para que seja atendido o disposto em seu artigo 152. Caso assim não fosse, ter-se-ia a curiosa situação de diferença de custo entre as mercadorias produzidas no país e as importadas do exterior, estas mais baratas do que as nacionais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do mesmo modo, o assunto foi tratado na Lei Complementar nº 87/96, como acima mencionado.

Outrossim, não é possível entender que a Constituição e a legislação posterior quisessem elevar artificialmente o preço das mercadorias importadas do exterior mandando integrar à base de cálculo do ICMS impostos não recolhidos.

No presente caso, vê-se, em função da concessão do regime Drawback Suspensão, pelo Governo Federal, que não foram e não serão exigidos os tributos federais que normalmente incidem sobre a importação de mercadorias. Não é o caso das despesas aduaneiras, estas pagas normalmente.

Assim, descaracterizada a isenção do ICMS na importação, como acima demonstrado, não se vê a possibilidade de se exigir a agregação, na base de cálculo do imposto, dos valores de tributos federais não exigidos. Deste modo, devem ser excluídos, da base de cálculo do ICMS exigida na presente autuação, os tributos federais não exigidos.

As demais teses desenvolvidas pela Impugnante apresentam-se insubsistentes para o pretensão cancelamento do Auto de Infração.

Cumprе assinalar que a matéria em discussão está suficientemente esclarecida em decisões desta Casa, proferidas nos Acórdãos números 15.684/03/2ª, 16.403/03/1ª, 16.614/04/3ª e 17.230/05/3ª.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir da base de cálculo os valores relativos aos tributos federais não exigidos no momento da importação. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tadeu Negromonte de Moura e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.920/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158165-06
Impugnação: 40.010123443-54
Impugnante: Anglogold Ashanti Brasil Mineração Ltda.
IE: 001016546.01-13
Coobrigado: Anglogold Ashanti Mineração Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria Carolina Torres Sampaio/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A Impugnante é pessoa jurídica de direito privado que se dedica, dentre outras, às atividades de lavra, beneficiamento, desenvolvimento, aproveitamento e administração de minas e jazidas em geral, em especial à exploração e exportação de ouro. Alguns insumos utilizados no seu processo industrial são importados do exterior, e como a Impugnante exporta a maior parte da sua produção, os insumos adquiridos no mercado externo são importados sob o regime aduaneiro especial de drawback.

O benefício fiscal do drawback originou-se no Decreto-lei nº 37/66, sendo atualmente regido no âmbito estadual pelo RICMS/02, que no seu Anexo 1, Parte 1, item 64 concede isenção do ICMS nas operações de entrada, no estabelecimento do importador, das mercadorias importadas do exterior sob o regime de drawback.

No presente processo temos a autuação de descaracterização da isenção do ICMS em operações de importação de mercadorias e bens do exterior, no período de agosto de 2004 a julho de 2007, realizadas indevidamente ao amparo do regime de Drawback suspensão, tendo em vista que não foram cumpridas as prescrições legais contidas nos subitens 64.1.b, 64.2 e 64.6, do Anexo I, do RICMS/02, visto que a Autuada não comprovou a efetiva exportação do produto resultante da industrialização dos materiais e bens importados.

Verificando a narrativa constante do Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração (fl. 11), a autuação teve origem na Solicitação de Conferência Fiscal nº 05.060019-06, do Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, onde se detectou que a mercadoria importada através da Declaração de Importação nº 05/0840005-2, (NCM 2934.20.10 Mercaptobenzotiazol) foi desembaraçada ao abrigo indevido da isenção prevista no item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 (Drawback), tendo em vista não incorporar o produto exportado que é o ouro em barras (NCM 7108.13.10), entendendo o fisco que a impugnante realizou importações de mercadorias do exterior efetuando o

recolhimento a menor ou sem efetuar o recolhimento do ICMS devido, amparando-se indevidamente na isenção prevista no item 64, subitens 64.1.b. 64.2 e 64.6, do Anexo I, do RICMS/02 (Drawback Suspensão).

Analisando a função básica do produto importado e a legislação podemos verificar que não houve infração por parte da impugnante, estando correto o procedimento adotado e isenta do recolhimento do imposto. Temos que o produto importado, Mercaptobenzotiazol é um reagente responsável pela separação das partículas de ouro do restante do material, ou seja, produto indispensável na conclusão do processo produtivo, gerando o produto a ser exportado, o ouro.

Isto posto, temos na legislação, em especial o previsto no item 64, subitens 64.1.b. 64.2 do Anexo I, do RICMS/02 (Drawback Suspensão), in verbis:

ANEXO I

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

64.1 - A isenção somente se aplica:

(...)

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.(grifo nosso)

Cabe ressaltar, que a impugnante, em sua peça de defesa, demonstra que o ouro, produto final do processo, está presente desde o início da industrialização, sob a forma de minério e de polpa de minério, e só surgirá na forma pura ao final do processo. Ou seja, durante todo o processo produtivo, não se agregam elementos ou insumos ao produto da industrialização, mas se separa, através de processos físicos e químicos, o produto final (ouro) de outros elementos.

Com isto, temos que, no caso concreto, o processo de industrialização dos insumos importados resulta no ouro em barra que é exportado posteriormente. A afirmação fiscal sobre a não agregação do produto importado reflete o seu desconhecimento do processo produtivo da empresa, uma vez não há possibilidade de qualquer produto importado incorporar-se ao produto exportado, que é o ouro puro. Os bens importados pela Impugnante são utilizados na extração e purificação do ouro, sendo totalmente consumidos neste processo. Tais bens são classificados como produtos intermediários, pois, apesar de não se integrarem ao produto (no caso, o ouro,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao qual nenhum insumo adquirido é integrado) são integralmente consumidos no processo produtivo.

Isto posto, como demonstrado na peça de defesa o produto importado é essencial para a produção do produto final a ser exportado, o ouro, restando assim o direito da impugnante de usufruir o benefício previsto no item 64 do Anexo I do RICM's/2002, conforme exposto acima, incorreta as exigências fiscais apontados.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2009.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro

CC/MG