

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.358/09/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000161043-48	
Impugnação:	40.010125305-49	
Impugnante:	Samarco Mineração S/A	
	IE: 400115470.01-18	
Proc. S. Passivo:	João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros	
Origem:	DF/BH-1- Belo Horizonte	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DRAWBACK – DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO. Constatou-se importação do exterior de mercadoria sem recolhimento do imposto devido na operação, ao abrigo indevido do regime de Drawback, vez que descumpridas as condições previstas no item 64 do Anexo I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Adequação da base de cálculo, para dela excluir os valores relativos aos tributos federais, uma vez que a importação se deu pelo regime de suspensão. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação de mercadorias do exterior, no período de 01/01/04 a 31/12/08, sob o regime de Drawback, com isenção condicionada, sem, no entanto, cumprir as condições estabelecidas pelo item 64 do Anexo I do RICMS/02, haja vista que as exportações foram realizadas por outro estabelecimento localizado e inscrito no Estado do Espírito Santo, sendo esse o detentor dos atos concessórios emanados da autoridade federal competente.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências, a Autuada comparece aos autos e, por intermédio de procuradores regularmente constituídos (fls. 1.481/1.482), interpõe a Impugnação de fls. 1.463/1.479, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.942/1.950.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.952/1.963, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir da base de cálculo os valores relativos aos tributos federais não exigidos por ocasião do desembaraço aduaneiro das mercadorias.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação de mercadorias do exterior, no período de 01/01/04 a 31/12/08, sob o regime de Drawback, com isenção condicionada, sem, no entanto, cumprir as condições estabelecidas pelo item 64 do Anexo I do RICMS/02, haja vista que as exportações foram realizadas por outro estabelecimento localizado e inscrito no Estado do Espírito Santo, sendo esse o detentor dos atos concessórios emanados da autoridade federal competente.

Preliminarmente, pleiteia a defesa que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 31 de janeiro a 30 de junho de 2004, uma vez que se aplicaria aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, caso do ICMS, a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Todavia, verifica-se nos autos que não ocorreu a aludida decadência em relação ao crédito tributário exigido. Na realidade, o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, descrito no artigo citado, refere-se ao prazo para homologação do lançamento em que o contribuinte efetua o pagamento do ICMS, no valor por ele apurado e sem prévio exame da autoridade fazendária, conforme se observa pelo texto do art. 150 do Código Tributário Nacional, adiante transcrito:

“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.

(...)

§ 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.”.

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

Em relação ao tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais posicionou-se nos seguintes termos (no que interessa à situação em apreço):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4.º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).” TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Assim, considerando-se o período fiscalizado, tem-se o prazo para a constituição do crédito tributário até 31/12/09, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004. No caso, o Auto de Infração foi lavrado em 03/07/09, tendo sido o Sujeito Passivo regularmente intimado no dia 09/07/09, nos termos do art. 93, § 1º do RPTA/MG.

Sob essa ótica, infere-se desprovida de força a elidir o lançamento, relativamente aos fatos ocorridos no lapso temporal de 31 de janeiro a 30 de junho de 2004, a pretendida decadência.

Quanto ao mérito propriamente dito, refere-se o presente contencioso à exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação, por ter a Impugnante promovido a importação de mercadorias/insumos do exterior sem efetuar o recolhimento do imposto devido na operação.

No Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração (fls. 17/20), a Fiscalização descreve de forma completa e detalhada os fatos que levaram à constatação da irregularidade apurada, permitindo a perfeita compreensão do feito fiscal.

Assim, segundo o Fisco, constatou-se que as “mercadorias foram desembaraçadas ao abrigo indevido da isenção prevista no item 64 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que os Atos Concessórios apresentados e constantes das “Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem Comprovação do Recolhimento do ICMS” foram autorizados para o estabelecimento da empresa localizado no Estado do Espírito Santo, ou seja, o estabelecimento autuado não possuía autorização para efetuar o Regime Especial de Drawback.

Destacou, ainda, a Fiscalização que a isenção prevista no item 64 do Anexo I do RICMS/02 está condicionada à efetiva exportação pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, e que nos atos concessórios apresentados e constantes do Anexo VIII, as mercadorias que deveriam ser exportadas são minério de ferro e concentrado aglomerado em forma de Pellet (NCM 26011200) e minério de ferro e concent. não aglomerado – Pellet Feed (NCM 26011100).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca a autoridade fiscal que, em consulta à base de dados da Receita Federal do Brasil – RFB, conforme telas constantes do Anexo X, constatou-se que o estabelecimento autuado não efetuou exportações de tais produtos. Portanto, segundo o Fisco, ainda que os atos concessórios apresentados fossem emitidos em nome do estabelecimento mineiro, este não teria cumprido o Regime Especial de Drawback, uma vez que as mercadorias acordadas nos citados atos não foram exportadas pelo Estado de Minas Gerais.

Desta forma, como destaca o Fisco, as operações de importação efetuadas pelo estabelecimento mineiro (CNPJ: 16.628281/0003-23), relacionados nos Anexos I a V são normalmente tributadas, não possuindo benefício fiscal pelo fato de ter sido comprovado que o estabelecimento mineiro não possuía ato concessório, e que não estava devidamente habilitado a efetuar o Regime Especial de Drawback e, nem tampouco, efetuou exportações dos citados produtos.

O mencionado Relatório Fiscal contém, ainda, a indicação dos dispositivos legais infringidos e a capitulação das penalidades aplicadas, assim também, o Demonstrativo do Crédito Tributário, detalhado por período mensal e totalizado por exercício.

O trabalho fiscal encontra-se lastreado nos documentos juntados pelo Fisco, constante dos Anexos I a X.

Dois pontos, portanto, são alinhavados pelo Fisco para descaracterizar a isenção na importação de mercadorias amparadas pelo regime de Drawback.

No tocante ao primeiro deles, ou seja, a ausência de atos concessórios do regime, ao se analisar a legislação federal verifica-se que não está correta a tese do Fisco.

Com efeito, dispõe a norma federal que o ato concessório deferido a um estabelecimento autoriza às demais unidades do mesmo contribuinte a dele fazer uso, conforme previsto no art. 19 da Portaria nº 11, de 25/08/04, da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que assim prescreve:

Art. 19. Além da beneficiária do Regime, poderão realizar importação e/ou exportação, ao amparo de um único Ato Concessório de Drawback, os demais estabelecimentos da empresa.

Por este prisma, portanto, o lançamento seria improcedente, pois não há na legislação mineira nenhum tratamento diferente para a matéria, cabendo, neste caso, em se tratando de concessão de atos, de aplicação da legislação federal.

Ocorre, no entanto, que o lançamento alinhavou uma segunda situação para descaracterizar a isenção, que é a ausência de exportação da mercadoria pelo mesmo estabelecimento importador.

Alega a Impugnante que teria cumprido todas as exigências constantes dos atos concessórios concedidos pela Secretaria de Comércio Exterior e o fato de os mesmos terem sido autorizados para o estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo não teria o condão de ensejar a perda do incentivo a ela conferido. No entanto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como bem observado pelo Fisco, para usufruir da isenção do ICMS não basta comprovar o atendimento aos requisitos estabelecidos no ato concessório, tais como limites de peso, valor e a efetiva exportação, mas sim, cumprir integralmente as disposições legais.

Neste caso, da análise da documentação que compõe os autos, e levando-se em conta os precisos esclarecimentos trazidos pela Fiscalização tanto no Relatório Fiscal de fls. 17/20 quanto na Manifestação Fiscal de fls. 1.942/1.950, 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:

(...)

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. (g.n.)

(...)

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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.).

Desse modo, de conformidade com as normas supratranscritas, depreende-se que a isenção está condicionada à efetiva exportação pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada. Significa dizer que o importador mineiro detentor de Ato Concessório de Drawback, para usufruir da isenção, deve também ser o exportador do produto.

A pretensão da defesa de interpretar a expressão "importador" de forma ampla, ou seja, de modo a caracterizar todos os seus estabelecimentos como um único importador/exportação, não se enquadra no contexto da legislação mineira. Neste caso, não se trata mais de adoção da norma federal que rege a matéria, mas de se atentar para a legislação mineira, que regulamentou o assunto de modo diverso.

Com efeito, quando o legislador infralegal estabeleceu que "a isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador", à toda evidência está tratando do exportador sediado em Minas Gerais, até mesmo pelos comandos controlísticos lançados na sequência do texto regulamentar.

É evidente que a ordem para se entregar diversos documentos à "Administração Fazendária (AF) de seu domicílio fiscal", está cuidando do exportador sediado em Minas Gerais, pois faltaria competência ao legislador mineiro exarar determinações a estabelecimentos sediados em outros Estados.

Quanto ao argumento de que a Fiscalização teria concedido a isenção do imposto na entrada dos insumos importados, sem razão a Autuada. Isto porque, nos termos do art. 335, §§ 1º e 3º, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, na entrada de mercadorias ou bens importados do exterior, o "visto" apostado pela Fiscalização na "Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS", não tem efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante busca justificar seu procedimento transcrevendo excerto de “voto vencido” proferido pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, quando da apreciação de Recurso de Revista (na verdade, Recurso de Revisão) interposto por ela junto à Câmara Especial do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais. O aludido voto refere-se ao Acórdão nº 16.142/03/1ª que, por sua vez, resultou do julgamento do PTA/AI nº 01.000141059-59, no qual a própria Samarco Mineração S/A foi autuada por ter incorrido em idêntica infração à ora apreciada. Importa destacar que o voto em comento foi vencido, sendo aquela decisão submetida a julgamento perante a Câmara Especial do CC/MG, onde foi confirmada a procedência do lançamento (Acórdão nº 2.859/03/CE).

Em sua defesa, a Impugnante pondera que se o Fisco considera os estabelecimentos de um mesmo contribuinte em conjunto para efeito de responder pelos débitos de ICMS, a mesma conduta deveria ser adotada no caso em exame. Afigura-se, no entanto, impertinente a sua alegação, uma vez que a teor do art. 24 da Lei n.º 6.763/75, “considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte”.

Note-se, ainda, que toda a argumentação da Autuada é no sentido de que o Drawback deve ser interpretado tal como ocorre na esfera federal, tanto que anexa à sua peça impugnatória cópias das Portarias SECEX 11, 14, 25, 35 e 36 (fls. 1.545/1.936). Contudo, a análise no âmbito estadual deve ser diferenciada, porque a isenção, no caso dos autos, é uma concessão feita pelo Estado de Minas Gerais, que detém a competência legislativa plena sobre o ICMS.

Ressalva, no entanto, deve ser feita em relação à base de cálculo adotada pelo Fisco, uma vez que resta evidenciado nas Declarações de Importação que as mercadorias sujeitam-se 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 e, sendo assim, como bem destacou a Assessoria deste Conselho, as referidas parcelas não serão computadas na base de cálculo do ICMS.

Aliás, esse foi o entendimento consagrado na decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.920/09/3ª, a qual abordou de forma pormenorizada todos os aspectos desse tema específico.

Assim, descaracterizada a isenção do ICMS na importação, como acima demonstrado, não se vê a possibilidade de se agregar à base de cálculo do imposto, os valores de tributos federais não exigidos.

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

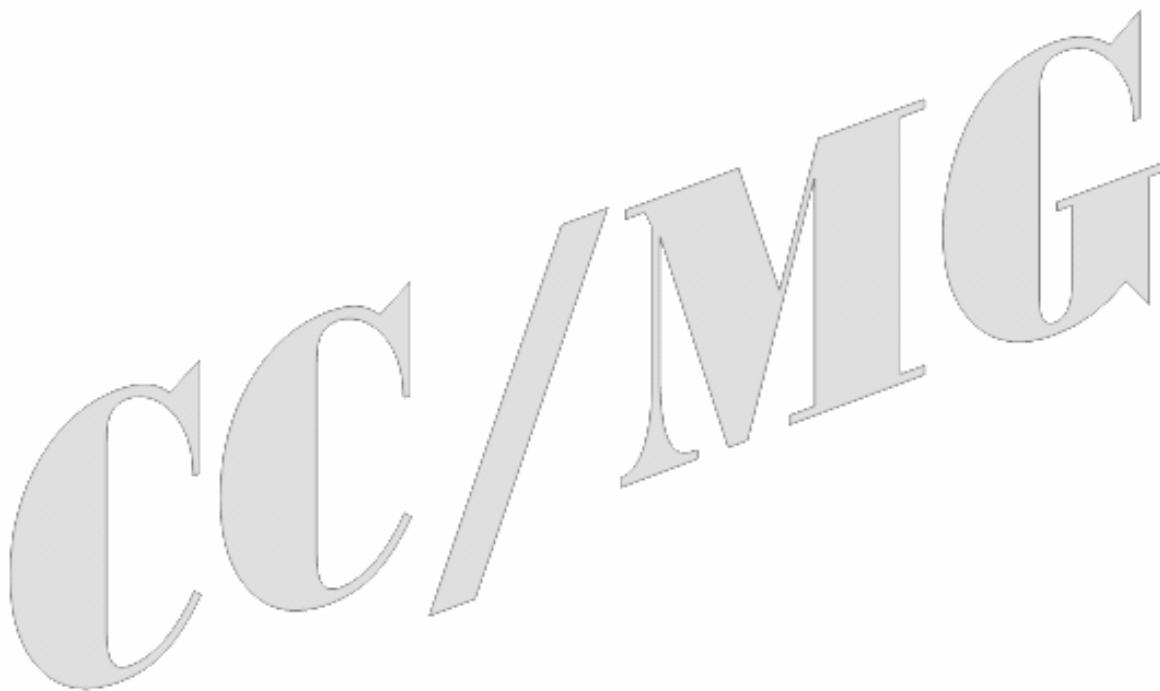
Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir da base de cálculo os tributos federais não exigidos por ocasião da importação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Wagner Dias Rabelo (Revisor), que o julgavam improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marciano

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seabra de Godoi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participou do julgamento, além do signatário e dos vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.358/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161043-48
Impugnação: 40.010125305-49
Impugnante: Samarco Mineração S/A
IE: 400115470.01-18
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, 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.

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

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

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

Âmbito Federal:

Decreto-Lei 37/66:

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro, vigente à época dos fatos - Revogado pelo Decreto 6.759/09):

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

I - suspensão do pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

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

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

Portaria SECEX nº 11 de 25/08/2004 - vigorou de 25/08/04 a 16/11/04 (revogou o Comunicado DECEX 21/97)

ANEXO I

ASPECTOS GERAIS DO REGIME DE DRAWBACK

CAPÍTULO I

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º O Regime Aduaneiro Especial de Drawback pode ser aplicado nas seguintes modalidades, no âmbito da Secretaria de Comércio Exterior -SECEX:

I - suspensão do pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

II -

Art. 2º Compete ao Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX a concessão do Regime de Drawback, compreendidos os procedimentos que tenham por finalidade sua formalização, bem como o acompanhamento e a verificação do adimplemento do compromisso de exportar.

APÍTULO II

REGIME DE DRAWBACK, MODALIDADE SUSPENSÃO

SEÇÃO I

CONSIDERAÇÕES GERAIS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 16. Para pleitear o Regime de Drawback, modalidade suspensão, a empresa deverá preencher o respectivo pedido no módulo específico drawback do SISCOMEX.

Parágrafo único. Poderá ser exigida a apresentação de documentos adicionais que se façam necessários à análise para a concessão do regime.

Art. 17. O Pedido de Drawback poderá abranger produto destinado à exportação diretamente pela beneficiária (empresa industrial ou equiparada a industrial), bem como ao fornecimento no mercado interno a firmas industriais-exportadoras (Drawback Intermediário), quando cabível. (grifo nosso)

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

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

Art. 18.

§ 1º

§ 2º

Art. 19. Além da beneficiária do Regime, poderão realizar importação e/ou exportação, ao amparo de um único Ato Concessório de Drawback, os demais estabelecimentos da empresa. (grifo nosso)

As disposições acima contidas na PORTARIA SECEX Nº 11 de 25/08/04, estão reproduzidas nas demais Portarias SECEX que vigoraram à época dos fatos, a saber: PORTARIA SECEX Nº 14, de 17/11/04 (vigorou de 23/11/04 a 27/11/06)-Revogou a Portaria 11/2004, PORTARIA SECEX Nº 35, de 28/11/06 (vigorou de 28/11/06 a 25/11/07)-Revogou a Portaria 14/2004, PORTARIA SECEX Nº 36 de 26/11/07 (vigorou de 26/11/07 a 27/11/08)-Revogou a Portaria 35/2006 e PORTARIA SECEX Nº 25 de 28/11/08 (em vigor desde 28/11/08) Revogou a Portaria 36/2007.

Âmbito Estadual:

CONVÊNIO ICMS 27/90

Publicação DOU de 18.09.90.

Retificação DOU de 01.10.90.

Ratificação Nacional DOU de 04.10.90, pelo Ato COTEPE/ICMS 02/90.

Alterado pelos Convs. ICMS 31/91, 77/91, 56/94, 94/94, 16/96, 65/96.

Prorrogado, até 31.12.94, pelo Conv. ICMS 77/91.

Prorrogado, a partir de 21.10.94, por prazo indeterminado pelo Conv. ICMS 94/94

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ver Conv. ICMS 36/89.

Ver Conv. ICMS 68/91.

Ver Conv. ICMS 21/92.

Ver Conv. ICMS 111/92 que autoriza o Estado do RS aplicar o tratamento especial para soja e óleo degomado de soja.

Ver Conv. ICMS 60/96 que estabelece tratamento especial para soja nos Estados de MS, GO, PR, e RS.

Autorizados DF, PB, PE e RN a revogar a isenção, pelo Conv. ICMS 66/03, efeitos a partir de 29.07.03.

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

A Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento e os Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 60ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 13 de setembro de 1990, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

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

Parágrafo único. O benefício previsto nesta Cláusula:

1. somente se aplica às mercadorias:

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

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

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

Redação original, efeitos até 10.10.96:

b) das quais resultem, para exportação, produtos arrolados nas listas anexas aos Convênios ICM nºs 07/89 e 09/89, de 27 de fevereiro de 1989.

Nova redação dada ao item 2 pelo Conv. ICMS 16/96, efeitos a partir de 16.04.96:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Redação anterior, dada ao item 2 pelo Conv. ICMS 77/91, efeitos de 01.01.92 a 15.04.96:

2. Fica condicionado 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 Guia ou Declaração de Exportação, conforme o caso, 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.

Redação original, efeitos até 31.12.91:

2. Fica condicionado à efetiva exportação do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, pelo importador, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Guia ou Declaração de Exportação, conforme o caso, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

Portanto, como dito no início deste parecer, o que se discute nos autos é aplicação do instituto do “drawback” no âmbito estadual, já que na visão do fiscal autuante a legislação federal pertinente, em alguns casos, particularmente a situação especial descrita no art. 19 da Portaria SECEX 11/04, reproduzida nos artigos 74 da Portaria SECEX 14/04, 66 da Portaria SECEX 35/06, 67 da Portaria SECEX 36/07 e 71 da Portaria SECEX 25/08, não se aplica ao ICMS, pelas razões dispostas na cláusula primeira, item 2, do Convênio ICMS 27/90 (com nova redação dada pelo Convênio ICMS 16/96), que a seguir se reproduz:

“2. FICA CONDICIONADA À EFETIVA EXPORTAÇÃO, PELO IMPORTADOR DO PRODUTO RESULTANTE DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA, COMPROVADA MEDIANTE A ENTREGA, À REPARTIÇÃO A QUE ESTIVER VINCULADO, DA CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE DESPACHO DE EXPORTAÇÃO - DDE, DEVIDAMENTE AVERBADA COM O RESPECTIVO EMBARQUE PARA O EXTERIOR, ATÉ 45 DIAS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO ATO CONCESSÓRIO, DO REGIME OU, NA INEXISTÊNCIA DESTA, DE DOCUMENTO EQUIVALENTE, EXPEDIDO PELAS AUTORIDADES COMPETENTES”.

A disposição acima está reproduzida no ANEXO I – Item 64.2, do RICMS/02, conforme a seguir:

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

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

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

O instituto do “drawback”, instituído pelo Decreto-Lei 37/66, em seu artigo 78 e regulamentado pelos atos normativos aqui transcritos, ao dispor sobre a suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação, o faz de forma abrangente, não estabelecendo, portanto, a competência dos mesmos. Trata-se, Portanto, de **uma legislação** **una** que, por esta razão, serve de sustentáculo para todos os outros tributos, sejam esses federais, estaduais ou municipais.

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

“MEDIDAS DE REDUÇÃO DO “CUSTO BRASIL”

1) MEDIDAS RELATIVAS À ÁREA COMERCIAL:

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

A LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996, VEIO REGULAMENTAR DISPOSIÇÕES PREVISTAS NO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, REFERENTES AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO — ICMS, DA ÓRBITA DE COMPETÊNCIA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL.

EM PARTICULAR, A LEI PROMOVEU A AMPLIAÇÃO DO CAMPO DE NÃO-INCIDÊNCIA DESSE IMPOSTO, ESTENDENDO-A AOS PRODUTOS PRIMÁRIOS E INDUSTRIALIZADOS SEMI-ELABORADOS, DESTINADOS À EXPORTAÇÃO, BEM COMO À PRESTAÇÃO AO EXTERIOR DE SERVIÇOS SUJEITOS À TAXAÇÃO DO ICMS.

AMPLIOU-SE, AINDA MAIS, O UNIVERSO DE NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, AO SE EQUIPARAR A UMA OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO A VENDA DE MERCADORIAS NO MERCADO INTERNO PARA EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS, INCLUSIVE TRADINGS, E A SUA SAÍDA PARA ARMAZÉM ALFANDEGADO OU ENTREPOSTO ADUANEIRO. E, CONSISTENTEMENTE, ÀS EXPORTAÇÕES DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS SEMI-ELABORADOS TAMBÉM SE ESTENDERAM AS NOVAS REGRAS RELATIVAS AO BENEFÍCIO FISCAL DO CRÉDITO DO ICMS. (VER MAIS À FRENTE, NO ITEM 4.1 CRÉDITO FISCAL E ELIMINAÇÃO DO ICMS SOBRE A ATIVIDADE PRODUTIVA E O INVESTIMENTO, AS DEMAIS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR 87/96.)

A DESONERAÇÃO DO ICMS SOBRE A EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS PRIMÁRIOS E INDUSTRIAIS SEMI ELABORADOS PRODUZ EFEITO SEMELHANTE AO DE UMA DESVALORIZAÇÃO CAMBIAL, MELHORANDO AS PERSPECTIVAS DE VENDA EXTERNA DESSE CONJUNTO DE BENS, RESPONSÁVEIS HOJE, POR QUASE 40% DA PAUTA DE EXPORTAÇÃO. SOMENTE ESSA DESONERAÇÃO, ISOLADAMENTE, É ESTIMADA DA ORDEM DE 7% EM RELAÇÃO AO VALOR EXPORTADO, O QUE SE REFLETIRÁ, EM GRAU DIVERSO, EM GANHOS DE RENTABILIDADE POR PARTE DOS EXPORTADORES DE MINÉRIOS, FERRO FUNDIDO, ALUMÍNIO, PASTA DE MADEIRA E PRODUTOS AGRÍCOLAS EM GERAL, CUJAS VENDAS AO EXTERIOR DEVEM SER AMPLIADAS EM 1997. A ESTE EFEITO DIRETO DEVEM-SE AGREGAR OS EFEITOS INDIRETOS, DE MAIS DIFÍCIL ESTIMAÇÃO, DECORRENTES DOS BENEFÍCIOS DO CRÉDITO FISCAL, EVENTUALMENTE AUFERIDOS PELOS EXPORTADORES DE PRODUTOS INDUSTRIAIS SEMI ELABORADOS.

1.2.....

1.3. EXTENSÃO DO DRAWBACK À EXPORTAÇÃO VIA TERCEIROS

OS BENEFÍCIOS DO REGIME DE DRAWBACK FORAM ESTENDIDOS A EMPRESAS INDUSTRIAIS QUE REALIZEM VENDA NO MERCADO INTERNO - A EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS - DE PRODUTOS PRECIPUAMENTE DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. TAIS VENDAS SÃO COMPUTADAS COMO SE FOSSEM EXPORTAÇÕES REALIZADAS PELA EMPRESA INDUSTRIAL, **PARA FINS DE SUA HABILITAÇÃO AOS BENEFÍCIOS FISCAIS DO REGIME DE DRAWBACK.** A MEDIDA BENEFICIA AS EMPRESAS INDUSTRIAIS, SOBRETUDO AS DE MENOR PORTE, QUE NÃO TÊM CONDIÇÕES DE EXPORTAR DIRETAMENTE, FAZENDO-O, NO ENTANTO, ATRAVÉS DE TERCEIROS (PORTARIA SECEX Nº 6/96, DE 25/03/96) (GRIFO NOSSO).

(MEDIDA DE REDUÇÃO DO “CUSTO BRASIL” – MINISTÉRIO DA FAZENDA – SECRETARIA DE POLÍTICA ECONÔMICA – VERSÃO ATUALIZADA COM OS DADOS DISPONÍVEIS EM 23/04/97)

“EXPORTAÇÃO PASSO A PASSO”

3. EXPORTAÇÃO DIRETA E INDIRETA

3.1. **EXPORTAÇÃO DIRETA**

A EXPORTAÇÃO DIRETA CONSISTE NA OPERAÇÃO EM QUE O PRODUTO EXPORTADO É FATURADO PELO PRÓPRIO PRODUTOR AO IMPORTADOR. ESTE TIPO DE OPERAÇÃO EXIGE DA EMPRESA O CONHECIMENTO DO PROCESSO DE EXPORTAÇÃO EM TODA A SUA EXTENSÃO. CABE ASSINALAR **QUE A UTILIZAÇÃO DE UM AGENTE COMERCIAL PELA EMPRESA PRODUTORA/EXPORTADORA NÃO DEIXA DE CARACTERIZAR A OPERAÇÃO COMO EXPORTAÇÃO DIRETA.** (GRIFO NOSSO) NESTA MODALIDADE, O PRODUTO EXPORTADO É ISENTO DO IPI, E NÃO OCORRE A INCIDÊNCIA DO ICMS. BENEFICIA-SE TAMBÉM DOS CRÉDITOS FISCAIS

INCIDENTES SOBRE OS INSUMOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. NO CASO DO ICMS, É RECOMENDÁVEL CONSULTAR AS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS ESTADUAIS, SOBRETUDO QUANDO HOUVER CRÉDITOS A RECEBER E INSUMOS ADQUIRIDOS EM OUTROS ESTADOS.

3.2. EXPORTAÇÃO INDIRETA

A EXPORTAÇÃO INDIRETA É REALIZADA POR INTERMÉDIO DE EMPRESAS ESTABELECIDAS NO BRASIL, QUE ADQUIREM PRODUTOS PARA EXPORTÁ-LOS. ESTAS EMPRESAS PODEM SER:

TRADING COMPANIES (A VENDA DA MERCADORIA PELA EMPRESA PRODUTORA PARA UMA *TRADING* QUE ATUA NO MERCADO INTERNO É EQUIPARADA A UMA OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO, EM TERMOS FISCAIS);

EMPRESAS COMERCIAIS EXCLUSIVAMENTE EXPORTADORAS;

EMPRESA COMERCIAL QUE OPERA NO MERCADO INTERNO E EXTERNO;

OUTRO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA PRODUTORA - NESTE CASO A VENDA A ESTE TIPO DE EMPRESA É CONSIDERADA EQUIVALENTE A UMA EXPORTAÇÃO DIRETA, ASSEGURANDO OS MESMOS BENEFÍCIOS FISCAIS – IPI E ICMS; (GRIFO NOSSO) E CONSÓRCIOS DE EXPORTADORES.

APESAR DE BEM SUCEDIDOS EM VÁRIOS PAÍSES, OS CONSÓRCIOS DE EXPORTAÇÃO AINDA SÃO POUCO UTILIZADOS NO BRASIL. TRATA-SE DE ASSOCIAÇÕES DE EMPRESAS, JURIDICAMENTE CONSTITUÍDAS, QUE CONJUGAM ESFORÇOS E/OU ESTABELECEM UMA DIVISÃO INTERNA DE TRABALHO, COM VISTAS À REDUÇÃO DE CUSTOS, AUMENTO DA OFERTA DE PRODUTOS DESTINADOS AO MERCADO EXTERNO E AMPLIAÇÃO DAS EXPORTAÇÕES. OS CONSÓRCIOS PODEM SER FORMADOS POR EMPRESAS QUE OFEREÇAM PRODUTOS COMPLEMENTARES OU MESMO CONCORRENTES.

(MANUAL ELABORADO PELA EQUIPE DO DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO COMERCIAL (DPR) DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, EM COOPERAÇÃO COM A FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS (FIPE) DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) – REGISTRADO NO ESCRITÓRIO DE DIREITOS AUTORAIS DA FUNDAÇÃO DA BIBLIOTECA NACIONAL (REGISTRO NÚMERO 200.732, LIVRO 346, FOLHA 392).

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

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

No caso dos autos: Condicionante atendida.

2ª condicionante: que das mercadorias importadas deverão resultar, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS 15/91, de 25 de abril de 1991.

No caso dos autos: Condicionante atendida.

Nenhuma dúvida persiste, inclusive por parte do Fisco, de que as mercadorias importadas sob o regime “drawback”, modalidade suspensão, foram transformadas, na sua totalidade, no estabelecimento da Autuada localizado na cidade de Mariana-MG, tendo o produto resultante sido transferido para o outro estabelecimento da Autuada localizado no Espírito Santo, onde, após passar por uma última etapa de industrialização, foi por este exportado para o exterior. Esta condição ficou evidenciada no relatório da AI *“haja vista que as exportações das mercadorias foram realizadas por outro estabelecimento inscrito no Estado do Espírito Santo” – IE 080611354 e CNPJ número 16.628.281/0001-76*”.

3ª condicionante: fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação - DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório, do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes”.

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ Art. 19. Além da beneficiária do Regime, poderão realizar importação e/ou exportação, ao amparo de um único Ato Concessório de Drawback, OS demais estabelecimentos da empresa”. (grifo nosso)

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

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

Por todo o exposto, ficou plenamente demonstrado nos autos que os estabelecimentos importador e exportador estão personificados em uma única empresa, titular do Ato Concessório “drawback”, nos termos do art. 19 da Portaria SECEX 11/04, reproduzida nos artigos 74 da Portaria SECEX 14/04, 66 da Portaria SECEX 35/06, 67 da Portaria SECEX 36/07 e 71 da Portaria SECEX 25/08, e que o objetivo único, previsto nas legislações federal e estadual que regulam a matéria, que é o de importar mercadoria ao amparo do instituto do “drawback” para posterior exportação do produto resultante da industrialização, não só foi atingido como também reconhecido pelo Fisco.

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

Sala das Sessões, 02 de dezembro de 2009.

**Wagner Dias Rabelo
Conselheiro**