

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.366/09/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000159947-06	
Impugnação:	40.010124311-33	
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. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Não restou comprovado, no entanto, a ausência dos atos concessórios e, de outro lado, a introdução da acusação de que as mercadorias não foram exportadas pelo estabelecimento importador, ocorreu após o quinquênio legal previsto no art. 173, I do CTN. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre descaracterização da isenção do ICMS, em operações de importação de mercadorias do exterior, realizadas no exercício de 2003, amparadas no regime de drawback, uma vez não atendidas as condições estipuladas nos itens 64 do Anexo I do RICMS/02, uma vez que os atos concessórios foram expedidos em nome do estabelecimento da Autuada sediado no Estado do Espírito Santo.

As exigências referem-se ao ICMS incidente sobre as operações, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56 II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 98/111, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 189/196.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 199/204, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 30/06/09, exara despacho interlocutório para que a Impugnante junte aos autos cópia da legislação federal relativa aos atos concessórios de drawback, providência essa atendida conforme documentos de fls. 210/253.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco promove a juntada dos documentos de fls. 255/276, abrindo-se vista dos autos, conforme expediente de fls. 278/281, resultando no comparecimento da Autuada às fls. 282/286.

O Fisco, mediante documento de fls. 288 ratifica sua posição nos autos e informa que a Autuada não efetuou exportação pelo estabelecimento mineiro, uma vez que todas as remessas para o exterior ocorreram a partir do estabelecimento capixaba.

A Assessoria do CC/MG manifesta-se à vista do despacho interlocutório, opinando uma vez mais pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme descrito anteriormente, versa a presente autuação sobre descaracterização da isenção do ICMS, em operações de importação de mercadorias do exterior, realizadas no exercício de 2003, amparadas no regime de drawback, uma vez não atendidas as condições estipuladas nos itens 64 do Anexo I do RICMS/02, haja vista que os atos concessórios foram expedidos em nome do estabelecimento da Autuada sediado no Estado do Espírito Santo.

Preliminarmente, a Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 2003, que abrange todos os fatos geradores do presente processo, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do CTN - Código Tributário Nacional.

No entanto, a decadência é regida pelo art. 173, I do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/04, findando-se em 31/12/08. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 23/12/08 e que o Sujeito Passivo foi regularmente intimado em 26/12/08 (fls. 06 e 98), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

Como bem salienta o Fisco, o § 4º, do art. 150, do CTN, disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa e, portanto, a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo contribuinte, expressamente o homologa.

No presente caso, não houve pagamento do imposto relativo às importações objeto da autuação. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Saliente-se que a fundamentação acima vale apenas para a acusação de utilização de atos concessórios liberados para o estabelecimento capixaba, uma vez que

a acusação adicionada ao lançamento, pela informação do Fisco de que não ocorreram exportações pelo estabelecimento mineiro, essa sim, se deu após o limite de tempo previsto no art. 173, I do CTN.

Por isso, quanto à previsão contida no § 4º do art. 150 do CTN, a abordagem se restringe à sua formação inicial, ou seja, a de que a Impugnante não detinha atos concessórios do regime de drawback que pudessem suportar a importação amparada pela isenção do ICMS.

Quanto ao mérito propriamente dito, no caso ora em exame, a descaracterização da isenção ocorreu em função dos Atos Concessórios de Drawback de numeração “20020112416” e “20030075696” (fls. 66/75), terem sido concedidos ao estabelecimento da Samarco Mineração S.A., CNPJ nº 16.628.281/0006-76, sediado no município de Anchieta, Estado do Espírito Santo.

Inicialmente, quanto à alegação da Impugnante de que o “Fisco concedeu isenção do ICMS na entrada dos insumos importados”, cabe salientar que, de acordo com o art. 335, § 3º do Anexo IX, do RICMS/02, os vistos apostos nas “*Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS*” não têm efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais.

Art. 335 - Ressalvadas as hipóteses de utilização de crédito acumulado para pagamento do imposto devido na importação, previstas no Anexo VIII, o ICMS incidente na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica será recolhido no momento do desembaraço aduaneiro:

Efeitos de 15/12/2002 a 1º/06/2007 - Redação original:

(...)

§ 1º - Na hipótese de não-exigência do pagamento do imposto por ocasião da liberação da mercadoria, em virtude de isenção, não-incidência ou diferimento, bem como nas hipóteses de utilização de crédito acumulado para pagamento do imposto devido na importação, previstas no Anexo VIII, o contribuinte comprovará a situação tributária utilizando-se do documento Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS, que será visado pelo Fisco da unidade da Federação onde ocorrer o desembaraço.

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 11/07/2006 - Redação original:

§ 3º - Os vistos de que tratam os parágrafos anteriores não têm efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o trabalho fiscal se fundamenta na inobservância, por parte da Impugnante, das condições para fruição do benefício da isenção do ICMS, prevista no art. 6º da Parte Geral do RICMS/02, c/c item 64 do Anexo I, do mesmo diploma legal, em especial a disposição contida na alínea “a” do subitem 64.3, *in verbis*:

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.

64.3 - O importador deverá entregar, na Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito:

a - até 30 (trinta) dias após a liberação da mercadoria importada pela repartição federal competente, cópias da Declaração de Importação, da correspondente nota fiscal emitida pela entrada e do ato concessório do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, em qualquer caso, com expressa indicação do bem a ser exportado;

b - cópias dos seguintes documentos, no prazo de 30 (trinta) dias contado da respectiva emissão:

b.1- Ato Concessório aditivo, emitido em decorrência da prorrogação do prazo de validade originariamente estipulado;

b.2- novo Ato Concessório, resultante da transferência dos saldos de insumos importados ao abrigo do ato concessório original e ainda não aplicados em mercadoria exportada.

(...)

64.6 - A inobservância de qualquer requisito previsto neste item descaracteriza a isenção, devendo o imposto ser pago com todos os acréscimos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador. (G.N.)

A norma isencional decorre do Convênio ICMS 27/90, cuja cláusula 1ª 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."

Segundo o Fisco, há que se destacar que o estabelecimento autuado não poderia efetuar operações de importação, ao abrigo da isenção do imposto, tendo em vista a inexistência do respectivo Ato Concessório, nos estritos termos do item 64.3 do Anexo I do RICMS/02, ou seja, o estabelecimento importador deve ser o detentor do Ato Concessório.

Por outro lado, agrega o Fisco e a Assessoria deste Conselho que, mesmo se admitindo como verdadeira a afirmação da Impugnante, não há que se falar em isenção, uma vez que a legislação deve ser interpretada no sentido de que a concessão do benefício só alcança as operações de importação quando a respectiva exportação se efetiva através do próprio estabelecimento mineiro.

Destacam ambas as autoridades, que a Autuada não cumpriu com a obrigação prescrita no item 64.2, ou seja, a efetiva exportação do produto resultante da industrialização das mercadorias importadas foi efetuada pelo estabelecimento localizado em Anchieta (ES), quando o correto seria se efetivasse através do próprio estabelecimento importador, no caso o mineiro, CNPJ nº 16.628.281/0003-23.

Sustenta a Assessoria que tal fato foi confirmado pela própria Impugnante, ao se pronunciar da seguinte forma em sua peça defensiva (*fls. 108*):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“NO ESTABELECIMENTO DE MARIANA/MG, OS INSUMOS IMPORTADOS SOB O REGIME DE DRAWBACK FARÃO PARTE DO PROCESSO DE CONCENTRAÇÃO, QUE CONSISTE NA TRANSFORMAÇÃO DO MINÉRIO BRUTO EM MINÉRIO CONCENTRADO, RETIRANDO SUAS IMPUREZAS E ELEVANDO O TEOR DO FERRO.

NA ETAPA SEGUINTE, O MINÉRIO CONCENTRADO É TRANSPORTADO PARA O ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE EM ANCHIETA/ES, POR INTERMÉDIO DE UM MINERODUTO DE 396 KM DE EXTENSÃO.

POR FIM, NO ESTABELECIMENTO DE ANCHIETA/ES, O MINÉRIO DE FERRO EXTRAÍDO E CONCENTRADO NA UNIDADE DE MARIANA/MG É TRANSFORMADO EM PELOTAS E EM FINOS DE MINÉRIO PARA EXPORTAÇÃO.”

Comenta, ainda, a Assessoria do CC/MG, que toda a mercadoria importada sob o regime de Drawback foi utilizada no beneficiamento do minério, que posteriormente foi exportado pelo estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo, se é que foi exportada, pois apesar de ter sido intimada em duas oportunidades a fazer esta comprovação (fls. 10 e 16), a Autuada somente apresentou ao Fisco os “*Extratos das Declarações de Importação*”, “*Comprovantes de Importação*”, “*Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS*” e os “*Atos Concessórios*” já mencionados, mas não entregou ao Fisco qualquer documento pertinente à exportação.

Essa “segunda acusação fiscal”, ou seja, esse novo ponto em que passou a se sustentar o Fisco, somente veio aos autos a partir da manifestação do Fisco de fls. 288, uma vez que na própria Manifestação Fiscal de fls. 189/196, o Fisco formalmente destacou:

“ESTA AUTUAÇÃO SE REFERE AO FATO DA EMPRESA TER PROMOVIDO A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS DO EXTERIOR, AO ABRIGO INDEVIDO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ITEM 64 DO ANEXO I DO RICMS/02, HAJA VISTA QUE O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR, LOCALIZADO EM MARIANA, NÃO ERA DETENTOR DE ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK” (TERCEIRO PARÁGRAFO - FLS. 194).

Neste caso, esse segundo esteio da acusação fiscal chegou fora de hora, conforme já destacado na parte inicial desta decisão, não sendo possível a sua apreciação por força da decadência, nos termos do art. 173, I do CTN.

O Fisco, acompanhado pela Assessoria do CC/MG, sustenta que estava implícito a acusação de que não ocorrera a exportação da mercadoria pelo estabelecimento mineiro, uma vez que os documentos de fls. 66/73 já demonstravam que a Autuada não havia efetuado nenhuma exportação de minério de ferro.

Sem razão o Fisco, no entanto, uma vez que tais documentos foram baseados nos atos concessórios e não trazem nenhuma informação sobre a existência ou não de exportação pelo estabelecimento de Mariana/MG, mas apenas confirmam exportações pelo estabelecimento capixaba.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, a única acusação fiscal posta no Relatório Fiscal de fls. 08 se restringe exclusivamente à ausência dos atos concessórios. Com efeito, assim descreve o Fisco:

“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. DESTA FORMA, AS OPERAÇÕES IMPORTAÇÃO, (SIC) EFETUADAS PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO (CNPJ 16.628281/00036-23) –SIC – E RELACIONADAS NO ANEXO I, SÃO NORMALMENTE TRIBUTADAS, NÃO POSSUINDO BENEFÍCIO FISCAL.”

Afastado, portanto, o segundo vértice da acusação fiscal, cabe analisar se a Impugnante detinha ou não os mencionados Atos Concessórios de Drawback, lançados nos documentos acobertadores das importações.

Em sua peça inicial de defesa a Autuada comenta sobre os efeitos e finalidades dos processos de importação e exportação, bem como sobre a necessidade de uma interpretação mais favorável, de modo a se permitir a utilização plena dos regimes, com os benefícios fiscais a eles atinentes e permitir o estímulo às exportações, que o fim maior do regime drawback.

Sustenta, assim, que a legislação federal própria à espécie autorizaria a utilização dos atos concessórios de um para outro estabelecimento da Autuada, e que, uma vez autorizada a importação para o estabelecimento capixaba, estaria o estabelecimento mineiro também autorizado a promover as importações pelo respectivo regime.

Para comprovar sua tese, a defesa citou e transcreveu o disposto no art. 19 da Portaria nº 11, de 25/08/04, expedida pela Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

O Fisco, sustentando-se na autonomia dos estabelecimentos, discorda da Impugnante, o mesmo fazendo a Assessoria deste Conselho.

A Câmara de Julgamento determinou a juntada da legislação federal relativa ao regime especial, resultando em nova manifestação da Autuada, informando que as disposições da Portaria nº 11, somente não seriam aplicadas aos atos concessórios emitidos até 31/10/01, atingindo, por consequência, os atos envolvendo o presente lançamento, uma vez que foram emitidos em 20/09/02 e 18/07/03.

Pede ainda a defesa, que a Portaria nº 11 seja considerada norma interpretativa, de modo a abarcar, por inteiro, as importações realizadas.

Especificamente sobre o assunto nada disse o Fisco. De modo diverso a Assessoria desta Casa, que entende não se tratar a Portaria nº 11 de norma interpretativa, uma vez que seu objetivo era consolidar as disposições regulamentares das operações do Regime Aduaneiro Especial de Drawback, conforme ementa da referida Portaria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro giro, entende a Assessoria que a regra aplicável às importações, em face dos períodos, era a Portaria nº 14, de 17/10/01, bem como os comunicados 16/98 e 21/97, que exigiam a indicação, no formulário Pedido de Drawback, do “CGC” de cada estabelecimento industrial, nos casos em que dois ou mais estabelecimentos da mesma empresa realizassem importações ao amparo de um único Ato Concessório.

Ainda segundo a Assessoria, a Impugnante comete um equívoco ao afirmar que o art. 19, da citada Portaria, possui natureza essencialmente interpretativa, motivo pelo qual seria aplicável ao presente processo o disposto no art. 106, I do CTN (retroatividade a fatos pretéritos), pois no próprio preâmbulo da Portaria em apreço consta, de forma expressa, que o seu objetivo era de **consolidar** as disposições regulamentares das operações do Regime Aduaneiro Especial de Drawback.

PORTARIA Nº 11, DE 25 DE AGOSTO DE 2004

O SECRETÁRIO DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR, no uso de suas atribuições, com fundamento no inciso I do art. 15 do Anexo I do Decreto nº 4.632, de 21 de março de 2003, e **tendo em vista a necessidade de consolidar as disposições regulamentares das operações do Regime Aduaneiro Especial de Drawback**, RESOLVE:

Art. 1º Aprovar os Aspectos Gerais do Regime Aduaneiro de Drawback, na forma constante nos Anexos.

...

Art. 3º As disposições desta Portaria relativas à modalidade suspensão não se aplicam aos Atos Concessórios emitidos até 31 de outubro de 2001, prevalecendo o disposto nas Portarias SECEX nº: 4, de 11 de junho de 1997; e 1, de 21 de janeiro de 2000, e os Comunicados DECEX nº: 21, de 11 de julho de 1997; 30, de 13 de outubro de 1997; 16, de 30 de julho de 1998; 2, de 31 de janeiro de 2000; e 5, de 2 de abril de 2003.

Art. 4º Ficam revogadas as Portarias SECEX e Comunicados DECEX a seguir indicados:

I - Portarias SECEX nº: 4, de 11 de junho de 1997, publicada no DOU de 12 de junho de 1997, Seção 1, p. 12168; 1, de 21 de janeiro de 2000, publicada no DOU de 25 de janeiro de 2000, Seção 1, p. 12; 14, de 17 de outubro de 2001, publicada no DOU de 29 de outubro de 2001, Seção 1, p. 50; 5, de 28 de junho de 2002, publicada no DOU de 3 de julho de 2002, Seção 1, p. 21.

II - Comunicados DECEX nº: 21, de 11 de julho de 1997, publicado no DOU de 23 de julho de 1997, Seção 3, p. 15097; 30, de 13 de outubro de 1997, publicado no DOU de 21 de outubro de 1997, Seção 3, p. 22410; 16, de 30 de julho de 1998, publicado no DOU de 4 de agosto de 1998, Seção 3, p. 44; 2, de 31 de janeiro de 2000, publicado no DOU de 22 de fevereiro de 2000, Seção 3, p. 27; 5, de 1º de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

novembro de 2001, publicado no DOU de 6 de novembro de 2001, Seção 3, p. 45; 1, de 30 de julho de 2002, publicado no DOU de 1º de agosto de 2002, Seção 3, p. 92; 5, de 2 de abril de 2003, publicado no DOU de 4 de abril de 2003, Seção 3, p. 56.” (G.N.)

Pede-se *venia*, entretanto, para oferecer resistência ao entendimento da Douta Assessoria. Com efeito, a Portaria 11/2004, em seu art. 3º, ao estabelecer que as suas disposições relativas à modalidade de suspensão só não se aplicariam aos atos concessórios emitidos até 31/10/01, nada mais fez senão autorizar a retroatividade das novas regras, autorizando que elas viessem a contemplar os atos concessórios liberados a partir de 01/11/01.

Com certeza, outra não pode ser a interpretação, ao se analisar o art. 3º em suas duas partes. Na primeira, ocorre a ressalva de que “as disposições desta Portaria relativas à modalidade suspensão não se aplicam aos Atos Concessórios emitidos até 31 de outubro de 2001”. Aplicam-se, portanto, aos atos autorizados após esta data, período em que foram autorizados os atos inerentes ao presente lançamento.

Na segunda parte do dispositivo, ocorre a informação de prevalecerá “o disposto nas Portarias SECEX nº: 4, de 11 de junho de 1997; e 1, de 21 de janeiro de 2000, e os Comunicados DECEX nº: 21, de 11 de julho de 1997; 30, de 13 de outubro de 1997; 16, de 30 de julho de 1998; 2, de 31 de janeiro de 2000; e 5, de 2 de abril de 2003.”

A toda evidência, ainda que se possa alegar uma possível falha de redação, prevalecerá o disposto nos atos normativos mencionados para os atos concessórios emitidos até 31/10/01. Logo, para os demais, aplicam-se as novas regras estabelecidas na Portaria nº 11, de 25/08/04.

Neste caso, o disposto no art. 19 da referida Portaria, assim estabelece:

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.

Assim, os atos concessórios deferidos ao estabelecimento capixaba, autorizam a importação pelo estabelecimento mineiro, uma vez que a legislação mineira não regulamentou a concessão dos atos, até mesmo porque não seria competente, fazendo com que, em relação aos atos, considere-se a legislação federal, diferentemente das demais determinações envolvendo o ICMS e o respectivo controle, que são de competência mineira.

Por fim, merece destacar que, em relação à base de cálculo adotada pelo Fisco, a mesma não se encontra correta, em face da inclusão dos impostos federais (II e IPI), uma vez que tais rubricas não foram exigidas pela Receita Federal, já que as importações foram realizadas com suspensão dos tributos, em face dos atos concessórios de Drawback, legitimados pelo Fisco federal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava parcialmente procedente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para excluir da base de cálculo os impostos federais não exigidos no momento da importação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marciano Seabra de Godoi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.366/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159947-06
Impugnação: 40.010124311-33
Impugnante: Samarco Mineração S/A
IE: 400115470.01-18
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, 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.

Os fundamentos expostos no bem fundamentados Pareceres da Assessoria do CC/MG, de fls. 199/204 e 297/303, foram os mesmos utilizados por este Conselheiro para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Voto.

Do Parecer de fls. 199/204, transcreve-se:

“1.2. Da Irregularidade:

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre descaracterização da isenção do ICMS, em operações de importação de mercadorias do exterior, realizadas no exercício de 2003, amparadas no regime de drawback, uma vez não atendidas as condições estipuladas nos itens 64, do Anexo I, do RICMS/02.

No caso ora em exame, a descaracterização da isenção ocorreu em função dos seguintes fatos:

I) Os Atos Concessórios de Drawback de numeração “20020112416” e “20030075696” (fls. 66/75) foram concedidos ao estabelecimento da Samarco Mineração S.A., **CNPJ nº 16.628.281/0006-76**, sediado no município de Anchieta, Estado do Espírito Santo.

II) Falta de comprovação da exportação ou exportação do produto resultante da industrialização das mercadorias importadas efetuada pelo estabelecimento localizado em Anchieta (ES), quando o correto seria que a exportação se efetivasse através do próprio estabelecimento importador, no caso o mineiro, **CNPJ nº 16.628.281/0003-23**.

Portanto, o trabalho fiscal se fundamenta na inobservância, por parte da Impugnante, das condições para fruição do benefício da isenção do ICMS, prevista no art. 6º, da Parte Geral, do RICMS/02, c/c item 64, do Anexo I, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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.

64.3 - O importador deverá entregar, na Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito:

a - até 30 (trinta) dias após a liberação da mercadoria importada pela repartição federal competente, cópias da Declaração de Importação, da correspondente nota fiscal emitida pela entrada e do ato concessório do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, em qualquer caso, com expressa indicação do bem a ser exportado;

b - cópias dos seguintes documentos, no prazo de 30 (trinta) dias contado da respectiva emissão:

b.1- Ato Concessório aditivo, emitido em decorrência da prorrogação do prazo de validade originariamente estipulado;

b.2- novo Ato Concessório, resultante da transferência dos saldos de insumos importados ao abrigo do ato concessório original e ainda não aplicados em mercadoria exportada.

(...)

64.6 - 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 do Convênio ICMS 27/90, cuja cláusula 1.^a dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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."

Portanto, a presente lide restringe-se à análise quanto à aplicabilidade de dispositivo legal que instituiu exclusão de crédito pela modalidade de isenção, cuja interpretação deve ser literal, a teor do disposto no art. 111, II, do CTN.

Nesse sentido, há que se destacar inicialmente que o estabelecimento autuado não poderia efetuar operações de importação, ao abrigo da isenção do imposto, tendo em vista a inexistência do respectivo Ato Concessório, nos estritos termos do item 64.3, do Anexo I, do RICMS/02, ou seja, o estabelecimento importador deve ser o detentor do Ato Concessório.

Além disso, a Autuada não cumpriu com a obrigação prescrita no item 64.2, ou seja, a efetiva exportação do produto resultante da industrialização das mercadorias importadas foi efetuada pelo estabelecimento localizado em Anchieta (ES), quando o correto seria se efetivasse através do próprio estabelecimento importador, no caso o mineiro, **CNPJ nº 16.628.281/0003-23**.

Tal fato foi confirmado pela própria Impugnante, ao se pronunciar da seguinte forma em sua peça defensiva (*fl. 108*):

"NO ESTABELECIMENTO DE MARIANA/MG, OS INSUMOS IMPORTADOS SOB O REGIME DE DRAWBACK FARÃO PARTE DO PROCESSO DE CONCENTRAÇÃO, QUE CONSISTE NA TRANSFORMAÇÃO DO MINÉRIO BRUTO EM MINÉRIO CONCENTRADO, RETIRANDO SUAS IMPUREZAS E ELEVANDO O TEOR DO FERRO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NA ETAPA SEGUINTE, O MINÉRIO CONCENTRADO É TRANSPORTADO PARA O ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE EM ANCHIETA/ES, POR INTERMÉDIO DE UM MINERODUTO DE 396 KM DE EXTENSÃO.

POR FIM, NO ESTABELECIMENTO DE ANCHIETA/ES, O MINÉRIO DE FERRO EXTRAÍDO E CONCENTRADO NA UNIDADE DE MARIANA/MG É TRANSFORMADO EM PELOTAS E EM FINOS DE MINÉRIO PARA EXPORTAÇÃO.”

Portanto, toda a mercadoria importada sob o regime de Drawback foi utilizada no beneficiamento do minério, que posteriormente foi exportado pelo estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo, **se é que foi exportada**, pois apesar de ter sido intimada em duas oportunidades a fazer esta comprovação (*fls. 10 e 16*), a Autuada somente apresentou ao Fisco os “*Extratos das Declarações de Importação*”, “*Comproventes de Importação*”, “*Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS*” e os “*Atos Concessórios*” já mencionados, mas não entregou ao Fisco qualquer documento pertinente à exportação.

De toda forma, mesmo se admitindo como verdadeira a afirmação da Impugnante, não há que se falar em isenção, uma vez que a legislação deve ser interpretada no sentido de que a concessão do benefício só alcança as operações de importação quando a respectiva exportação se efetiva através do próprio estabelecimento mineiro.

Portanto, observada a interpretação literal do dispositivo legal que concede a isenção, resta nítida a inaplicabilidade do benefício fiscal, uma vez não atendidas as condições para a sua fruição.

Descaracterizada a isenção, afiguram-se corretas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS relativo à mercadoria importada e pela Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75 (50%).

Saliente-se que o CC/MG, em processo similar, envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, já se manifestou favoravelmente à descaracterização da isenção, conforme Acórdão 16.142/03/1ª, ratificado pelo Acórdão 2.859/03/CE.

Quanto à alegação da Impugnante de que o “Fisco concedeu isenção do ICMS na entrada dos insumos importados”, cabe salientar que, de acordo com o art. 335, § 3º, do Anexo IX, do RICMS/02, Os vistos apostos nas “*Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS*” não têm efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais.

“Art. 335 – Ressalvadas as hipóteses de utilização de crédito acumulado para pagamento do imposto devido na importação, previstas no Anexo VIII, o ICMS incidente na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica será recolhido no momento do desembaraço aduaneiro:”

Efeitos de 15/12/2002 a 1º/06/2007 – Redação original:

(...)

“§ 1º - Na hipótese de não-exigência do pagamento do imposto por ocasião da liberação da mercadoria, em virtude de isenção, não-incidência ou diferimento, bem como nas hipóteses de utilização de crédito acumulado para pagamento do imposto devido na importação, previstas no Anexo VIII, o contribuinte comprovará a situação tributária utilizando-se do documento Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS, que será visado pelo Fisco da unidade da Federação onde ocorrer o desembaraço.”

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 11/07/2006 - Redação original:

“§ 3º - Os vistos de que tratam os parágrafos anteriores não têm efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais.”

Do Parecer de fls. 297/303, extrai-se:

“1. Do Objeto do Interlocutório:

A E. 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 30/06/2009, exarou o despacho interlocutório de fl. 206 para que a Impugnante acostasse aos autos cópia da legislação federal relativa a atos concessórios de Drawback, vigente no exercício de 2003.

2. Da Manifestação da Impugnante:

Atendendo à solicitação, a Impugnante acostou às fls. 213/253 a Portaria nº. 11, de 25 de agosto de 2004, editada pela Secretaria de Comércio Exterior, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

A Impugnante chama a atenção para o disposto no art. 19, da referida Portaria, que assim estabelece:

“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.”

Salienta que a mesma Portaria, em seu art. 3º, estabeleceu de forma clara que as suas disposições relativas à modalidade de suspensão só não se aplicariam aos atos concessórios emitidos até 31/10/2001, *in verbis*:

“Art. 3º As disposições desta Portaria relativas à modalidade suspensão não se aplicam aos Atos Concessórios emitidos até 31 de outubro de 2001, prevalecendo o disposto nas Portarias SECEX nº: 4, de 11 de junho de 1997; e 1, de 21 de janeiro de 2000, e os Comunicados DECEX nº: 21, de 11 de julho de 1997; 30, de 13 de outubro de 1997; 16, de 30 de julho de 1998; 2, de 31 de janeiro de 2000; e 5, de 2 de abril de 2003.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma vez que os atos concessórios vinculados ao presente processo se referem aos exercícios de 2002 e 2003, deduz a Impugnante ser plenamente aplicável ao caso em análise a disposição contida no art. 19, da aludida Portaria.

Entende que a norma contida no referido art.19 possui natureza essencialmente interpretativa, motivo pelo qual seria aplicável ao presente processo o disposto no art. 106, I, do CTN.

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.”

Quanto às telas do SISCOMEX Exportação acostadas às fls. 255/276, afirma a Impugnante que o Fisco “inovou os fundamentos para a exigência do crédito tributário em questão, alegando que a isenção ora discutida estaria supostamente condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada”.

Conclui ser evidente a ocorrência da decadência “sobre este novo argumento trazido aos autos pelo i. fiscal, pois tanto pela disposição contida no art. 150, § 4º, do CTN, quanto pela disposição do art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal, nota-se que decaiu o direito do Fisco Estadual de inovar a matéria com relação à presente exigência fiscal”.

Reitera todos os termos de sua impugnação, solicitando a improcedência da ação fiscal, com a decretação da insubsistência e cancelamento do Auto de Infração.

3. Da Réplica Fiscal:

O Fisco ressalta que os atos concessórios foram autorizados em nome do estabelecimento da empresa localizado no Estado do Espírito Santo e que a Autuada não efetuou nenhuma exportação do(s) produto(s) resultante(s) da industrialização da(s) mercadoria(s) importada(s).

Esclarece que a informação da falta de exportação de produtos vinculados aos atos concessórios pelo estabelecimento autuado já constava dos autos, uma vez que os documentos de fls. 66/73 já demonstravam que a Autuada não havia efetuado nenhuma exportação de minério de ferro (aglomerado e não aglomerado).

Salienta que esse fato foi ainda mais comprovado com a anexação das telas do SISCOMEX de fls. 255/276, que demonstram através dos números dos Despachos de Exportação e seus respectivos Registros de Exportação, as exportações efetuadas com as correspondentes mercadorias importadas.

Conclui afirmando que não há que se falar em isenção com base no item 64, do Anexo I, do RICMS/02, uma vez que a concessão do benefício somente alcança as operações de importação quando a respectiva exportação se efetivar através do próprio estabelecimento importador.

Finalizando sua manifestação, o Fisco reitera seus argumentos contidos em sua manifestação anterior, requerendo a manutenção integral das exigências fiscais.

4. Do Parecer da Assessoria:

4.1. Arguição de Inovação do Lançamento:

Em função da juntada das telas do SISCOMEX Exportação às fls. 255/276, a Impugnante afirma que o Fisco “inovou os fundamentos para a exigência do crédito tributário em questão, alegando que a isenção ora discutida estaria supostamente condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada”.

No entanto, como bem salienta o Fisco, a falta de exportação de produtos vinculados aos atos concessórios pelo estabelecimento autuado já constava dos autos, uma vez que os documentos de fls. 66/73 já demonstravam que a Autuada não havia efetuado nenhuma exportação de minério de ferro (aglomerado e não aglomerado).

A única diferença é que as telas de fls. 255/276 foram extraídas mediante consulta de exportações no SISCOMEX, tendo como parâmetro o CNPJ do estabelecimento autuado (16.628.281/0003-23), enquanto que as de fls. 66/73 foram baseadas nos números dos atos concessórios, oportunidade em que se verificou que as únicas exportações vinculadas aos Atos foram realizadas pelo estabelecimento da empresa localizado no Estado do Espírito Santo.

Observe-se que toda a documentação anexada ao Auto de Infração (inclusive os de fls. 66/73 – consulta por ato concessório) tem origem na intimação acostada à fl. 16, na qual o Fisco solicitou expressamente a apresentação dos comprovantes de exportação das mercadorias resultantes da industrialização dos produtos importados, nos termos abaixo:

“Nas entradas de mercadorias importadas do exterior, sob regime de drawback, beneficiadas com isenção do ICMS nos termos do item 64 do Anexo I do RICMS/02, apresentar, além do Ato Concessório de Drawback, aditivos, notas fiscais de entrada de importação e saída quando da exportação, a documentação necessária que comprove o adimplemento do regime.”

Exatamente por esses motivos é que esta Assessoria, em seu parecer anterior (fls. 199/204), relatou que, no caso em exame, a descaracterização da isenção ocorreu em função dos seguintes fatos:

- (i) Os Atos Concessórios de Drawback de numeração “20020112416” e “20030075696” (fls. 66/75) foram concedidos ao estabelecimento da Samarco Mineração S.A., CNPJ nº 16.628.281/0006-76, sediado no município de Anchieta, Estado do Espírito Santo.
- (ii) Falta de comprovação da exportação ou exportação do produto resultante da industrialização das mercadorias importadas efetuada pelo estabelecimento localizado em Anchieta (ES), quando o correto seria que a exportação se efetivasse através do próprio estabelecimento importador, no caso o mineiro, CNPJ nº 16.628.281/0003-23.

Portanto, não houve qualquer inovação no lançamento, pois o critério jurídico adotado pelo Fisco sempre foi o mesmo.

4.2. Do Interlocutório:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora essa D. Câmara de Julgamento tenha solicitado à Impugnante a juntada aos autos de cópia da legislação federal relativa a atos concessórios de Drawback, vigente no exercício de 2003, esta se restringiu a acostar ao processo a Portaria nº 11, de 25 de agosto de 2004, editada pela Secretaria de Comércio Exterior, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (fls. 213/253).

Além disso, a Impugnante comete um equívoco ao afirmar que o art. 19, da citada Portaria, possui natureza essencialmente interpretativa, motivo pelo qual seria aplicável ao presente processo o disposto no art. 106, I, do CTN (retroatividade a fatos pretéritos), pois no próprio preâmbulo da Portaria em apreço consta, de forma expressa, que o seu objetivo era de **consolidar** as disposições regulamentares das operações do Regime Aduaneiro Especial de Drawback.

PORTARIA Nº 11, DE 25 DE AGOSTO DE 2004

O SECRETÁRIO DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR, no uso de suas atribuições, com fundamento no inciso I do art. 15 do Anexo I do Decreto nº 4.632, de 21 de março de 2003, e **tendo em vista a necessidade de consolidar as disposições regulamentares das operações do Regime Aduaneiro Especial de Drawback**, RESOLVE:

Art. 1º Aprovar os Aspectos Gerais do Regime Aduaneiro de Drawback, na forma constante nos Anexos.

...

Art. 3º As disposições desta Portaria relativas à modalidade suspensão não se aplicam aos Atos Concessórios emitidos até 31 de outubro de 2001, prevalecendo o disposto nas Portarias SECEX nº: 4, de 11 de junho de 1997; e 1, de 21 de janeiro de 2000, e os Comunicados DECEX nº: 21, de 11 de julho de 1997; 30, de 13 de outubro de 1997; 16, de 30 de julho de 1998; 2, de 31 de janeiro de 2000; e 5, de 2 de abril de 2003.

Art. 4º Ficam revogadas as Portarias SECEX e Comunicados DECEX a seguir indicados:

I - Portarias SECEX nº: 4, de 11 de junho de 1997, publicada no DOU de 12 de junho de 1997, Seção 1, p. 12168; 1, de 21 de janeiro de 2000, publicada no DOU de 25 de janeiro de 2000, Seção 1, p. 12; 14, de 17 de outubro de 2001, publicada no DOU de 29 de outubro de 2001, Seção 1, p. 50; 5, de 28 de junho de 2002, publicada no DOU de 3 de julho de 2002, Seção 1, p. 21.

II - Comunicados DECEX nº: 21, de 11 de julho de 1997, publicado no DOU de 23 de julho de 1997, Seção 3, p. 15097; 30, de 13 de outubro de 1997, publicado no DOU de 21 de outubro de 1997, Seção 3, p. 22410; 16, de 30 de julho de 1998, publicado no DOU de 4 de agosto de 1998, Seção 3, p. 44; 2, de 31 de janeiro de 2000, publicado no DOU de 22

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fevereiro de 2000, Seção 3, p. 27; 5, de 1º de novembro de 2001, publicado no DOU de 6 de novembro de 2001, Seção 3, p. 45; 1, de 30 de julho de 2002, publicado no DOU de 1º de agosto de 2002, Seção 3, p. 92; 5, de 2 de abril de 2003, publicado no DOU de 4 de abril de 2003, Seção 3, p. 56." (G.N.)

A Portaria 11/2004, em seu art. 3º, ao estabelecer que as suas disposições relativas à modalidade de suspensão só não se aplicariam aos atos concessórios emitidos até 31/10/2001, nada mais fez senão obedecer às normas da então vigente Portaria nº 14, de 17/10/2001, que disciplinava a concessão do regime de drawback suspensão a partir de 1º de novembro de 2001, nos termos dos seus artigos 1º e 6º, *in verbis*:

PORTARIA Nº 14, DE 17 DE OUTUBRO DE 2001.

"A SECRETÁRIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR, no uso das atribuições que lhe confere o Decreto no 3.904, de 31 de agosto de 2001, RESOLVE:

Art. 1º A partir de 1º de novembro deste ano, a concessão do regime de drawback, modalidade suspensão do pagamento de tributo, será processada exclusivamente no módulo específico drawback do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.
(...)

Art. 6º A comprovação das operações concedidas até 31 de outubro deste ano será realizada nos termos e condições da legislação vigente no momento da concessão."

Muito embora tenham sido revogados pela Portaria 11/2004, os Comunicados DECEX número 16/1998 e 21/1997 estabeleciam a necessidade de indicação, no formulário Pedido de Drawback, do CGC de cada estabelecimento industrial, nos casos em que dois ou mais estabelecimentos da mesma empresa realizassem importação ao amparo de um único Ato Concessório, *in verbis*:

Comunicado Decex Nº 16, DE 30/7/98

"...

Art. 1º Os itens 8.4, 15.2, 15.5 e 19.9, do Comunicado DECEX nº 21, de 11 de julho de 1997, passam a ter a seguinte redação:

"8.4 No caso em que mais de um estabelecimento industrial da empresa for realizar importação e/ou exportação ao amparo de um único Ato Concessório de Drawback, deverá ser indicado, no formulário Pedido de Drawback, o número de registro no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC) dos estabelecimentos industriais, com menção expressa da unidade da Secretaria da Receita Federal - SRF com jurisdição sobre cada estabelecimento industrial."

.....

Comunicado Decex nº 21/97

“... ”

8.4 No caso em que mais de um estabelecimento industrial da empresa for realizar importação e/ou exportação ao amparo de um único Ato Concessório de Drawback, deverá ser indicado, no formulário Pedido de Drawback, o número de registro no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC) dos estabelecimentos industriais, com menção expressa da unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) com jurisdição sobre cada estabelecimento industrial importador.”

Ora, se as importações objeto da presente autuação ocorreram no exercício de 2003, deveria a Impugnante possuir o Formulário Pedido de Drawback onde constasse o seu CGC, para comprovar que poderia usufruir do Regime Aduaneiro Especial de Drawback juntamente com o estabelecimento sediado no Estado do Espírito Santo, pois o art. 19, da Portaria 11/2004, é posterior aos fatos em questão.

De toda forma, o fato mais importante, já salientado no parecer anterior, é que a Autuada não cumpriu com a obrigação prescrita no subitem 64.2, ou seja, a efetiva exportação do produto resultante da industrialização das mercadorias importadas foi efetuada pelo estabelecimento localizado em Anchieta (ES), quando o correto seria que se efetivasse através do próprio estabelecimento importador, no caso o mineiro, **CNPJ nº 16.628.281/0003-23**.

Tal fato foi confirmado pela própria Impugnante, ao se pronunciar da seguinte forma em sua peça defensiva (*fl. 108*):

“No estabelecimento de Mariana/MG, os insumos importados sob o regime de drawback farão parte do processo de concentração, que consiste na transformação do minério bruto em minério concentrado, retirando suas impurezas e elevando o teor do ferro.

Na etapa seguinte, o minério concentrado é transportado para o estabelecimento da Impugnante em Anchieta/ES, por intermédio de um mineroduto de 396 Km de extensão.

Por fim, no estabelecimento de Anchieta/ES, o minério de ferro extraído e concentrado na unidade de Mariana/MG é transformado em pelotas e em finos de minério para exportação.”

Portanto, toda a mercadoria importada sob o regime de Drawback foi utilizada no beneficiamento do minério, que posteriormente foi exportado pelo estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo.

Assim, observada a interpretação literal do dispositivo legal que concede a isenção, especialmente do subitem “64.2”, do Anexo I, do RICMS/02, resta nítida a inaplicabilidade do benefício fiscal, uma vez não atendidas as condições para a sua fruição.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à base de cálculo sobre a qual o Fisco está a exigir o imposto, verifica-se à fl. 14 que nela incluiu o valor do Imposto de Importação - II e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Verifica-se, também, pelas declarações de importação, fls. 29/61, que tais impostos não foram exigidos no momento da importação. Desse modo, não podem fazer parte da base de cálculo, impostos não exigidos, porque não oneraram o importador, devendo dela ser excluídos.

Diante do acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir da base de cálculo os impostos federais não exigidos no momento da importação.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro