

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.522/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161043-48
Recurso de Revisão: 40.060126285-27
Recorrente: Samarco Mineração SA
IE: 400115470.01-18
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
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. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, à unanimidade e não provido, 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.358/09/3^a, pelo voto de qualidade, excluiu da base de cálculo do imposto os tributos federais não exigidos por ocasião da importação.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 1993/2007.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

A presente autuação, conforme relatório acima, refere-se à exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação, por ter a Recorrente 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).

Ressalta 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 informa o Fisco, as operações de importação efetuadas pelo estabelecimento mineiro (CNPJ: 16.628281/0003-23), relacionados nos Anexos I ao 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O trabalho fiscal encontra-se lastreado nos documentos juntados pelo Fisco, constante dos Anexos I ao 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 Recorrente 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. Todavia, 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 Recorrente, 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. (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".

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.

Lado outro, a defesa interpreta a expressão “importador” de forma ampla, ou seja, de modo a caracterizar todos os seus estabelecimentos como um único importador/exportador, citando excertos do voto vencido.

Entretanto, razão não assiste à defesa, pois, a interpretação por ela dada 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 Recorrente. 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” aposto 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.

Em sua defesa, a Recorrente pondera que se o Fisco considera os estabelecimentos de um mesmo contribuinte em conjunto para efeito de responder pelos débitos de ICMS, alegando que 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”.

Assim, à luz do princípio da autonomia dos estabelecimentos, insculpido na Lei Complementar n.º 87/96 e na legislação tributária mineira, cada um dos estabelecimentos de uma mesma empresa deve cumprir separadamente suas obrigações tributárias.

Ademais, as exceções à autonomia dos estabelecimentos, dentre as quais a citada pela Recorrente, constam de disposição expressa de lei. Todavia, para o caso em análise não se vislumbra a exceção almejada pela Recorrente.

Note-se, ainda, que toda a argumentação da Recorrente é no sentido de que o *drawback* deve ser interpretado tal como ocorre na esfera federal, tanto que anexou à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua peça impugnatória cópias das Portarias SECEX 11, 14, 25, 35 e 36 (fls. 1.545/1.936).

Contudo, a matéria no âmbito estadual merece outra análise. Primeiro, porque o *drawback* é um incentivo fiscal às exportações. Trata-se de um dos incentivos à exportação, do sug-grupo dos incentivos fiscais, previsto na Constituição Federal, art. 150, § 6º.

Segundo, porque a Constituição Federal adotou o sistema rígido na distribuição de competências tributárias, assim, o legislador estadual não é obrigado a acompanhar o legislador federal no tratamento tributário concedido nas operações sujeitas ao regime de *drawback*, pois, trata-se do exercício da competência tributária de cada ente tributante.

Na mesma linha de entendimento, o legislador federal não pode conceder incentivo fiscal de tributos estadual porque lhe falta competência.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo para apreciar matéria de divergência entre legislação estadual frente à lei federal, decidiu no Resp. nº 59.129 – São Paulo – (1995/0001541-9) que:

Desta forma, o estado de São Paulo acolheu, tão e somente, a isenção do ICMS sobre a matéria prima importada no regime "draw back", na hipótese da suspensão do tributo, não adotando tal benefício quando ocorrer a isenção ou restituição do mesmo.

Assim, resta descaracterizada a isenção do ICMS na importação, como acima demonstrado.

Por outro lado, verifica-se 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, que os tributos federais não foram recolhidos, portanto, as referidas parcelas deverão ser excluídas da base de cálculo do ICMS.

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

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

Desse modo, pelos fatos e fundamentos expostos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Luiz Fernando Castro Trópia e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe davam provimento nos termos do voto vencido de fls. 982/991. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Cecília Battesini Pereira Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 10 de março de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado**

MHG/EJ

CC/MIG