

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.392/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168220-11
Impugnação: 40.010129250-80
Impugnante: Ligas de Alumínio SA
IE: 512023299.00-20
Proc. S. Passivo: Homero Leonardo Lopes/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - DRAWBACK - DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se importação do exterior de mercadorias sem recolhimento do imposto devido na operação, ao abrigo indevido do regime de " Drawback", uma vez que foram descumpridas as condições previstas nos subitens 64.1, 64.2 e 64.5 do Anexo I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6763/75, em face da constatação da falta de recolhimento do imposto em operações de importação efetuadas sob o amparo dos Atos Concessórios de Drawback nº 20060121645 (fls. 7) e 20060144408 (fls. 15), em que não se comprovou a efetiva exportação dos produtos resultantes da industrialização das mercadorias importadas, consoante subitens 64.1 e 64.2 do Anexo I do RICMS/02.

As importações se referem às seguintes mercadorias: eletrodos de grafite e de carbono e *nipples* de grafite.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/66, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 444/452.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

A Impugnante apresenta pedido de realização de prova pericial, apontando quesitos às fls. 64/65, que integram sua peça de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os quesitos formulados não se prestam a demonstrar o efetivo cumprimento da legislação tributária que rege o regime de drawback, notadamente a alínea “a” do subitem 64.1 do Anexo I do RICMS/02, para fins de fruição da isenção do ICMS na importação das mercadorias.

Portanto, indefere-se o pedido de perícia por ser desnecessária à elucidação da questão, nos termos da alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 142 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Pedido de Sobrestamento do Julgamento

Na sessão de julgamento foi sugerido o seu sobrestamento até a data em que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) julgar, em caráter definitivo, a autuação realizada pela Receita Federal do Brasil, exigindo os impostos federais nas mesmas operações de importação do presente lançamento.

Contudo, dada a autonomia de atuação de ambos os Conselhos de Contribuintes e, sobretudo, a ausência de previsão legal, indefere-se tal medida.

Do Mérito

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal, de fls. 444/452, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativa aos fatos geradores ocorridos em 2006, mesmo se baseando na regra contida no art. 173, inciso I do CTN.

Segundo os cálculos da Impugnante, o prazo decadencial se encerraria em 1º de janeiro de 2011, tendo em vista que as importações foram registradas em 27 de julho e 6 de setembro de 2006.

É de se observar, no entanto, que ainda que se considere como referência para a contagem do prazo decadencial as datas dos registros das importações, como sugere a Impugnante, o prazo decadencial se encerraria apenas em 31 de dezembro de 2011, conforme art. 173, inciso I do CTN *in verbis*:

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;

Portanto, como a Impugnante foi regularmente intimada em 1º de fevereiro de 2011 (fls. 28) não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública promover o lançamento de ofício.

No que se refere à materialidade da infração, o regime aduaneiro especial de drawback, instituído pelo Decreto Lei nº 37, de 21/11/66, consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mecanismo funciona como um incentivo às exportações, pois reduz os custos de produção de produtos exportáveis, tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

Existem três modalidades de drawback: isenção, suspensão e restituição de tributos.

O regime especial de drawback é concedido a empresas industriais ou comerciais, tendo a SECEX desenvolvido com o SERPRO sistema de controle para tais operações denominado Sistema Drawback Eletrônico, implantado desde novembro de 2001 em módulo específico do SISCOMEX.

As principais funções do sistema são: a) o registro de todas as etapas do processo de concessão do drawback em documento eletrônico (solicitação, autorização, consultas, alterações, baixa); b) tratamento administrativo automático nas operações parametrizadas; e c) acompanhamento das importações e exportações vinculadas ao sistema.

O Ato Concessório é emitido em nome da empresa industrial ou comercial, que, após realizar a importação, envia a mercadoria a estabelecimento para industrialização, devendo a exportação do produto ser realizada pela própria detentora do drawback.

A empresa deve, tanto na modalidade de isenção como na de suspensão de tributos, utilizar o Relatório Unificado de Drawback para informar os documentos registrados no SISCOMEX, tais como o RE – Registro de Exportação, a DI – Declaração de Importação, o RES – Registro de Exportação Simplificado, bem como manter em seu poder as notas fiscais relacionadas com as operações.

Esses documentos, identificados no Relatório Unificado de Drawback, comprovam as operações de importação e exportação vinculadas ao regime especial de tributação e devem ser vinculados ao Ato Concessório para o processamento de sua baixa no sistema.

As exportações vinculadas ao Regime de Drawback estão sujeitas às normas gerais em vigor para o produto, inclusive quanto ao tratamento administrativo aplicável. Um mesmo registro de Exportação – RE não pode ser utilizado para comprovação de Atos Concessórios de Drawback distintos de uma mesma beneficiária – é obrigatória a vinculação do Registro de Exportação – RE ao Ato Concessório de Drawback.

A base da autuação encontra-se na interpretação dos dispositivos que tratam da isenção, previstos na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02, que assim prescrevem:

Lei 6763/75

Art. 8º - As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fiscais em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

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

§ 2º - Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação.

RICMS/02

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

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

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

RICMS/02 - Anexo I

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

64.1 - A isenção somente se aplica:

a) se a operação estiver beneficiada com suspensão do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

(...)

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.

(...)

64.5 - Na operação em resultado em saída, inclusive com a finalidade de exportação, de produto resultante da industrialização da matéria-prima ou do insumo importado com o benefício, tal circunstância deverá ser informada na respectiva nota fiscal, consignando-se, também, o número do correspondente ato concessório do regime de drawback.

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.

A norma isencional decorre do Convênio ICMS nº 27/90, cuja cláusula 1ª assim 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, o presente auto de infração 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, inciso II do CTN.

A isenção do ICMS relativa ao drawback está condicionada à existência de benefício na área federal, conforme alínea "a" do subitem 64.1 do Anexo I do RICMS/02.

No caso em tela, o Fisco informa, às fls. 450, que a Receita Federal por meio do Processo nº 10611.000889/2010-71 exigiu os tributos devidos. Assim, o cumprimento do ato concessório é requisito essencial para fruição do benefício, pois uma vez configurado o seu inadimplemento restará descaracterizada a suspensão dos impostos federais e também a isenção do ICMS.

Com efeito, apesar de afirmar categoricamente que todos os atos concessórios foram devidamente cumpridos com a exportação dos produtos finais industrializados, há nos autos, às fls. 7 e 15, extrato de consulta à Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, demonstrando que os Atos Concessórios nº 20060121645 e nº 20060144408 foram enquadrados na "situação – inadimplente total", indicando assim que, relativamente a esses atos, não houve a comprovação das exportações a eles vinculadas, junto àquele órgão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Secretaria de Comércio Exterior – SECEX é o órgão competente para baixar ou não o ato concessório, conforme determina o art. 338 do Regulamento Aduaneiro.

Cabe à empresa beneficiária do Regime o ônus da prova, ou seja, deve demonstrar e comprovar de forma inequívoca ao Fisco que cumpriu todas as condições e requisitos pré-estabelecidos no ato concessório, e ainda, que zelou pelo cumprimento de toda a legislação que disciplina o Regime Aduaneiro Especial de Drawback, para que possa usufruir dos incentivos.

Da análise da documentação apresentada, constata-se que as cópias dos atos concessórios e de Registros de Exportação – RE não estão vinculados, como afirma a Impugnante às fls. 30, alegando que os RE apresentados tiveram as informações dos números dos Atos concessórios inseridos erroneamente no campo 24 dos referidos RE.

A Impugnante utilizou para comprovação da exportação relativa aos Atos Concessórios de Drawback nº 20060121645 e nº 20060144408, 44 (quarenta e quatro) Registros de Exportação – RE vinculados a outros atos concessórios de numeração 20070027528 e 20070086915.

Desse modo, afiguram-se corretas as exigências fiscais, dada a não observância da legislação tributária para fins de fruição do benefício fiscal, verificada por meio da ausência de demonstração clara da exportação dos produtos resultantes da industrialização das mercadorias importadas, por meio de sua vinculação aos atos concessórios dos respectivos regimes de Drawback, constatação referendada pela situação de inadimplência total, verificada às fls. 7 e 15, junto à Secretaria de Comércio Exterior.

Cita-se, ainda, decisões administrativas no âmbito estadual e federal sobre a mesma matéria tratada no presente lançamento, tais como os Acórdãos 16.614/04/3ª, 17.230/05/3ª, 19.489/10/3ª deste Conselho, bem como as seguintes decisões do CARF:

ACÓRDÃO Nº 08-13140 DE 14 DE MARÇO DE 2008

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

EMENTA: DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS EXPORTAÇÕES PERANTE A SECEX. A SUSPENSÃO DE TRIBUTOS, PELA APLICAÇÃO DO REGIME DRAWBACK, OBRIGA O BENEFICIÁRIO A COMPROVAR, PERANTE A SECEX, NAS CONDIÇÕES E PRAZOS ESTABELECIDOS, A EFETIVA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS EM CUJA ELABORAÇÃO FORAM UTILIZADAS AS MERCADORIAS IMPORTADAS. A RECEITA FEDERAL NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA ACEITAR EXPORTAÇÕES NÃO COMPROVADAS PERANTE A SECEX. INADIMPLENTO. É ÔNUS DO BENEFICIÁRIO DEMONSTRAR O CUMPRIMENTO DO DRAWBACK, POR MEIO DA COMPROVAÇÃO DA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS FABRICADOS MEDIANTE O EMPREGO DAS MATÉRIAS-PRIMAS IMPORTADAS AO AMPARO DO REGIME, ATENDENDO AS DEMAIS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO ATO CONCESSÓRIO. A FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS EXPORTAÇÕES É FATOR SUFICIENTE PARA CARACTERIZAÇÃO DO INADIMPLENTO DO DRAWBACK E COBRANÇA DOS IMPOSTOS QUE FICARAM SUSPENSOS POR OCASIÃO DA IMPORTAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO Nº 08-18869 DE 21 DE SETEMBRO DE 2010

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

EMENTA: DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. INADIMPLENTO PARCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXPORTAÇÕES. REGISTRO DE EXPORTAÇÃO NÃO VINCULADO AO ATO CONCESSÓRIO. SOMENTE COMPROVAM O ADIMPLENTO DO REGIME DRA WBACK REGISTROS DE EXPORTAÇÃO QUE ESTEJAM VINCULADOS AO ATO CONCESSÓRIO. É ÔNUS DO CONTRIBUINTE COMPROVAR O ADIMPLENTO DO COMPROMISSO RELATIVO AO DRAWBACK, MEDIANTE A DEMONSTRAÇÃO DE QUE OCORRERAM EXPORTAÇÕES VINCULADAS AO REGIME E AO CORRESPONDENTE ATO CONCESSÓRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS EXPORTAÇÕES PERANTE A SECEX. COMPETÊNCIA LEGAL. A SUSPENSÃO DE TRIBUTOS, PELA APLICAÇÃO DO REGIME DRAWBACK, OBRIGA O BENEFICIÁRIO A COMPROVAR, PERANTE A SECEX, NAS CONDIÇÕES E PRAZOS ESTABELECIDOS, A EFETIVA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS EM CUJA ELABORAÇÃO FORAM UTILIZADAS AS MERCADORIAS IMPORTADAS. A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NÃO TEM COMPETÊNCIA LEGAL PARA ACEITAR EXPORTAÇÕES NÃO COMPROVADAS PERANTE A SECEX. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. ADMISSIBILIDADE. SÃO INADMISSÍVEIS DOCUMENTOS DE EXPORTAÇÃO ALTERADOS APÓS A AVERBAÇÃO COM O INTUITO DE PROMOVER A VINCULAÇÃO AO REGIME DRAWBACK E AO ATO CONCESSÓRIO.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir o pedido de perícia. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Rodrigo da Silva Ferreira (Relator), que o deferiam. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar o pedido de sobrestamento do julgamento, por falta de previsão legal. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Rodrigo da Silva Ferreira (Relator), que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fernando Pieri Leonardo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.392/11/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000168220-11	
Impugnação:	40.010129250-80	
Impugnante:	Ligas de Alumínio SA	
	IE: 512023299.00-20	
Proc. S. Passivo:	Homero Leonardo Lopes/Outro(s)	
Origem:	DF/Montes Claros	

Voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, 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.

Primeiramente, quanto ao pedido de perícia, entende-se que em respeito ao princípio da busca da verdade real dos fatos, tem-se como essencial o procedimento pericial no presente feito, a fim de se verificar se as alegações da Impugnante condizem com a verdade, qual seja, de que todas as mercadorias importadas foram devidamente destinadas à exportação.

Neste passo, vale ressaltar que a Impugnante juntou aos autos cópias de notas fiscais de saída, constando a indicação dos Registros de Exportação e Atos Concessórios a que se referem, trazendo fortes indícios de que o presente caso está realmente relacionado com erros no lançamento no programa fornecido pela SECEX.

Portanto, sou pelo deferimento do pedido de perícia formulado pela Impugnante.

Quanto ao mérito tem-se que não é possível afirmar que no presente momento a Impugnante deixou de cumprir as exigências legais para concessão da isenção por *Drawback*, mormente, aquela constante do item 64.1, “a”, do Anexo I, do RICMS/02, visto que a exigência dos impostos federais está suspensa por força do art. 151, III, do CTN.

RICMS/02 - Anexo I

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

64.1 - A isenção somente se aplica:

a) se a operação estiver beneficiada com suspensão do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Ora, é pacífico no presente caso que há processo administrativo no âmbito Federal, pelo que está suspenso o crédito tributário da Fazenda Nacional, sendo inconcebível que tal crédito, apenas e tão somente, gere efeitos jurídicos para autorizar a Fazenda do Estado de Minas Gerais a exigir seu suposto crédito. O direito ao crédito do Fisco Mineiro só nascerá a partir da constituição definitiva do crédito federal.

Portanto, sob pena de total insegurança jurídica e ofensa ao princípio da legalidade, não pode o Fisco Mineiro exigir do contribuinte imposto com base em um fato gerador se encontra suspenso por força do dispositivo supra mencionado.

Outrossim, tendo em vista o acima exposto, é importante ter em vista que a Certidão de Dívida Ativa, que será expedida em decorrência do presente caso, será nula por não gozar de liquidez e certeza do débitos lançados, por falta de fundamento jurídico válido para sua constituição. Senão, veja-se:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente poderá versar sobre a parte modificada.
(Destacou-se)

Data vênua aos entendimentos contrários, não é possível ao Estado Democrático de Direito lançar ato eivando de ilegalidade, bem como presumir que a Impugnante não logrará êxito em demonstrar seu direito junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Por fim é importante indagar: caso a Impugnante logre êxito junto ao CARF, cancelando o lançamento pretendido pela Fazenda Nacional, como o Estado de Minas Gerais voltará atrás no presente julgamento, bem como, na provável execução fiscal que estará em andamento?

Diante disso, julgamos improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2011.

Rodrigo da Silva Ferreira
Conselheiro