

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.149/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000182419-11
Recurso de Revisão: 40.060134649-94
Recorrente: Samarco Mineração S/A
IE: 400115470.01-18
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/BH

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - DRAWBACK-DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a importação do exterior de mercadoria sem recolhimento do imposto devido na operação, ao abrigo do regime de "Drawback", descaracterizado pela Fiscalização, uma vez verificada a inexistência de exportação posterior pelo estabelecimento importador das mercadorias, nos termos do que preceitua o item 64 da Parte 1 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. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS, no período de agosto de 2010 a janeiro de 2011, incidente nas operações de importação de mercadorias do exterior, realizadas sob o amparo indevido do regime de "Drawback" (modalidade suspensão), em face do não cumprimento das condições estabelecidas pelo item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.245/13/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 534/552, requerendo, ao final, o seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 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

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele tratada.

Considerando que a fundamentação do acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se aquela decisão, conforme a seguir.

A autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS, no período de agosto de 2010 a janeiro de 2011, incidente nas operações de importação de mercadorias do exterior, realizadas sob o amparo indevido do regime de “Drawback” (modalidade suspensão), em face do não cumprimento das condições estabelecidas pelo item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

As exigências fiscais encontram-se demonstradas na planilha de fls. 33/36 dos autos.

O Ato Concessório de “Drawback” nº “20090014146” (fls. 38/47) foi concedido ao estabelecimento da Samarco Mineração S/A, CNPJ nº 16.628.281/0006-76, sediado no Município de Anchieta, Estado do Espírito Santo.

Saliente-se que, no caso ora em exame, não se cogita da descaracterização da isenção em decorrência do ato concessório ter sido expedido em favor do estabelecimento capixaba da Recorrente.

A descaracterização da isenção, conforme Relatório Fiscal (fls. 23/31) ocorre tão somente por não ter a Recorrente realizado qualquer procedimento de exportação pelo estabelecimento mineiro importador das mercadorias.

Assim, afasta-se eventual discussão sobre o disposto no art. 80 da Portaria SECEX nº 10/10, vigente à época dos fatos geradores.

Deve-se destacar que o presente lançamento é a continuidade da análise realizada no PTA nº 01.000167025-55 (Acórdão nº 19.126/11/2ª), por se referir ao mesmo ato concessório, sendo que, naquela ocasião, a 2ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, aprovou a descaracterização da isenção, conforme transcrição a seguir:

ACÓRDÃO Nº 19.126/11/2ª

(...)

REGISTRE-SE, DE INÍCIO, QUE OS VISTOS APOSTOS NAS “GUIAS PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS” NÃO TÊM EFEITO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

HOMOLOGATÓRIO, PODENDO O FISCO, COMPROVADA QUALQUER IRREGULARIDADE, EXIGIR O IMPOSTO DEVIDO COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS, NOS TERMOS DO ART. 335, § 3º DO ANEXO IX DO RICMS/02, A SABER:

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 02/06/2007 A 24/06/2010 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º, E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 2º, AMBOS DO DEC. Nº 44.536, DE 1º/06/2007:

§ 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, OU DE PARCELAMENTO DO IMPOSTO, 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 12/07/2006 A 24/06/2010 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º, VII, E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 5º, II, AMBOS DO DEC. Nº 44.406, DE 16/11/2006:

§ 3º - OS VISTOS DE QUE TRATA ESTE ARTIGO NÃO TÊM EFEITO HOMOLOGATÓRIO, PODENDO O FISCO, COMPROVADA QUALQUER IRREGULARIDADE, EXIGIR O IMPOSTO DEVIDO COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Informa-se, por oportuno, que a legislação posterior mantém as mesmas regras, alterando apenas a denominação do documento de liberação de mercadorias.

Conforme mencionado, o trabalho fiscal fundamenta-se na inobservância, por parte da Recorrente, 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 as disposições contidas na alínea “b” do subitem 64.1 e 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

b - se da mercadoria importada resultar, para exportação, produto industrializado ou produto relacionado na Parte 7 deste Anexo.

64.2 - A isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante entrega à Administração Fazendária (AF) de seu domicílio fiscal, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do término do prazo de validade do Ato Concessório do regime, ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

64.3 - 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.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a exclusão de crédito pela modalidade de isenção, cuja interpretação deve ser literal, a teor do disposto no art. 111, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN.

Nestes autos, comprova a Fiscalização que a Recorrente não exportou qualquer mercadoria pelo estabelecimento mineiro, afrontando o disposto no item 2 da cláusula 1ª do Convênio ICMS nº 27/90, que condiciona a isenção à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada.

A Recorrente realiza um processo produtivo integrado, em que os insumos adquiridos ingressam no estabelecimento mineiro, onde é realizada a primeira etapa de industrialização das mercadorias, sendo que a polpa de minério, resultante dessa primeira etapa de industrialização, é transportada por meio de mineroduto para o estabelecimento da Recorrente, localizado no Espírito Santo, onde é finalizado o processo de industrialização, com a posterior exportação dos produtos.

Segundo a Recorrente, é equivocado o entendimento da Fiscalização e deste Conselho, no sentido de restringir a utilização do "Drawback", com o entendimento de que a exportação deva ser realizada pelo estabelecimento mineiro.

De modo diverso do entendimento da Defesa, a questão diz respeito à regulamentação da isenção pelo Estado de Minas Gerais, e ele o faz no uso de sua competência legislativa plena estatuída no art. 6º do CTN, que assim dispõe:

Art. 6º - A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Nesse caso, a concessão da isenção do ICMS não está adstrita ao seguimento das normas federais, em face das peculiaridades e interesses dos Estados-Membros.

Desse modo, em 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 (ou usuário) de Ato Concessório de “Drawback”, para usufruir da isenção, deve 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/exportador, não se enquadra no contexto da legislação mineira.

Certo é que há situações em que o RICMS/02 utiliza a expressão “estabelecimento importador”, o que não ocorre *in casu*. Entretanto, tal fato permite apenas interpretar a possibilidade de que a importação possa ser feita por outro estabelecimento mineiro que não o estabelecimento importador, mas nunca, estabelecimento de outra unidade da Federação, como advoga a Recorrente.

Com efeito, quando o legislador infralegal estabeleceu que “a isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador”, a 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 entregar diversos documentos à Administração Fazendária (AF) do domicílio fiscal, está tratando do exportador sediado em Minas Gerais, pois faltaria competência ao legislador mineiro para exarar determinações a estabelecimentos sediados em outros Estados.

Note-se que toda a argumentação da Recorrente é no sentido de que o “Drawback” deve ser interpretado tal como ocorre na esfera federal. Contudo, a análise no âmbito estadual deve ser diferenciada, porquanto a isenção, no caso dos autos, é uma concessão feita pelo Estado de Minas Gerais, que detém a competência legislativa plena sobre o ICMS.

Nesse caso, não se trata mais de adoção da norma federal que rege a matéria, mas de se atentar para a legislação mineira, que regulamenta o assunto de modo diverso.

No dizer da Recorrente, o Estado de Minas Gerais não estava obrigado a adotar o incentivo fiscal do “Drawback”, mas a partir do momento em que o ente federado incorporou em sua legislação o instituto do comércio exterior (“Drawback”), está ele vinculado às normas regulamentares federais sobre a matéria.

A análise da Defesa vem em conjunto com o voto do então Ministro do STJ, Luiz Fux, no Recurso Especial nº 1.041.237/SP e decisão desfavorável ao Estado de Minas Gerais na ADIN manejada contra a manutenção de créditos de ICMS relativos às mercadorias destinadas ao exterior.

A interpretação trazida pela Recorrente é a de que os Estados devem ceder, no particular, ao bem geral para o Estado Brasileiro.

No tocante à interpretação, destacam-se os ensinamentos do Prof. Luciano Amaro em *Direito Tributário Brasileiro* (Editora Saraiva – 2009 - 15ª edição), a saber:

“não obstante se preceitue a interpretação literal nas matérias assinaladas, não pode o intérprete abandonar a preocupação com a exegese lógica, teleológica, histórica e sistemática dos preceitos legais que versem as matérias em causa.”

Assim é que, no caso do ICMS, em se tratando da maior fonte de receita dos Estados, a regra é de incentivar a própria economia. Ao limitar a isenção na importação amparada no regime “Drawback” à exportação do produto final pelo estabelecimento mineiro, o que o Estado faz é incentivar a sua economia.

Ao industrializar a mercadoria no Estado do Espírito Santo, a Recorrente transfere o agregado econômico da produção para aquele Estado, em detrimento do Estado de Minas Gerais. Logo, não faz sentido, do ponto de vista tributário, incentivar operações de importação que resultam em melhorias fiscais para outros Estados, uma vez que a exportação dos produtos eleva a participação dos Estados no rateio previsto na Lei Kandir.

No tocante ao posicionamento do Conselheiro Mauro Heleno Galvão, no voto em separado no Acórdão nº 18.778/08/3^a, cabe destacar que a matéria tratada naquele lançamento não é de descaracterização de isenção. A posição do então Conselheiro, não obstante o destaque dado pela Recorrente, é a de reconhecer a existência da regra na legislação tributária, entendendo apenas que ela encontra-se mitigada em determinados casos.

Mas a mitigação ocorre apenas em situações específicas envolvendo estabelecimentos mineiros, situação diversa da ora em análise, quando estão inseridos na discussão dois estabelecimentos situados em duas unidades da Federação.

Sabe-se ao certo que o ICMS rege-se pelo “Princípio da Autonomia” dos estabelecimentos, o que significa dizer que os estabelecimentos de um mesmo contribuinte são autônomos, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto, a teor da regra posta no art. 24 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 24 - Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

Desconsiderar a autonomia dos estabelecimentos, que se localizam em diferentes Estados, resulta no desrespeito à distribuição constitucional da competência tributária entre os entes federados, bem como à repartição, entre eles, do produto da tributação.

Nesse sentido, não há o que se falar em isenção, no Regime “Drawback”, quando a importação tiver sido realizada pelo estabelecimento mineiro e a exportação pelo estabelecimento do Espírito Santo, nos estritos termos da legislação mineira.

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, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que várias decisões pela descaracterização da isenção em casos análogos foram tomadas pelas Câmaras de Julgamento deste CC/MG, como bem registra a Fiscalização na página “6” do Relatório Fiscal (fls. 28 dos autos).

Portanto, 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-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Otto Carvalho Pessoa de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Relatora designada**

EJ/R