

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.274/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215423-30
Impugnação: 40.010128534-61(Aut.), 40.010128535-34 (Coob.)
Impugnante: Dairy Partners Americas Manufacturing Brasil Ltda
IE: 342221309.00-54
Guerin Systems do Brasil Comercial Ltda. (Coob.)
CNPJ: 67.932046/0001-10
Proc. S. Passivo: Marcos Figueiredo Vasconcellos/Outro (s)/José Vicente Cera
Júnior/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/José Aroeira - Frutal

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de importação de mercadoria do exterior sem recolhimento do ICMS incidente sobre a operação, devido ao Estado de Minas Gerais. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal, no art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 33, § 1.º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, comprovado nos autos que o importador adquiriu a mercadoria com finalidade de comercialização prevista na subalínea d1 do art. 61, Parte Geral do RICMS/02, não há que se falar em importação indireta, mas sim em operação interestadual. Não configuração da importação indireta. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 07/07/10, de falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, em decorrência de operação de importação indireta de mercadorias do exterior, mediante Notas Fiscais de Entrada nºs 000343 a 000357 e 000359 a 000361 e Notas Fiscais de Saída nºs 000362 e 000363, emitidas pela empresa Guerin Systems do Brasil Comercial Ltda, localizada em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, de acordo com os preceitos contidos no art. 33, § 1º, alínea "i", subalínea "i.1.1", "i.1.3", "i.1.4" da Lei nº 6763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 84/124, e 239/292

acompanhada dos documentos respectivamente às fls. 125/235 e fls. 293/496, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 497/521.

DECISÃO

Das Preliminares

As Impugnantes cogitam a nulidade da autuação, sob os seguintes pretextos: 1) inexistência de lei estadual em Minas Gerais que autorize a cobrança de ICMS sobre a importação de mercadorias que seja posterior à Constituição de 1988; 2) inexistência de diligências nas empresas Impugnantes e, 3) erro na capitulação legal da infração.

No entanto, de uma análise pormenorizada dos elementos constantes do Auto de Infração, pode-se verificar que não existe no presente trabalho fiscal qualquer deficiência que provoque a sua nulidade, uma vez que o mesmo atendeu a todos os requisitos legais previstos.

A incidência do ICMS, na importação de mercadorias, está prevista no art. 155, § 2º da Constituição Federal de 1988 e, na esfera estadual, nos arts. 5º e 33 da Lei nº 6763/75.

Com relação à falta de diligências nas dependências das Impugnantes a legislação permite diversas ferramentas para que o Fisco atinja seus objetivos.

O art. 194 do RICMS/02, enumera algumas atividades legítimas, aplicadas pelo Fisco, para a persecução de seu propósito:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial.

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal;

Portanto, como se vê, a análise de toda documentação apresentada é instrumento mais que suficiente no implemento das conclusões de auditoria. E, na presente peça fiscal, os documentos incluídos no Auto de Infração são mais do que suficientes para as conclusões, provas e valoração necessárias para os cálculos realizados.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado o ilícito; cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG.

Ressalte-se que as peças de defesa apresentadas abordam com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que as Impugnantes compreenderam perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude. Por outro lado, o fato de discordarem das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios materiais arguidos, não havendo que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme já relatado, a imputação fiscal é de realização de operação de importação de mercadorias do exterior, por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, no Estado de Minas Gerais, sem, contudo, haver recolhimento do ICMS devido a este Estado, de acordo com os preceitos contidos no art. 33, § 1º, alínea "i", subalínea "i.1.1", "i.1.3", "i.1.4" da Lei nº 6763/75.

Conforme se vê, a Fiscalização afirma a ocorrência de operação de importação indireta, isto é, a mercadoria importada estaria prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela foi diretamente destinada, após o desembaraço aduaneiro.

Entende que a Autuada é a verdadeira contraente do negócio jurídico que deu origem a importação, da qual é destinatária final, e que a empresa situada no Estado de São Paulo é simplesmente a intermediária do negócio realizado.

Sustenta as suas alegações nos dispositivos legais que menciona e nos seguintes fatos e documentos:

- havia a prévia intenção de destinar os bens importados, objetos deste Auto de Infração, ao contribuinte domiciliado em Minas Gerais, pois os veículos transportadores vieram diretamente do Porto de Santos/SP, para o endereço da Autuada, como comprovam os lacres originais apostos nos containeres, tal qual estavam, ao deixarem a empresa Santos Brasil S/A;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos recibos de saída, emitidos pela empresa Santos Brasil S/A (fls. 12/13), pode-se observar que a data de saída dos 02 (dois) veículos transportadores foi 06/07/10, às 17:40h e 23:22h, respectivamente, lembrando que o registro de suas passagens pelo Posto Fiscal José Aroeira, é de 07/07/10;

- constam, ainda, nos citados recibos de saída, os lacres nºs 81257 e 81258, apostos nos containeres dos veículos transportadores, fotografados no Posto Fiscal (fls. 67/75).

Assim, não resta a menor dúvida de que os veículos transportadores saíram diretamente do Porto de Santos/SP com destino final e único ao contribuinte mineiro.

Por sua vez, as Impugnantes afirmam que o negócio jurídico foi firmado entre a Coobrigada e a empresa sediada no exterior e foi a Guerin quem cumpriu todas as obrigações aduaneiras e acessórias, realizou o pagamento no exterior e promoveu a efetiva entrada do bem em seu estabelecimento, sem qualquer participação da Autuada. Apenas na sequência, a Coobrigada comercializou a mercadoria adquirida com a Autuada, configurando-se em negócio jurídico autônomo em relação ao primeiro, inclusive, com pagamento em separado.

Destacam que todos os documentos envolvidos na operação de importação em testilha envolveram, tão somente, a fabricante e a importadora Guerin Systems do Brasil Comercial Ltda, quais sejam, Declaração de Importação, a *Invoice*, o contrato de câmbio e as notas fiscais de entrada.

Portanto, o cerne da questão é verificar se no presente caso ocorreu ou não a importação indireta. Caso positivo, o ICMS será devido ao Estado de Minas Gerais, nos termos art. 33, § 1º, alínea "i", subalínea "i.1.1", "i.1.3", "i.1.4" da Lei nº 6763/75.

Há que se examinar, portanto, as normas regulamentares pertinentes à matéria.

Com efeito, o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002 (RICMS/02), com a nova redação dada pelo Decreto nº 43.785, de 15/04/04, assim dispõe:

Art. 61- O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, **comercialização** ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

d.3 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele, **ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1"; (grifou-se)**

(...).

Deste modo, as análises relativas a destino prévio e remessa das mercadorias importadas, com saída direta do porto, deixaram de ser elementos que possam caracterizar, de plano, a chamada importação indireta.

Portanto, ao estabelecer como local de ocorrência do fato gerador o do estabelecimento ao qual a mercadoria vinda do exterior esteja previamente destinada, a subalínea "d.3" da alínea "d" do inciso I do art. 61 do regulamento retrocitado, expressamente ressaltou desta regra geral a hipótese de que a finalidade da realização da operação de importação pelo estabelecimento importador seja a de comercialização das mercadorias.

Portanto, se o importador, ainda que verificada a hipótese de destinação prévia, adquiriu para quaisquer das finalidades previstas na primeira subalínea citada, não há que se falar em importação indireta, mas, sim, em operação interestadual.

Neste caso, não é suficiente certificar-se da destinação prévia, da mercadoria, mas deve ser aferido se ocorreu ou não o negócio jurídico de compra e venda, em operação interestadual ou se o importador foi apenas o intermediário no negócio e se a operação subsequente teria sido simulada.

Ao analisar os documentos acostados aos autos, extrai-se que a Coobrigada, empresa importadora, está localizada em São Paulo e tem como objeto social a instalação de equipamentos destinados às indústrias em geral; a compra, a venda, a exportação e a importação de materiais e equipamentos necessários à realização dos objetivos sociais da sociedade (contrato social anexado às fls. 298/310).

De fato, todo o conjunto de documentos que sustentou a importação das mercadorias menciona a fabricante e importadora a Coobrigada Guerin Systems do Brasil Comercial Ltda.

Não há nenhuma prova nos autos que a Autuada tenha arcado com as despesas aduaneiras ou que tenha assumido quaisquer ônus decorrentes da operação de importação.

A existência de um pedido, datado de 23/03/10, anterior à importação (fls. 143/147), não é suficiente para sustentar a exigência.

Também, não restou comprovado que a Autuada realizou diretamente o pedido de compra com o fornecedor estrangeiro e que a Coobrigada seria uma mera intermediária do negócio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta no relatório do AI que a Fiscalização ao apurar a base de cálculo do ICMS, partiu do valor aduaneiro do produto, acrescentando os tributos federais e em seguida o valor do ICMS.

Os documentos fiscais acostados aos autos comprovam que a operação questionada se deu após a nacionalização da mercadoria, caracterizando, conseqüentemente, uma operação interestadual.

Conclui-se que, efetivamente, a empresa Guerin Systems do Brasil Comercial Ltda importou as mercadorias com o fim de comercialização, pelo seu estabelecimento localizado em São Paulo, e que o imposto devido foi corretamente recolhido àquele Estado.

Desta forma, como não restou comprovada a irregularidade arguida pela Fiscalização, devem ser canceladas as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Danilo Vilela Prado, que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel Miotto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 11 de abril de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.274/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215423-30
Impugnação: 40.010128534-61, 40.010128535-34 (Coob.)
Impugnante: Dairy Partners Americas Manufacturing Brasil Ltda.
IE: 342221309.00-54
Guerin Systems do Brasil Comercial Ltda. (Coob.)
CNPJ: 67.932046/0001-10
Proc. S. Passivo: Marcos Figueiredo Vasconcellos/Outro(s)/José Vicente Cera Júnior/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/José Aroeira - Frutal

Voto proferido pelo Conselheiro Danilo Vilela Prado, 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.

Como se vê do relatório constante do Auto de Infração (AI), é fato incontroverso que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de sua destinação ao estabelecimento da Autuada, situado em Minas Gerais, tal como imputa a Fiscalização no Auto de Infração sob exame, fato este tacitamente admitido pelas Impugnantes.

A controvérsia, então, circunscreve-se à questão de se saber de quem é a competência para a exigência do ICMS incidente sobre a importação das mercadorias; se o Estado de Minas Gerais, onde se situa o estabelecimento real destinatário das mesmas, ou o de São Paulo, em cujo território se processou o despacho aduaneiro, figurando a Coobrigada, na respectiva documentação, como importador, ou o seu “destinatário jurídico”.

De um lado, pois, a Fiscalização, defendendo a primeira posição, e do outro as Impugnantes, para quem o sujeito ativo da obrigação, em casos que tais, é sempre o Estado de localização do destinatário jurídico da mercadoria, isto é, aquele que figura como importador nos documentos aduaneiros, pouco importando o seu destino final.

Posta assim a questão, cabe, inicialmente, a análise da legislação pertinente, a começar da Constituição Federal, que estabelece na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155 que, na importação de bem ou mercadoria, o ICMS cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário dos produtos, lembrando ainda que, nos termos de seu art. 146, compete à lei complementar, entre outras matérias, dispor sobre conflitos de competência entre os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entes tributantes, bem como definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte dos impostos nela discriminados. Confira-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Tem-se, assim, que a definição de contribuintes dos impostos é matéria sob reserva de lei complementar, regra geral confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, XII, *a*, com a seguinte redação:

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes.

Ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 87/96 definiu como contribuinte do imposto o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria importada, e não necessariamente aquele que efetuar, juridicamente, a importação. É o que se depreende, cristalinamente, da análise de seu art. 4º c/c o art. 11, *verbis*:

Art. 4º. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize (...) operações de circulação de mercadoria ou prestações (...), ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importados do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Pois bem. Da análise dos dispositivos acima, depreende-se que tanto a Constituição quanto a Lei Complementar definem como destinatário da mercadoria, para o fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS incidente na importação, o seu real importador, isto é, aquele estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar, pouco importando o Estado em que é realizado o desembaraço aduaneiro.

Ou seja, o critério da destinação física não diz respeito ao local onde se dá a nacionalização da mercadoria, assim entendido aquele onde deva entrar fisicamente no

país para o fim de processamento do seu regular desembaraço aduaneiro, mas aquele em que situado o domicílio ou o estabelecimento de quem efetivamente promova a sua integração ao ciclo econômico nacional, isto é, quem promover, direta ou indiretamente, a importação do bem ou mercadoria, com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização, sendo certo que o desembaraço aduaneiro, relativamente ao ICMS, apenas marca o momento (e o local) da ocorrência do fato gerador, mas não a sujeição ativa da obrigação decorrente da operação de importação.

Esta é a verdadeira posição do eminente professor Roque Carrazza, citado inclusive pelas Impugnantes e em decisões do STF, também trazidas à colação pelas mesmas, mas que, lamentavelmente, parece estar sendo mal compreendida (no sentido de que o sujeito ativo seria sempre o Estado em cujo território se situar aquele que figurar como importador na documentação aduaneira, o chamado “importador jurídico”). Confira-se em *ICMS, 9ª ed., 2003, Malheiros, p. 60/61*:

Voltemos, porém, à idéia central, para que ela não se perca: cabe ICMS nas importações de bens, para que sejam integrados no ciclo econômico.

Já vimos que o tributo é devido, nestes casos, à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o destinatário do bem.

Nenhuma entredúvida pode surgir quando o destinatário do bem está localizado no próprio Estado onde se deu o desembaraço aduaneiro.

Dúvidas, porém, emergem quando o importador encontra-se estabelecido em Estado diverso daquele onde se deu o desembaraço aduaneiro.

(...)

A qual dos Estados é devido o ICMS? Àquele onde se deu o desembaraço aduaneiro? Àquele onde está situado o estabelecimento do importador? Ou àquele onde os bens importados afinal chegam?

Creemos que o ICMS é devido à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o estabelecimento do importador.

Pouco importa se o desembaraço aduaneiro deu-se noutro Estado. O desembaraço aduaneiro, no caso, é apenas o meio através do qual a importação se deu. O que a Constituição manda considerar para fins de tributação por via de ICMS é a localização do estabelecimento que promoveu a importação do bem. (Grifou-se)

Ora, mesmo na hipótese de se admitir que o sujeito ativo seria sempre o Estado em que situado o “importador jurídico”, ainda assim é de suma importância ressaltar que a decisão do STF citada como precedente (RE nº. 299.079/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 16/06/06) em todas as demais que adotaram tal entendimento não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deixa nenhuma dúvida de que o local do desembaraço é totalmente irrelevante para a definição da sujeição ativa. Eis a ementa da referida decisão, prolatada nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA "A" DO INCISO IX DO § 2º DO ART. DA MAGNA CARTA. ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR.

O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA DO ICMS É O ESTADO ONDE ESTIVER SITUADO O DOMICÍLIO OU O ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO JURÍDICO DA MERCADORIA (ALÍNEA "A" DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA CARTA DE OUTUBRO), POUCO IMPORTANDO SE O DESEMBARAÇO ADUANEIRO OCORREU POR MEIO DE ENTE FEDERATIVO DIVERSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Verifica-se, portanto, que o fator determinante do entendimento nada tem a ver com o local de desembaraço, mas com a condição de que se reveste o destinatário jurídico do bem ou mercadoria, ou seja, aquele que tenha efetivamente praticado o negócio mercantil com o fornecedor estrangeiro, contraindo todos os direitos e obrigações decorrentes da compra e venda internacional, tais como a avença (e o pagamento) do preço e demais condições do negócio e entrega do bem ou mercadoria.

Assim, para caracterizar-se como destinatário jurídico do bem ou mercadoria objeto da importação não basta meramente figurar como importador nos documentos aduaneiros relativos à operação é preciso satisfazer efetivamente tais condições ou requisitos.

Dáí se notar que aquela Corte Constitucional, ainda que rigorosamente não lhe seja próprio apreciar as circunstâncias fáticas relativas às controvérsias a ela submetidas, ao firmar e adotar tal entendimento como precedente, evidentemente que não o fez (e nem o faz) de forma desarrazoada ou linear e generalizada. Pelo contrário, analisa cada caso concreto, sobretudo sob a perspectiva da regularidade da importação e bem assim da subsequente revenda da mercadoria importada no mercado interno, rechaçando veementemente as hipóteses de simulação do real destinatário da mesma.

Neste sentido, cita-se, exemplificativamente, a decisão do próprio STF proferida no RE nº 268586-1/SP (DJ de 18/1/05), em que, apreciando caso similar, considerou sujeito ativo da obrigação o Estado de São Paulo, em cujo território se situava o estabelecimento real destinatário das mercadorias importadas, não obstante figurasse como "importador", na documentação aduaneira, outro estabelecimento seu, situado no Estado do Espírito Santo, onde desfrutava de vantagens fiscais que não tinha em São Paulo.

Tal decisão, conquanto publicada antes do mencionado precedente, diga-se de passagem, é posterior àquela. De fato, não obstante o acórdão referente ao RE 299079/RJ tenha sido publicado somente em 16/06/06, o julgamento ocorreu em 30/06/04, enquanto a decisão acima citada foi tomada em 24/05/05, portanto, após firmado o entendimento que, segundo sustentam as Impugnantes, já estaria pacificado naquela Corte Suprema, o que, *data venia*, não é totalmente procedente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se, a propósito, que não se trata de decisão isolada aquela do RE nº 268586-1/SP, fato este corroborado pelo recente despacho que negou seguimento ao RE 447930/MG (julgamento em 16/10/2008 e publicação em 05/11/08), cuja transcrição se faz a seguir:

DECISÃO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – IMPORTAÇÃO DE BENS – TITULARIDADE DO TRIBUTO – ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR – PRECEDENTE DA TURMA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. AFASTO O SOBRESTAMENTO ANTERIORMENTE DETERMINADO. 2. DISCUTE-SE, NA ESPÉCIE, QUEM É O SUJEITO ATIVO NA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS, QUANDO DA IMPORTAÇÃO DE BEM. 3. POR MEIO DO ACÓRDÃO DE FOLHA 249 A 255, QUE IMPLICOU O NÃO-ACOLHIMENTO DO APELO, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBERANAMENTE FIXOU OS PARÂMETROS OBJETIVOS, INCONTROVERSOS A ESSA ALTURA, SOBRE A OPERAÇÃO EM ANÁLISE. A CORTE ASSEVEROU QUE FOI A RECORRENTE, DESTINATÁRIA DO BEM, E NÃO A SOCIEDADE IMPORTADORA, QUEM ARCOU COM TODOS OS CUSTOS DA IMPORTAÇÃO, TENDO EFETIVAMENTE RECEBIDO A MERCADORIA (FOLHA 251). EM SESSÃO REALIZADA EM 24 DE MAIO DE 2005, A PRIMEIRA TURMA, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCLUIU O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 268.586-1/SP, DA MINHA RELATORIA. EIS O TEOR DA EMENTA DO ACÓRDÃO, PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO EM 18 DE NOVEMBRO DE 2005: ICMS – MERCADORIA IMPORTADA – INTERMEDIÇÃO – TITULARIDADE DO TRIBUTO. O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS CABE AO ESTADO EM QUE LOCALIZADO O PORTO DE DESEMBARQUE E O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, NÃO PREVALECENDO A FORMA SOBRE O CONTEÚDO, NO QUE PROCEDIDA A IMPORTAÇÃO POR TERCEIRO CONSIGNATÁRIO SITUADO EM OUTRO ESTADO E BENEFICIÁRIO DE SISTEMA TRIBUTÁRIO MAIS FAVORÁVEL. O QUE DECIDIDO PELA CORTE DE ORIGEM SE ENCONTRA EM HARMONIA COM A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO. 4. ANTE O QUADRO, NEGOU SEGUIMENTO AO EXTRAORDINÁRIO. 5. PUBLIQUEM. BRASÍLIA, 16 DE OUTUBRO DE 2008. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR. (GRIFOU-SE)

Frise-se que, quando do julgamento do citado RE 268586-1/SP, considerou-se que o negócio jurídico da importação foi efetivamente praticado pelo estabelecimento paulista, tendo o pretense “importador jurídico” atuado como mero intermediário, com o fim específico de auferir vantagens fiscais, restando assim caracterizada a simulação da suposta operação interestadual subsequente à importação, pelo que o eminente Min. Marco Aurélio, relator, deixou expressamente consignado em seu voto-condutor a célebre desaprovação à evasão fiscal, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POUCAS VEZES DEFROTEI-ME COM PROCESSO A REVELAR DRIBLE MAIOR AO FISCO. O ACORDO COMERCIAL FUNDAP, FORMALIZADO ENTRE A IMPORTADORA E A ORA RECORRENTE, É PRÓDIGO NA CONSTRUÇÃO DE FICÇÕES JURÍDICAS PARA CHEGAR-SE À MITIGAÇÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO, ISSO EM VISTA DO FATO DE A IMPORTADORA ENCONTRAR-SE CADASTRADA NO SISTEMA FUNDAP, TENDO JUS, POR ISSO, A VANTAGENS FISCAIS. NO ACORDO, PREVIOU-SE QUE A IMPORTADORA FIGURARIA NAS IMPORTAÇÕES DELE OBJETO COMO CONSIGNATÁRIA, O QUE IMPLICA DIZER QUE NÃO ATUARIA COMO SENHORA, EM SI, DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA POSTERIOR VENDA, MAS COMO INTERMEDIÁRIA, VINDO A SER REEMBOLSADA DE TUDO O QUE DESPENDESSE, INCLUSIVE TRIBUTOS, FRETES, ARMAZENAGEM, DESEMBARÇO ADUANEIRO E DEMAIS DESPESAS PERTINENTES À IMPORTAÇÃO, FICANDO A CARGO DA ORA RECORRENTE A DEFINIÇÃO DAS MERCADORIAS, ALFIM, TABULAR O NEGÓCIO JURÍDICO NO EXTERIOR, COM FIXAÇÃO DE PREÇO. (...) A TODA EVIDÊNCIA, TEM-SE QUADRO ESCANCARADO DE SIMULAÇÃO.

Vale dizer, nesta linha de entendimento, independentemente de figurar formalmente na documentação aduaneira correspondente, destinatário jurídico é aquele que tenha regular e efetivamente praticado o negócio mercantil internacional, arcando, em seu próprio nome, com todos os encargos financeiros e comerciais pertinentes, tornando-se, em decorrência, o legítimo e real proprietário do bem ou mercadoria adquiridos no exterior, ainda que a importação esteja vinculada, por força de contrato previamente celebrado, à posterior alienação dos mesmos a pessoa certa e determinada.

Ora, no caso sob exame, e sem embargo das bem articuladas argumentações da defesa, assiste razão ao Fisco. Não que a prévia destinação seja bastantes em si para determinar a sujeição ativa, máxime quando se pretende comprová-la, como o fez a autoridade lançadora, tão só com a simples declaração do condutor do veículo, dando conta de que a mercadoria saiu diretamente do local de desembarço com destino ao estabelecimento da Autuada.

A fragilidade do meio de prova empregado é flagrante, no entanto, somada aos demais elementos e circunstâncias dos autos, e considerados estes em seu conjunto, tal declaração certamente milita em favor da Fiscalização, uma vez que, como se verá adiante, no caso concreto a sujeição ativa é mesmo do Estado de Minas Gerais, cabendo a este o imposto incidente na importação.

Com efeito, na espécie dos autos a Coobrigada atuou tão somente como mera intermediária da real importadora (a Autuada), prestando-lhe serviços especializados de assessoria na importação e desembarço das mercadorias, porém cedendo ainda seu nome para figurar formalmente como “importador jurídico”, com o propósito precípua de reduzir o ônus do ICMS incidente na importação em benefício da Autuada e prejuízo do Estado de Minas Gerais, a quem cabe o imposto.

Restando assim comprovado que a Coobrigada figurou como importadora apenas formalmente, tendo, na realidade, atuado como mera prestadora de serviço à Autuada, sendo esta a “legítima proprietária” e quem verdadeiramente promoveu a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

importação das mercadorias com o fim de integrá-las ao ciclo econômico nacional, não há como prosperar a argumentação das Impugnantes no sentido de que a operação teria ocorrido sob a modalidade de importação por encomenda, consoante o disposto na IN SRF nº. 634/06, inexistindo assim a alegada operação interestadual de revenda de mercadoria já nacionalizada à Autuada, pelo que fica também plenamente caracterizada a conduta ilícita apenada pela multa isolada descrita no art. 55, XXXIV da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Sala das Sessões, 11 de abril de 2011.

**Danilo Vilela Prado
Conselheiro**