

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.759/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216281-45
Impugnação: 40.010132305-57, 40.010132315-45 (Coob.)
Impugnante: Consórcio Fértil
IE: 001363325.00-18
Agru Tecnologia em Plástico Brasil Ltda. (Coob.)
CNPJ: 03.542091/0001-85
Coobrigado: Segtrans Transportes Ltda.
CNPJ: 08.298472/0001-84
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s), Henrique Corredor
Cunha Barbosa/Outro(s)
Origem: P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de importação de mercadoria do exterior sem recolhimento para Minas Gerais do ICMS incidente sobre a operação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da mesma Lei. Elementos dos autos insuficientes para comprovar que as mercadorias objeto da autuação foram importadas com prévia intenção de remessa direta para a empresa mineira. Não configuração da importação indireta, nos termos do art. 61 do RICMS/MG. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido a Minas Gerais pela ocorrência de operação de importação de mercadorias do exterior mediante simulação de operação interestadual de venda mercantil promovida por interposta empresa localizada no Estado do Rio de Janeiro.

A Fiscalização anexou ao Auto de Infração um conjunto de 4 (quatro) fotografias que foram realizadas no Posto de Fiscal para comprovar que o veículo condutor e respectiva carreta, bem como o container, que transportavam as mercadorias descritas na DI 2012/1070443-4 são os mesmos que foram abordados na ação fiscal.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV.

Da Impugnação do Autuado

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/64, em síntese, aos seguintes argumentos:

- é totalmente equivocado o presente lançamento, que presume sem qualquer base probatória a existência de operação simulada e abusivamente desconsiderada a operação interna de compra de mercadorias, de forma a exigir valores de ICMS Importação que não são legalmente devidos a Minas Gerais;

- constitui-se na associação das empresas indicadas nos seus atos societários em anexo, para o fim específico das obras de construção civil contratadas pela empresa Fosfertil (atual Vale Fertilizantes) referentes ao seu complexo industrial localizado em Uberaba/MG (Projeto Fase III);

- para a consecução de suas atividades adquire os mais diversos insumos que são utilizados no canteiro de obras, e dentre as aquisições efetuadas, foram adquiridos materiais junto à AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda., estabelecida na cidade do Rio de Janeiro, mediante os Pedidos de Compra n.ºs 4502321736 (02/05/12), 4502321051 (03/05/2012) e 4502395242 (29/06/2012);

- citados Pedidos de Compra comprovam aquisição interna das mercadorias consignadas em seu corpo, com a indicação do valor de compra em reais, com a entrega mediante a cláusula FOB diretamente no canteiro de obras em Uberaba e neles não existe qualquer indicação de que se trata de mercadorias a serem importadas e, conseqüentemente, qualquer indicação de elementos referentes a esse tipo de operação;

- adquiriu internamente as mercadorias vendidas pela empresa brasileira AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda., não havendo qualquer vinculação com o cumprimento da compra contratada com eventual importação;

- a AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda. é fornecedora dos materiais e equipamentos que fazem parte do seu portfólio, como sistemas de tubulação industrial, placas, barras redondas e cordões de solda em polipropileno, entre outros e as informações constantes em seu site demonstram que não se trata de empresa que se dedica a intermediação de importações por encomenda;

- o objeto social da AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda., a natureza da sua atividade e a complexidade envolvida no fornecimento dos materiais em empreendimentos do porte da obra em foco por si só comprovam o equívoco de considerar a empresa como mera "intermediária" ou "interposta pessoa" inserida em determinada operação exclusivamente para simular uma operação interestadual de venda de mercadorias e subtrair valor de ICMS ao Estado de Minas Gerais;

- cita mensagens trocadas com a AGRU sobre a compra dos materiais, buscando demonstrar a natureza de fornecedora da AGRU e sua participação na definição técnica do que deve ser fornecido e da melhor forma de estruturação e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

montagem das instalações, bem como fornecimento de treinamento para a montagem e operação dos sistemas vinculados às mercadorias que fornece;

- não encomendou a importação de qualquer material, e sim que a AGRU forneça em operação interna os produtos cuja proposta técnica de venda apresentou;

- é indiscutível a margem de lucro da AGRU na revenda das mercadorias que importou e não configura "importação indireta" a situação em que revendedor nacional importa produtos estrangeiros para comercializar no território nacional;

- a Fiscalização não trouxe qualquer elemento de prova de que se trataria de importação triangular e a sua presunção de simulação de operação interna está centrada única e exclusivamente no fato da mercadoria ter saído fisicamente do porto de desembarque diretamente para o canteiro de obras;

- o Relatório Fiscal comprova que toda a documentação da importação e transporte da mercadoria foi emitida em nome da importadora;

- o fato das mercadorias terem sido transportadas diretamente do porto de desembarque para o canteiro de obras em Uberaba de forma alguma faz prova de que haveria uma simulação de operação interestadual;

- o contribuinte tem a prerrogativa de dar entrada simbólica da mercadoria em seu estabelecimento e concomitantemente dar saída jurídica com a remessa física da mercadoria da repartição alfandegária direto para o adquirente interno das mercadorias;

- o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 prevê expressamente a figura da entrada simbólica de mercadorias no estabelecimento do contribuinte do imposto e a mesma disposição consta do art. 65 do RICMS/MG;

- a saída física direta das mercadorias importadas para o estabelecimento adquirente das mesmas em operação interna é bastante comum e justificada por questões de logística;

- não teve qualquer participação no procedimento de importação, bem como não houve qualquer antecipação de valores para o custeio desse procedimento, que foi feito por conta e risco da AGRU;

- não existe nos autos qualquer fundamento que valide juridicamente a desconsideração da qualidade de importadora da AGRU e a existência e eficácia de uma operação interna de compra e venda de mercadorias;

- todo o contexto fático e jurídico que se comprovou envolver a operação, demonstra o total equívoco de imputação do vício da simulação nos atos jurídicos;

- traça o conceito legal e vigente de simulação;

- a remessa integral e imediata das mercadorias importadas não tem substrato para dar suporte à presunção efetuada;

- a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 foi revogada em 2010, mas utilizando-se os indícios elencados na Instrução Normativa como elementos de análise do caso concreto, se vislumbra que nenhum destes estão presentes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a comprovação da inexistência de nenhum desses indícios leva ao reconhecimento de que não se encontram presentes também as hipóteses elencadas no art. 61, I, "d" do RICMS;

- demonstrado de forma indiscutível a inexistência de simulação de operação interestadual de mercadorias ou da utilização de interposta pessoa para viabilizar importação de mercadoria por contribuinte mineiro, impõe-se o cancelamento integral do presente Auto de Infração.

- ao efetuar o presente lançamento, a autoridade tributária contrariou a correta aplicação da regra constitucional que outorga aos Estados e ao Distrito Federal a competência para exigência do ICMS Importação, nos termos em que pacificado pelo Supremo Tribunal Federal;

- cita o art. 155, II, § 2º, IX, "a" da Constituição Federal e jurisprudência sobre o tema;

- o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que o Estado competente para exigir o ICMS incidente sobre a importação é aquele em que se encontra estabelecido o destinatário jurídico da mercadoria importada, entendido como o contraente do negócio jurídico de importação, sendo irrelevante, para a fixação dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, o local da destinação física;

- nos termos da jurisprudência deste Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, reconhece-se que a remessa imediata de mercadorias importadas para contribuinte mineiro não configura importação indireta, a qual é elidida também por elementos como a falta de indicação do contribuinte mineiro nos documentos de aquisição internacional, a falta de antecipação de valores ao importador ou pagamento direto de despesas aduaneiras e a comprovada existência de margem de lucro na revenda das mercadorias importadas;

- comprovada a inexistência de qualquer ato simulado ou de operação de importação indireta, impõe-se o cancelamento das multas de revalidação e isolada;

- na improvável hipótese de se considerar que o Estado de Minas Gerais é competente para a exigência do ICMS Importação na operação em análise, deve ser cancelada a multa isolada, já que não há prova de qualquer simulação no presente caso, pois os documentos emitidos correspondem a efetiva vontade negocial acordada pelas partes e não há falsidade e dolo, que caracterizam a simulação, para validar a aplicação da multa isolada.

Ao final, requer a procedência da para cancelar integralmente a exigência fiscal e, subsidiariamente, que seja determinada a exclusão da multa isolada, pela inexistência de simulação nos documentos negociais emitidos.

Da Impugnação da Coobrigada

Também inconformada, a Coobrigada AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda. apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 156/169, resumidamente, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Auto de Infração não merece prosperar, posto que os elementos aqui presentes não comprovam a materialidade da suposta importação indireta arguida pela Autoridade Fiscal, em relação às mercadorias vendidas ao seu cliente, Consórcio Fértil, importadas para destinatário situado no Estado do Rio de Janeiro, impondo-se, assim, a exclusão das exigências fiscais correspondentes a tais operações;

- a chamada importação indireta ocorre quando o importador recolhe ICMS em Estado diverso daquele na qual se situa o destinatário final do bem estrangeiro, mediante transferência do bem importado com 'escala' em ente federado onde as alíquotas de ICMS são menores do que as do Estado onde realmente deva ser entregue a mercadoria;

- no presente caso, se faz importante a análise da situação fática, visando verificar se esta, de fato, se enquadra na hipótese de importação indireta;

- de acordo com seu objeto social atua precipuamente nos ramos de exportação, importação e comercialização de produtos plásticos, além da locação máquinas e equipamentos e locação de mão-de-obra técnica, especializada no manuseio e utilização dos materiais e equipamentos que comercializa e, em consonância com este objeto e para consecução de suas atividades, celebrou contrato de compra e venda de materiais com o Consórcio Fértil;

- a operação de compra e venda em comento apresentou as típicas cláusulas previstas em contratos e não fugiu, em nenhum de seus aspectos, das operações semelhantes de compra e venda de mercadorias entre empresas nacionais;

- os pedidos de compra não contemplaram antecipação de valores para finalização da importação;

- estava contemplada no contrato celebrado entre as partes, a prestação de serviços complementares à venda que é realizada de forma vinculada à venda;

- presentes tanto sua autonomia financeira como a responsabilidade assumida quanto à qualidade dos equipamentos e materiais vendidos e, ainda, a prestação de serviços vinculada aos equipamentos fornecidos, tais fatos demonstram que, de modo algum, agiu como interposta pessoa com finalidade de alcançar benefício econômico ao seu cliente;

- mostra-se evidente o propósito negocial da operação, afastando qualquer possibilidade de ocorrência de simulação;

- houve a adição de margem de lucro incidente sobre os bens revendidos, no percentual aproximado de 100% (cem por cento), o que faz robusta prova contra a interpretação de importação indireta e denota claramente a presença de propósito negocial;

- não há a predestinação dos produtos importados, pois regularmente importa os referidos produtos, com exclusividade, visando à revenda em operações no mercado nacional, tanto dentro do Estado do Rio de Janeiro, como em operações interestaduais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não obteve qualquer vantagem fiscal ou mesmo aduaneira por desembaraçar os bens importados no Estado de São Paulo;
- a estruturação da operação desta forma se justifica em seu propósito negocial, não existindo qualquer manobra visando a lograr vantagens fiscais;
- simplesmente, por questões operacionais, parte da encomenda foi entregue diretamente, após o desembaraço no Estado de São Paulo e parte da encomenda feita saiu de seu estoque, no Rio de Janeiro;
- ressalte-se a presença de materiais e equipamentos em estoque no Rio de Janeiro para revenda, conforme comprovada a respectiva conta do Razão, comprovando a inexistência de venda previamente organizada sob encomenda;
- a acusação fiscal, carece de elementos probantes que levem à convicção de que ocorreu a assim chamada importação indireta;
- em razão do Decreto n.º 43.785/04, o qual deu nova redação ao RICMS/MG, a análise relativa ao destino prévio e à remessa da totalidade da mercadoria importada, com saída direta do porto, deixaram de ser elementos que possam comprovar, isoladamente, a importação indireta;
- a remessa integral da mercadoria saída diretamente do porto, perdeu o status objetivo e único para justificar a infração ora cogitada;
- não há elementos trazidos pela Fiscalização capazes de configurar a operação realizada como uma simulação, sendo incabível a multa isolada aplicada;
- não pode, a referida multa isolada, que representa quase 70% (setenta por cento) do crédito tributário exigido, bem como, também aproximadamente, 80% (oitenta por cento) do valor dos bens importados, caracterizando gritante exemplo de multa confiscatória, ser aplicada mediante mera presunção de ocorrência de simulação;
- somente por amor ao debate e, na hipótese de superada a inaplicabilidade da supramencionada multa isolada, importante destacar, conforme redação do referido dispositivo, que a base de cálculo no presente caso é o valor da operação, aplicando-se, aí, a alíquota de 40% (quarenta por cento) e o demonstrativo do crédito tributário, incluiu, equivocadamente, o valor do ICMS supostamente devido, como parte integrante da operação;
- a operação, a que se refere o texto legal, se traduz pela importação e o seu montante em moeda corrente.

Ao final, requer, inicialmente, seja anotada a suspensão da exigibilidade dos supostos créditos tributários, por força do art. 151, III do Código Tributário Nacional e, no mérito, seja declarada a integral improcedência do Auto de Infração. Na hipótese de não ser declarada a improcedência integral da exigência, requer a exclusão da multa isolada em razão da inaplicabilidade do dispositivo legal colacionado ao presente caso e pelo vício material contido em seu cálculo.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização em manifestação de fls. 284/303 refuta as alegações das defesas apresentadas, aos seguintes argumentos, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a condição especificada pelo Impugnante de tratar-se de consórcio criado especificamente para a condução de obras de construção civil contratadas pela empresa Vale Fertilizantes referentes ao seu complexo industrial localizado em Uberaba/MG não a dispensa das obrigações tributárias inerentes ao ICMS principalmente no que tange às operações decorrentes de importação de mercadorias, responsabilidade esta definida na Lei Complementar n.º 87/96 e no art. 15 da Lei n.º 6.763/75;

- não existia impedimento para que a Impugnante/Autuado realizasse a importação de forma direta, uma vez que as mercadorias importadas do exterior foram na sua integralidade destinadas a esta e a encomenda foi realizada junto à empresa Agru Kunststofftechnik GmbH localizada na Áustria;

- pela análise dos documentos anexados pelo Autuado em conjunto com os documentos levantados quando da ação fiscal, constata-se que as mercadorias embarcadas no container SUDU 696034-8 no momento da ação fiscal acobertadas pelo DANFE 122 emitido por AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda. consta no campo 'Informações Complementares' a seguinte observação "*Inf. Contribuinte: FORNECIMENTO REFERENTE AOS PEDIDOS DE COMPRA 4502321736 E 4502321051*";

- como se vê as mercadorias importadas foram embarcadas na Áustria em 22 de maio de 2012 atendendo aos pedidos realizados pelo Autuado;

- é frágil a afirmação de que as mercadorias foram adquiridas em operação comercial no mercado nacional;

- existe total vinculação entre os pedidos da Autuada e as mercadorias importadas;

- as mensagens trocadas entre o Autuado e a AGRU Tecnologia em Plásticos Brasil. não permitem a mesma conclusão que esta teve;

- nestas mensagens há detalhes técnicos de aplicação de materiais (que não se especifica a procedência);

- não comprovação do valor efetivamente pago na transação para comprovar a alegada margem de lucro;

- a cronologia dos DANFES anexados ao Auto de Infração, que foram emitidos por AGRU Tecnologia em Plástico Brasil denotam que as operações de importação e vendas ocorreram concomitantemente, e foram emitidos de forma a regularizar a operação que os envolvidos queriam dar à esta;

- maior prova de que houve simulação de operação interestadual de venda não há, pois tão logo foi emitida a nota fiscal de entrada (DANFE 121), foi emitida a nota fiscal de venda (DANFE 122);

- pelas próprias palavras do Autuado as mercadorias saíram diretamente da repartição aduaneira (localizado no Estado de São Paulo – diverso do emitente da Nota Fiscal de venda que é localizado no Estado do Rio de Janeiro) com destino a seu estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a mesma mercadoria importada e desembaraçada em Santos/SP foi destinada a estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais;
- os permissivos legais citados pelo Autuado definem as condições da não cumulatividade do ICMS;
- o termo utilizado pelo Autuado de '*entendimento pacificado*' do Supremo Tribunal Federal não confronta com as exigências do Fisco uma vez que a legislação específica para a situação constatada nos autos encontra-se de forma bem clara quanto à hipótese, fatos e determinação do sujeito ativo do ICMS nos casos de mercadorias importadas do exterior;
- os documentos anexados aos autos bem como as próprias palavras da Autuada confirmam que as mercadorias são oriundas do exterior, assim, ocorreu uma importação de mercadorias;
- analisa o fato gerador do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, citando a legislação pertinente às suas alegações;
- cita o art. 6º, inciso I da Lei n.º 6.763/75 e o art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar n.º 87/96;
- o critério de entrada física para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se dentre outras quando houver "simulação", assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica;
- os aspectos relevantes do fato gerador que podem caracterizar e definir a ocorrência do fato gerador e seus aspectos material, temporal e espacial estão bem definidos nos autos presentes, pois há incidência do imposto, este é devido no momento do desembaraço aduaneiro e o sujeito ativo da obrigação é o Estado de Minas Gerais considerando-se o aspecto espacial de referido fato, visto que a mercadorias importadas foram destinadas a estabelecimento situado no Estado de Minas Gerais;
- a transação deveria ser tratada como ela verdadeiramente foi, ou seja, importação com ICMS devido ao Estado de Minas Gerais;
- os permissivos legais citados pelo Autuado não guardam relação para esta operação, visto que estes tratam de remessas simbólicas de mercadorias;
- percebe-se claramente que a transação entre o Consórcio Fértil e a empresa AGRU Tecnologia em Plástico Brasil envolveu várias reuniões e troca de correspondências, inclusive demandou um projeto plenamente discutido entre as partes, a cópia das trocas de mensagens anexadas à impugnação demonstram essa negociação, há de esperar que em algum momento a Autuada tenha tido conhecimento que seu projeto estava sendo desenvolvido no exterior;
- a Instrução Normativa SLT/SRE/SCT 03/01 encontra-se revogada pelo Estado de Minas Gerais através da Instrução Normativa conjunta SUTRI/SUFIS/SAIF de 12 de novembro de 2010, desta forma não há o que se comentar sobre um instrumento legal que se encontrava revogado na data da ação fiscal e que em nenhum momento foi utilizado para fins de enquadramento e exigências fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os acórdãos do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais citados pelo Autuado não contêm elementos para isentá-la de suas responsabilidades;
- a multa contida no art. 55, inciso XXXVII da Lei n.º 6.763/75 é consequência da infringência à legislação;
- as correspondências trocadas entre as partes demonstram a intermediação da Coobrigada na operação de importação e trazem a certeza de que ocorreu a importação indireta de mercadorias com a simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado;
- as mensagens anexadas pelos Impugnantes trazem detalhes da transação envolvendo fornecedor de mercadorias e serviços do exterior e o conjunto de informações contidas nos documentos anexados comprova que as mercadorias objeto da autuação são oriundas do exterior e que o sujeito passivo teve total participação no processo e ainda que a Coobrigada foi a intermediária em toda esta operação;
- a composição de valores da base cálculo e da multa isolada encontram-se embasados na legislação vigente e devidamente demonstrados no relatório do Auto de Infração;
- vê-se claramente que o Sujeito Passivo encomendou as mercadorias que procediam do exterior e que o coobrigado serviu como intermediário nesta operação.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento e ainda que o coobrigado SEGTRANS Transportes Ltda. CNPJ. 08.298.472/0001-84, que não apresentou impugnação, seja excluído do polo passivo da autuação, vez que este não teve participação efetiva no ato de forma a contribuir para as irregularidades constatadas no presente Auto de Infração.

DECISÃO

Consta do relatório do Auto de Infração (fls. 02/04), a seguinte narrativa:

O lançamento do presente Auto fundamenta-se na constatação da falta de recolhimento de ICMS devido a este Estado, uma vez caracterizada a ocorrência de operação de importação de mercadorias do exterior mediante simulação de operação interestadual de venda mercantil promovida por interposta empresa localizada no Estado do Rio de Janeiro, considerando as normas aplicáveis à matéria consubstanciadas na alínea 'a', inciso IX, §2º do artigo 155 da Constituição Federal, c/c o disposto na alínea 'd', inciso I do artigo 11 da Lei Complementar 87/96 e da sub alínea 'i.1.3', item 1, §1º do artigo 33 da Lei Estadual 6763/75.

Em 18/06/2012, no Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, localizado na Rodovia BR050, Km 206,1, município de Delta/MG, constatou-se o transporte de mercadorias no valor de U\$S 67.422,05, conforme constantes da DI 12/1070553-4 de 12/06/2012, importadas da Áustria acondicionadas no container

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUDU 696034-8 carregada na carreta placa GTP 9914/SP sendo rebocada pelo veículo trator placa GKR 1396/SP, tendo o motorista condutor Sr. João Carlos Ferreira apresentado para esta fiscalização os seguintes documentos:

- DANFE 122 emitido em 14/06/2012 por AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda., CNPJ 03.542.091/0001-85 – localizado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, sendo que referido documento fiscal tem como natureza da operação o CFOP 6102 (Venda Interestadual), destinando mercadorias no valor total de R\$ 357.991,14 à empresa Consórcio Fértil, localizada na cidade de Uberaba/MG, inscrita sob o nº 001.363325.0018;

- Declaração de Importação 12/1070553-4 de 12/06/2012 a qual consta importador AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda. – CNPJ 03.542.091/0001-85, verifica-se que as mercadorias referentes à citada DI constam embarcadas no container de nº 696034-8;

- CTCR 002198 de 15/06/2012, emitido por Segtrans Transportes – CNPJ 03.542.091/0001-85 – estabelecido na cidade de Santos/SP – referido documento fiscal foi emitido com fins de acobertar o serviço de transportes de mercadorias constantes da DANFE 121 com origem a cidade de Santos e tendo como destino a cidade do Rio de Janeiro, com as seguintes informações que identificam o serviço prestado – veículos transportadores placas GKR1396/GTP9914, com mercadorias acondicionadas no container nº 696034-8, ainda com a observação que a mercadoria foi coletada no terminal Mesquita Guarujá, sendo o tomador do serviço a empresa AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda. localizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ;

- DANFE 121 emitido por AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda. – CNPJ 03.542.091/0001-85 em 14/06/2012 – este documento fiscal tem como CFOP 3.102 (Importação para revenda), no campo informações complementares tem-se grafado 'Mercadoria Nacionalizada pela DI 121070553-4 de 13062012 na CLIA MESQUITA SA Guarujá – SÃO PAULO – CONTAINER SUDU 696034-8;

- GNRE e comprovante de pagamento no valor de R\$ 34.473,43, em favor do Estado do Rio de Janeiro, paga por AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda., este documento não possui vinculação com qualquer dos documentos apresentados para a fiscalização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Certificado de entrega de mercadorias nº 147050 de 15/06/2012 emitido pelo Terminal Retroportuário Alfandegado – EADI 095- certificado este assinado pelo motorista Sr. João Carlos Ferreira, consta que este recebeu as mercadorias desembaraçadas através da DI: 201210705534, consta também deste documento as placas dos veículo GKR1396 e GTP9914.

Esta fiscalização anexou ao presente auto um conjunto de 4 (quatro) fotografias que foram realizadas neste Posto de Fiscalização que comprovam que o veículo condutor e respectiva carreta bem como o container que transportavam a mercadorias descritas na DI 2012/1070443-4 são os mesmos que foram abordados na ação fiscal que ensejou o presente auto de infração.

Desta forma depreende-se que o sujeito passivo acima qualificado realizou a importação de mercadorias do exterior mediante a simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado deixando assim de efetuar o recolhimento do tributo devido ao Estado de Minas Gerais, real destino das mercadorias importadas.

Mediante os fatos acima descritos, devidamente documentados, a Fiscalização Estadual concluiu haver provas suficientes para considerar a operação como importação indireta de mercadorias com tributo devido ao Estado de Minas Gerais, em seu entendimento, real destino das mercadorias importadas.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV.

O Consórcio Fértil constitui-se na associação das empresas indicadas nos seus atos societários acostados aos autos, para o fim específico das obras de construção civil contratadas pela empresa Fosfertil (atual Vale Fertilizantes) referentes ao seu complexo industrial localizado em Uberaba/Minas Gerais.

Para concluir a obra citada, necessitou a Impugnante de adquirir diversas mercadorias. Em uma destas operações a Fiscalização considerou que o Consórcio teria simulado a operação interestadual de aquisição das mercadorias importadas, mediante a interposição de terceira pessoa jurídica, de forma a subtrair suposto ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pela importação

Contudo, o presente lançamento não pode prosperar pois presume, sem base probatória suficiente, a existência de operação simulada e desconsiderada a operação interna de compra de mercadorias efetuadas pelo Consórcio.

Repete-se, pela importância, que para a consecução de suas atividades o Consórcio adquire os insumos que são utilizados no canteiro de obras, como materiais de construção, elétricos, hidráulicos, inseridos metálicos e estruturas de plástico, entre outros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentre as diversas aquisições efetuadas pelo Consórcio encontram-se as operações de aquisição de diversos materiais junto à empresa AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda. (Coobrigada), estabelecida na cidade do Rio de Janeiro/Rio de Janeiro. Entre estes materiais: Placas de Polipropileno, Chapas de Polipropileno, Tubos de Polipropileno, Cordão Solda Geomembrana de Polipropileno e Insertos de Polipropilenos.

As aquisições foram efetuadas mediante os Pedidos de Compra nºs 4502321736 (02 de maio de 2012), 4502321051 (03 de maio de 2012) e 4502395242 (29 de junho de 2012).

Os citados Pedidos de Compra comprovam aquisição interna das mercadorias consignadas em seu corpo, com a indicação do valor de compra em reais, com a entrega mediante a cláusula FOB diretamente no canteiro de obras em Uberaba.

Não existe nos referidos documentos de compra qualquer indicação de que se trata de mercadorias a serem importadas e, conseqüentemente, qualquer indicação de elementos referentes a esse tipo de operação (fornecedor, preço, taxa de câmbio, data de embarque, transportador internacional, etc.).

Isso porque o Consórcio adquiriu internamente as mercadorias vendidas pela empresa brasileira AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda., não havendo qualquer vinculação com o cumprimento da compra contratada com eventual importação a ser realizada pelo importador.

A AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda. é fornecedora dos materiais e equipamentos que fazem parte do seu portfólio, como sistemas de tubulação industrial, Placas, barras redondas e cordões de solda em Polipropileno, entre outros e informações constantes em seu site (www.agru.com.br) demonstram que não se trata de empresa que se dedica meramente a intermediação de importações por encomenda, tal como as tradings e empresas do gênero.

Convém citar extrato de informações retiradas do citado site que foram transcritas pelo Consórcio em sua impugnação, a saber:

Agru Brasil

Desenvolvendo e fabricando produtos de alta qualidade a partir de materiais termoplásticos, a Agru Tecnologia em Plástico Brasil vem se destacando no mercado nacional pela sua eficiência em oferecer soluções para a indústria, agregada à sua qualidade e conduta ética.

A mais alta prioridade da AGRU é a satisfação do cliente, portanto, assessoria técnica, treinamento em instalação e soldagem - na AGRU ou no local - são requisitos básicos adotados pela empresa.

A gestão da qualidade, baseada na ISO 9001: 2008, garante uma produção de consistência e qualidade inquestionáveis. Os produtos da AGRU estão sujeitos a um auto monitoramento constante da sua fabricação e

à auditorias externas, de acordo com as exigências das normas internacionais.

Restou, portanto, comprovado nos autos que a AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda. detém know-how especializado no que se refere aos produtos que desenvolve, fabrica e vende, tanto que a sua atuação abarca também o desenvolvimento de projetos, assistência técnica e treinamento em instalação e soldagem, vinculado aos produtos fornecidos.

O objeto social da AGRU, a natureza da sua atividade e a complexidade envolvida no fornecimento dos materiais em empreendimentos do porte da obra conduzida pelo Consórcio por si só comprovam o equívoco de considerar a empresa como mera "intermediária" ou "interposta pessoa" inserida em determinada operação exclusivamente para simular uma operação interestadual de venda de mercadorias e subtrair valor de ICMS ao Estado de Minas Gerais, como pretende fazer crer a autoridade autuante.

O Consórcio anexou aos autos mensagens eletrônicas trocadas entre seus representantes e a AGRU, que comprovam a ocorrência de uma efetiva operação de compra e venda entre as empresas.

Destas mensagens extrai-se:

- E-mail de 27/03/12 as 14:42 trocado entre representantes do Consórcio Fértil, nos seguintes termos: "Segue para avaliação técnica da proposta da AGRU Por gentileza, encaminhar para confirmação dos questionamentos e revisão da proposta."
- Abaixo desse, e-mail anterior de 22/03/2012, no qual está consignado: "Referente à proposta técnica AGRU apresentada, seguem comentários da Engenharia que devem ser apresentada para esclarecimento da AGRU".

As mensagens eletrônicas demonstram que não houve a "encomenda" dos materiais pelo Consórcio, e sim uma proposta técnica de fornecimento da AGRU, que inclusive apresenta soluções e indicações técnicas sobre as melhores soluções para a necessidade do comprador. Nesse sentido são os "Comentários Complementares" apresentados ao final do e-mail de 22 de março de 2012:

Comentários Complementares:

A - a AGRU vê necessidade do uso de perfis de acabamento para cantos internos e externos (ângulo 90°)? NÃO NECESSÁRIO JÁ QUE NÃO TEM IMPACTO NESSAS ÁREAS, MESMO COISA NAS CANALETAS.

B - a AGRU vê necessidade do uso de perfil de acabamento de bordas de chapas de SureGrip, quando estas terminam em qualquer posição no plano da parede? NÃO. PODE SE DOBRAR UMA PARTE PARA DENTRO DA PAREDE (A CONCRETAR) E NÃO É NECESSÁRIO USAR "END PROFILE".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

C - a AGRU não informou o quantitativo das fitas metálicas para instalação junto com o SureGrip para utilização nos testes de campo (spark test). Favor informar e confirmar no fornecimento. ONDE UTILIZA SE "TEAR OFF PROFILE" NÃO É NECESSÁRIO, NAS OUTRAS AREAS PODE USAR MARCAR 3M, NOME "SCOTCH ALU" DE 2 CM, APLICANDO NO CHAO E NAS AREAS PEQUENAS ONDE NÃO USA PERFIL. SUGESTÃO DE 100M SERIA MAIS DO QUE NECESSÁRIO, PORÉM TUDO DEPENDO DO INSTALADOR (PRECOL.)

Já os e-mails trocados entre o Consórcio e a AGRU em 22 e 25 de junho de 2012 demonstram a organização de treinamento a ser ministrado por profissional técnico da AGRU, completando a operação convencionada.

Demonstrada está a natureza de fornecedora da AGRU, que participa ativamente na definição técnica do que deve ser fornecido e da melhor forma de estruturação e montagem das instalações, bem como fornece treinamento para a montagem e operação dos sistemas vinculados às mercadorias que fornece. Tal atividade não se adequa à de uma mera intermediação, mas a um complexo fornecimento.

Efetuada a requisição de compra, é responsabilidade da AGRU (fornecedora) o cumprimento dos prazos de entrega acordados, independentemente se os materiais saíram diretamente de estoque interno ou de importação efetuada por sua conta e risco de matriz estrangeira.

O Consórcio não encomendou a importação de qualquer material, e sim que a AGRU forneça em operação interna os produtos cuja proposta técnica de venda apresentou ao consórcio.

Conforme se infere da leitura das correspondências eletrônicas entre representantes da Coobrigada e do Consórcio, estava contemplada no contrato celebrado entre as partes, a prestação de serviços complementares à venda, tais como, visitação de técnicos da Impugnante para treinamento dos funcionários do cliente, eventuais reparos a serem realizados nos equipamentos vendidos e acompanhamento a execução e utilização dos equipamentos.

De se ressaltar, por oportuno, que a aludida prestação de serviços pela Coobrigada, realizada de forma vinculada à venda dos materiais, também é fato que contundentemente afasta da operação realizada o caráter de suposta importação indireta que lhe foi imposta pela autoridade fiscal.

A configuração de uma operação de importação indireta requer a presença de interposta pessoa, a qual, sem propósito comercial, apenas intermedeia a operação de importação, com a finalidade de redução da carga tributária, por meio da destinação do imposto incidente para ente público, cuja carga fiscal na operação seja reduzida.

Assim, presentes tanto a autonomia financeira da Coobrigada, bem como a responsabilidade assumida pela mesma quanto à qualidade dos equipamentos e materiais vendidos e, ainda, a prestação de serviços vinculada aos equipamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecidos, tais fatos demonstram que a Impugnante, de modo algum, agiu como interposta pessoa com finalidade de alcançar benefício econômico ao seu cliente.

Não bastassem estes fatos, há que se destacar ainda que a operação sob fiscalização é apenas parte integrante de uma série de vendas que foram feitas ao Consórcio Fértil.

Além disto, é indiscutível a margem de lucro da AGRU na revenda das mercadorias que importou. O valor das mercadorias sem impostos na Nota Fiscal de Saída (DANFE 0122) emitida pela AGRU é de R\$324.924,04 (trezentos e vinte e quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais e quatro centavos), enquanto o valor da importação foi de U\$67.422,05, sendo que a Nota Fiscal de Entrada (DANFE 0121) indica o valor das mercadorias importadas de R\$159.078,69 (cento e cinquenta e nove mil, setenta e oito reais e cinquenta e sessenta e nove centavos), que corresponde a margem superior a 100% (cem por cento).

E não configura "importação indireta" a situação em que revendedor nacional importa produtos estrangeiros para comercializar no território nacional. Essa situação não elide a sua natureza de "Destinatário Jurídico" do produto importador e contribuinte responsável pelo recolhimento do ICMS Importação ao Estado no qual está estabelecido.

A Fiscalização não trouxe elemento de prova de que se trataria de importação triangular. A sua presunção de simulação de operação interna está centrada no fato da mercadoria ter saído fisicamente do porto de desembarço diretamente para o canteiro de obras do Consórcio.

O Relatório Fiscal comprova que toda a documentação da importação e transporte da mercadoria foi emitida em nome da importadora, no caso a AGRU Tecnologia em Plásticos Ltda.: *Bill of Landing*, Declaração de Importação (que não faz qualquer menção ao Consórcio), GNRE e CRTIC informando como tomador a AGRU.

O fato das mercadorias terem sido transportadas diretamente do porto de desembarço para o canteiro de obras do Consórcio em Uberaba/Minas Gerais de forma alguma lhe configura como importador ou faz prova de que haveria uma simulação de operação interestadual.

O contribuinte tem a prerrogativa de dar entrada simbólica (jurídica) da mercadoria em seu estabelecimento e concomitantemente dar saída jurídica com a remessa física da mercadoria da repartição alfandegária direto para o adquirente interno das mercadorias. Nessa hipótese estão configuradas duas operações, a primeira com a incidência do ICMS Importação e a segunda com a incidência do ICMS interno. Em anexo a Nota Fiscal Eletrônica de Entrada emitida pela AGRU e também o lançamento contábil em estoque para revenda das mercadorias importadas.

A saída física direta das mercadorias importadas para o estabelecimento adquirente em operação interna é bastante comum e justificada por questões de logística e custo. Exatamente o presente caso, em que o fornecimento contratado à AGRU deveria cumprir cronograma de entrega, tendo em vista o porte e complexidade do empreendimento conduzido pelo Consórcio.

Era irrelevante para o Consórcio se as mercadorias compradas saíam de estoque preexistente da AGRU ou de importação efetuada para o cumprimento do compromisso de seu fornecimento interno.

Não há provas nos autos de que o Consórcio tenha tido qualquer participação no procedimento de importação (como, por exemplo, na definição de preço de compra, taxa de câmbio, data de embarque, definição do transportador internacional e seu custo, entre outros), bem como não houve qualquer antecipação de valores para o custeio desse procedimento, que foi feito por conta e risco da AGRU.

Conforme contrato entre as empresas o pagamento das mercadorias vinculadas aos Pedidos de Compra somente ocorre após a sua entrega no canteiro de obras.

Não existe nos autos qualquer fundamento que valide juridicamente a desconsideração da qualidade de importadora da AGRU e a existência e eficácia de uma operação interna de compra e venda de mercadorias. A negativa de eficácia de atos jurídicos não pode ser efetuada sem fundamento.

Para efetuar o presente lançamento a autoridade fiscal lança mão da grave acusação da existência de simulação na operação interestadual de remessa das mercadorias para o Consórcio.

Ocorre que todo o contexto fático e jurídico não comprova a existência de simulação nos atos jurídicos efetuados entre as partes.

Para configurar uma simulação há necessidade de demonstração clara e precisa da falsidade e incongruência entre a vontade manifesta e a retratada documentalmente.

Esta demonstração não foi feita nos presentes autos.

A remessa integral e imediata das mercadorias importadas não tem substrato para dar suporte à presunção efetuada.

Veja-se que mesmo na revogada Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01, que outrora cuidava da matéria no Estado de Minas Gerais, não se encontra subsídio para a presente autuação.

Apesar de revogada em 2010, a referida Instrução Normativa trazia uma indicação de elementos de prova, que era pertinente por limitar a discricionariedade fiscal na interpretação e desconsideração de negócios jurídicos válidos efetuados entre as empresas.

Apenas para ilustrar, mesmo que fossem utilizados os indícios elencados na instrução normativa como elementos de análise do caso concreto, se vislumbra que nenhum destes estão presentes no presente caso, já que não existe: a) qualquer documento firmado entre o contribuinte mineiro e o fornecedor estrangeiro; b) a indicação de contribuinte mineiro na Fatura Comercial (*Commercial Invoice*), especificamente nos campos do importador ou consignatário; c) a indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de Importação (DI); c) a indicação do contribuinte mineiro na apólice de seguro internacional como

assegurado ou no Contrato de Câmbio ou na Ordem de Pagamento da importação; d) a indicação de cláusulas de garantias ou de estipulação do ônus da importação por conta do importador indireto em contrato particular firmado entre a Comercial Importadora ou *Trading Company* e o importador indireto; e) relação de interdependência entre o importador e o contribuinte mineiro.

Em razão do Decreto n.º 43.785/04, o qual deu nova redação ao RICMS/MG, a análise relativa ao destino prévio e à remessa da totalidade da mercadoria importada, com saída direta do porto, deixaram de ser elementos que possam comprovar, isoladamente, a importação indireta.

Com efeito, a nova redação 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 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".

Evidente, portanto, que a remessa integral da mercadoria saída diretamente do porto, perdeu o status objetivo e único para justificar a infração ora cogitada.

Os documentos fiscais carreados aos autos comprovam que a operação questionada não se caracteriza como importação indireta, mas como operação interestadual, que ocorre em virtude de questões meramente logísticas. Isto porque, foram feitas diversas operações de revenda dos mesmos bens importados, objetos da presente atuação que partiram diretamente do estabelecimento da Coobrigada e que haviam sido desembarçados no Estado do Rio de Janeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na hipótese vertente, portanto, inexistem elementos aptos a comprovar com absoluta certeza que a mercadoria, objeto da autuação, foi importada com prévia intenção de remessa direta para a empresa mineira.

A comprovação da inexistência de nenhum dos indícios apontados leva ao reconhecimento de que não se encontram presentes também as hipóteses elencadas no art. 61, inciso I, alínea "d" do RICMS/02, uma vez não há importação indireta promovida pelo Consórcio, tendo sido a importação efetuada por terceira empresa, em cumprimento de contrato de fornecimento interno de mercadorias.

Ademais, mediante a verificação da documentação trazida aos autos, mostra-se evidente o propósito negocial da operação, afastando qualquer possibilidade de ocorrência de simulação.

Destaque-se, ainda, que não há a predestinação dos produtos importados. A Coobrigada regularmente importa os referidos produtos, com exclusividade, visando à revenda em operações no mercado nacional, tanto dentro do Estado do Rio de Janeiro, como em operações interestaduais, conforme fazem prova as diversas notas fiscais por ela anexadas, que destinaram mercadorias a outros clientes em diferentes Estados da Federação.

Também cumpre ressaltar o fato de não haver provas nos autos de que a Coobrigada tenha obtido vantagem fiscal ou mesmo aduaneira por desembaraçar os bens importados no Estado de São Paulo. A legislação do Estado do Rio de Janeiro a obriga a realizar o recolhimento do tributo, cuja alíquota é similar à aplicável no Estado de Minas Gerais e os custos com o transporte de São Paulo ou do Rio de Janeiro, com destino a Minas Gerais, também se equivaleriam.

A estruturação da operação desta forma se justifica em seu propósito negocial, não existindo qualquer manobra visando a lograr vantagens fiscais. Simplesmente, por questões operacionais, parte da encomenda foi entregue diretamente, após o desembaraço no Estado de São Paulo e parte da encomenda feita saiu de seu estoque, no Rio de Janeiro.

De se ressaltar também a presença de materiais e equipamentos em estoque pela Coobrigada no Rio de Janeiro para revenda, conforme comprovada a respectiva conta do Razão, os quais se prestam a atender à demanda de seus clientes independentemente da necessidade de novas operações de importação, o que denota a desvinculação entre as operações de importação por ela realizadas e os pedidos que lhe são apresentados por seus clientes.

Tal desvinculação, comprovada documentalmente, demonstra, por consequência, a inexistência de venda previamente organizada sob encomenda e ratifica por certo toda a demonstração feita quanto à impossibilidade de caracterização de importação indireta.

Conforme destacou o Consórcio em sua impugnação, este Conselho de Contribuintes de Minas Gerais já teve oportunidade de cancelar lançamentos que buscavam constituir a competência deste Estado para a exigência de ICMS na importação de mercadorias importadas por empresa localizada em outro Estado da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação, exclusivamente pelo fato das mercadorias terem sido remetidos diretamente de repartição fiscal para adquirente interno localizado em Minas Gerais.

Nesse sentido, cite-se o Acórdão n.º 20.345/11/1ª, exarado pela 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG e transcrito pelo Consórcio em sua peça de defesa, que apresenta a seguinte 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, § 1º, 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.

EXIGÊNCIAS FISCAIS CANCELADAS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

O acórdão reconheceu que se tratava de operações interestaduais de revenda e não de importações indiretas. Citem-se trechos de sua fundamentação:

O CERNE DA QUESTÃO, PORTANTO, 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.

.....
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 DE OUTRO ESTADO ATUOU APENAS COMO INTERMEDIÁRIO NO NEGÓCIO E SE A OPERAÇÃO SUBSEQUENTE TERIA SIDO SIMULADA.

NOUTRO GIRO, A REMESSA INTEGRAL DA MERCADORIA NÃO CONSTA NO DISPOSITIVO MENCIONADO, ESTANDO DERROGADA A INSTRUÇÃO NORMATIVA 03/01, QUE CUIDAVA DA MATÉRIA, DESDE A ALTERAÇÃO NO REGULAMENTO DO ICMS.

REGISTRE-SE, POR OPORTUNO, QUE A MENCIONADA INSTRUÇÃO ENCONTRA-SE EXPRESSAMENTE REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA Nº 01/10, AO ENTENDIMENTO DE QUE A MATÉRIA JÁ SE ENCONTRAVA REGULAMENTADA NO RICMS/02, ASSIM DISPÕE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
NO PRESENTE CASO, DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS, DEPREENDE-SE, CLARAMENTE, QUE OS IMPORTADORES SÃO, DE FATO, AS EMPRESAS LOCALIZADAS NOS ESTADOS DO RIO DE JANEIRO E SÃO PAULO, TENDO EM VISTA QUE NENHUM DOS DOCUMENTOS RELATIVOS À IMPORTAÇÃO FAZ QUALQUER MENÇÃO À ORA IMPUGNANTE.

.....
OS DOCUMENTOS FISCAIS ACOSTADOS AOS AUTOS COMPROVAM QUE A OPERAÇÃO QUESTIONADA SE DEU APÓS A NACIONALIZAÇÃO DA MERCADORIA, CARACTERIZANDO, CONSEQUENTEMENTE, UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

ADEMAIS, TEM-SE TAMBÉM QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO QUE A IMPUGNANTE TENHA PAGO QUAISQUER VALORES REFERENTES ÀS DESPESAS ADJANEIRAS, OU QUE TERIA ASSUMIDO QUAISQUER ÔNUS ADVINDOS DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, OU MESMO QUE REALIZOU DIRETAMENTE O PEDIDO DE COMPRA PARA O FORNECEDOR ESTRANGEIRO.

DE MODO DIVERSO, OS CONTRATOS ARROLADOS PELO FISCO DEMONSTRAM À EXAUSTÃO QUE, TODOS OS ENCARGOS ADVINDOS DA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS E DOS NEGÓCIOS REALIZADOS ENTRE AS PARTES (EXPORTADOR E IMPORTADOR), CORRERAM POR CONTA DOS SUBCONTRATADOS, INCLUSIVE AS PARCELAS DE FRETE E SEGURO.

.....
COM EFEITO, AO SE ANALISAR O CUSTO DAS IMPORTAÇÕES, AS DESPESAS DELAS ADVINDOS E OS REPASSES A ORA AUTUADA, NOS TERMOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO, RESTA CRISTALINAMENTE DEMONSTRADO QUE AS IMPORTADORAS/REMETENTES AGIRAM COMO COMERCIANTES DE PRODUTOS IMPORTADOS, PRATICANDO REGULAR (E ATÉ MESMO ALTA) MARGEM DE COMERCIALIZAÇÃO.

.....
DESTA FORMA, OS DOCUMENTOS FISCAIS ACOSTADOS AOS AUTOS COMPROVAM QUE A OPERAÇÃO QUESTIONADA SE DEU APÓS A NACIONALIZAÇÃO DA MERCADORIA, CARACTERIZANDO, CONSEQUENTEMENTE, UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

POR TUDO, COMO NÃO RESTOU COMPROVADA A IRREGULARIDADE APONTADA PELA FISCALIZAÇÃO, DEVEM SER CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS CONSUBSTANCIADAS NO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO.

Restando comprovado que a remessa imediata de mercadorias importadas para contribuinte mineiro não configura importação indireta, a qual é elidida também por elementos como a falta de indicação do contribuinte mineiro nos documentos de aquisição internacional, a falta de antecipação de valores ao importador ou pagamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

direto de despesas aduaneiras e a comprovada existência de margem de lucro na revenda das mercadorias importadas, não devem prevalecer as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu que o julgavam parcialmente procedente para excluir o Coobrigado SEGTRANS Transportes Ltda., nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 303 e 307. Pela Coobrigada AGRU Tecnologia em Plástico Brasil Ltda., sustentou oralmente o Dr. Guilherme Barbosa da Rocha e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Orias Batista Freitas e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.759/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000216281-45	
Impugnação:	40.010132305-57, 40.010132315-45 (Coob.)	
Impugnante:	Consórcio Fértil IE: 001363325.00-18 Agru Tecnologia em Plástico Brasil Ltda. (Coob.) CNPJ: 03.542091/0001-85	
Coobrigado:	Segtrans Transportes Ltda. CNPJ: 08.298472/0001-84	
Proc. S. Passivo:	Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s), Henrique Corredor Cunha Barbosa/Outro(s)	
Origem:	P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, 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.

Cuida o caso em tela de exigência fiscal relacionada a importação indireta de mercadoria, sustentando o Fisco que houve a tentativa de elidir o pagamento de ICMS ao Estado de Minas Gerais, uma vez que a legislação estabelece que o imposto e seus acréscimos referentes à mercadoria importada são devidos ao Estado de destino, ainda que realizada por intermédio de interposta empresa localizada em outra unidade da Federação.

De fato, a legislação de regência do tributo é clara quanto a declinar que na hipótese de importação cabe o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, veja-se:

Constituição da República/88:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

Lei Complementar nº 87/96:

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) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

Lei nº 6.763/75:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

(...)

i.1.3 - 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;

Segundo os elementos de prova constantes dos autos resta indubitável que a operação objeto da presente autuação antes mesmo de se concretizar, foi precedida de ampla negociação no sentido de atender a encomenda específica do Autuado, empresa mineira, conforme se depreende das correspondências trocadas entre as impugnantes (fls. 240 a 256).

Importante frisar, como bem documentado pelo Fisco, que os bens importados sequer foram descarregados do container, saindo este diretamente do local de desembarque aduaneiro para o estabelecimento da Autuada.

In casu, de acordo com a legislação de regência da matéria acima citada, os aspectos material e espacial relacionados ao fato gerador do tributo foram devidamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

configurados. Especialmente quanto ao aspecto espacial, ficou evidente que o sujeito ativo detentor do direito de cobrança do cumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao ICMS é o Estado de Minas Gerais, a teor do disposto na alínea *a* do inciso IX do § 2º do art. 155 da CR/88, na alínea *d* do inciso I do art. 11 da Lei complementar 87/96 e, especificamente, na subalínea *i.1.3* do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75.

Ressalte-se, ainda, que inclui-se nas atividades realizadas pela Agru Tecnologia em Plásticos Brasil Ltda. a intermediação, como se depreende seu objeto social.

Irrelevante também ao caso é a alegada atividade de prestação de serviços complementares pós-venda realizada pela interposta empresa. Na hipótese, ainda que esteja prevista a prestação de serviço, ela em nada descaracteriza a operação de importação realizada com intuito prévio de destino das mercadorias ao estabelecimento da Autuada localizado em Minas Gerais.

Assim, diante das razões expostas, considero parcialmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2012.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Conselheiro**