

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.250/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171859-11
Impugnação: 40.010131457-54
Autuada: Votorantim Metais Zinco S/A
IE: 367219883.06-05
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

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 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75. Não tendo sido configurada a importação indireta, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre importação indireta de 04 (quatro) Sondas Rotativas LM75, realizada pela Autuada, por intermédio da empresa Boart Longyear Ltda, CNPJ: 02.506.484/0001-70 estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro, representante no Brasil da empresa fabricante e exportadora australiana. Constatado pelo Fisco que a importação ocorreu com o objetivo prévio de destinar os produtos ao estabelecimento da Autuada, situado no Estado de Minas Gerais.

Exige-se o ICMS devido na importação, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) capitulada no art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 134/150, fazendo juntada de documentos de fls. 151/177.

O Fisco junta aos autos (fls. 181/185) cópia dos “Autos de Constatação” lavrados por Auditores Fiscais da CONEXT/RJ, resultante das diligências realizadas na Cidade Rio de Janeiro, em 21/09/11, 13/03/12 e 11/04/12, com o objetivo de localizar o endereço da empresa Board Longyear Ltda.

Concedida vistas dos documentos à Autuada, adita-se a impugnação às fls. 192/195 e, traz aos autos novos documentos (fls.196/203).

O Fisco, em manifestação de fls. 205/219, refuta as alegações da Defesa e requer, ao final, a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 222/233, opina pela improcedência do lançamento.

Em sessão realizada no dia 22/01/13, a 1ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório (fls. 235), o qual é cumprido pela Autuada (fls. 262/318). O Fisco manifesta-se a respeito às fls. 323/328, mantendo seu entendimento pela ocorrência de importação indireta promovida pela Autuada.

A Assessoria do CC/MG ratifica o entendimento anterior pela improcedência do lançamento (fls. 329/332).

DECISÃO

Os fundamentos expostos nos pareceres da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Do Mérito

A Autuação fiscal versa sobre importação indireta de 04 (quatro) Sondas Rotativas LM, por intermédio da empresa Boart Longyear Ltda, CNPJ: 02.506.484/0001-70, com o objetivo prévio de destinar os produtos ao estabelecimento da Autuada situado no Estado de Minas Gerais.

Verifica-se que a ação fiscal foi deflagrada em 20/07/11 no Posto de Fiscalização Antônio Reimão de Mello, por meio da lavratura do Auto de Retenção de Mercadorias – ARM – A (fls. 65/66), tendo por objeto a verificação sobre a regularidade da documentação fiscal relativa à importação, com vista à identificação sobre a origem e o real destinatário da mercadoria.

Segundo entendimento do Fisco a ação fiscal teria sido motivada pelo fato da Autuada Votorantim Metais, ter utilizado interposta pessoa, no caso, a empresa carioca Boart Longyear Ltda, para simular uma importação de bens, configurando-se assim a importação indireta. Sustenta o Fisco que a mercadoria importada estaria prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela foi diretamente destinada.

Concluiu o Fisco que, tendo sido os bens destinados a Autuada situada em Minas Gerais, este seria o Sujeito Ativo para exigir o recolhimento do ICMS e não o Rio de Janeiro, para cujo Estado foi recolhido o ICMS.

Por outro lado, a Autuada se defende afirmando que a empresa Boart Longyear Ltda, na condição de representante brasileira da fabricante e exportadora dos bens (situada na Austrália) teria condições de oferecer garantia dos produtos, e como tal, foi quem efetivamente efetuou a importação dos bens. Na condição de importadora, tornou-se proprietária dos bens para, em seguida, vendê-los à Votorantim.

É de se notar que a discussão posta nos presentes autos refere-se à ocorrência ou não de importação indireta, uma vez que considera o Fisco que a ora Autuada teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadoria do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exterior, tendo em vista que foi desembarçada em outra Unidade da Federação (Rio de Janeiro), mas estaria previamente destinada ao estabelecimento mineiro.

Nesse sentido é relevante, para a análise sobre a procedência ou não do lançamento a definição sobre qual é a efetiva classificação da importação (se direta ou indireta), quem é o Sujeito Ativo para exigir o imposto devido, e, sobretudo, o Sujeito Passivo da obrigação tributária.

Cabe aqui ressaltar que as empresas diretamente envolvidas na operação de importação são representantes brasileiras da empresa Exportadora/Fabricante (Boart Longyear) situada na Austrália, sendo o estabelecimento matriz Boart Longyear Ltda CNPJ 02.506.484/0001-70, situado na Cidade do Rio de Janeiro-RJ e a sua filial Boart Longyear Ltda CNPJ 02.506.484/0003-32, IE:001.646720.00-20, situada em Belo Horizonte MG.

Registre-se que a atividade econômica dos estabelecimentos (matriz e filial) está classificada no CNAE-F 4669-9/99, que corresponde a “Comércio atacadista de outras máquinas e equipamentos.”

Para facilitar a análise sobre o mérito da acusação fiscal é importante fazer uma breve retrospectiva dos fatos que antecederam a operação (importação) objeto da autuação, retrospecto que será feito a partir da documentação referenciada e das observações constantes na manifestação fiscal (fls. 212).

Os documentos de fls. 114/115 (“Proposal n°23164”) evidenciam que a negociação teve início em dezembro de 2010, com a apresentação à “Votorantim Vazante” da proposta comercial (em dólares) pelo estabelecimento matriz da empresa Boart Longyear, situado na Cidade do Rio de Janeiro.

Segundo consta, a proposta (“Proposal n°23164”) foi enviada duas vezes para Votorantim pela Boart Longyear Ltda representação da fabricante australiana em Minas Gerais, CNPJ 02.506.484/0003-32, IE: 001.646720.0020, estabelecida na Av. Mario Werneck, 26, sala 1102, Belo Horizonte/MG.

O primeiro envio ocorreu em 29/04/11(fl. 114/120) e o segundo em 19/05/11, contendo o valor final que foi aceito pela contraente cujo valor é o mesmo que consta em todas as notas fiscais apresentadas: R\$ 620.000,00 (seiscentos e vinte mil reais). Confira-se nos documentos de fls. 121/122.

Observa-se às fls. 123, que a Autuada analisou e confirmou a compra, em 25/05/11, conforme a proposta apresentada pela Boart Longyear Ltda, solicitando então a assinatura do contrato, o que ocorreu no mês de junho de 2011, conforme documento apresentado às fls. 24 e 110.

Os documentos de fls. 111/129, revelam que durante o período de negociação houve troca de correspondências entre a Boart Longyear Ltda em Belo Horizonte, seu escritório no Centro do Rio de Janeiro e a Boart Longyear na Austrália, sendo esta última a fabricante e exportadora dos bens, a qual deveria confirmar a reserva das sondas.

Deve ser observado que na Declaração de Importação (fls. 69/86) e Notas Fiscais eletrônicas (fls. 48/59), figura como importador e remetente das mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(na operação interestadual do Rio de Janeiro para a Autuada em Minas Gerais) o representante no Brasil da empresa fabricante e exportadora australiana, Boart Longyear Ltda. CNPJ: 02.506.484/0001-70 (estabelecimento matriz), situado no Estado do Rio de Janeiro.

Os documentos de fls. 62/63 evidenciam a ocorrência da entrada (simbólica) dos equipamentos no estabelecimento carioca o qual figura na DI como sendo o importador. Observa-se que nesses DANFES constam que a natureza da operação é a “COMPRA” de mercadoria proveniente do exterior.

Na busca pela identificação do real Importador dos equipamentos, é importante anotar que na “Invoice”, documento que corresponde à fatura comercial (internacional), consta que o destinatário dos bens na operação internacional (“Sold to:” -tradução: *vendido para:*) é o estabelecimento filial mineiro a Boart Longyear Ltda, com endereço na Av. Professor Mário Werneck, 26 - SL 1102, Estoril - em Belo Horizonte - MG (fls. 76/79).

Nesse contexto, o cerne da questão reside na definição se no presente caso ocorreu, ou não, a importação indireta. Em caso positivo, o ICMS seria 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. E, caso negativo, quem é o Sujeito Ativo e o Passivo da obrigação tributária.

Para o deslinde da matéria, há que se examinar, as normas regulamentares pertinentes. 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

àquele, **ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1"; (grifou-se)**

Tem-se que as análises relativas a destino prévio e remessa da mercadoria importada, 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, expressamente ressalvou dessa regra geral a hipótese de que a finalidade da realização da operação de importação pelo estabelecimento importador seja a de comercialização das mercadorias.

Com efeito, se o importador, ainda que verificada a hipótese de destinação prévia, adquiriu para quaisquer das finalidades previstas na primeira *subalínea* citada, não haveria de 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.

De fato, todo o conjunto de documentos que sustentou a importação da mercadoria, menciona a empresa brasileira Boart Longyear Ltda a qual é, repita-se, a representante no Brasil da exportadora/fabricante australiana, como sendo a importadora dos equipamentos.

Além disso, não há nos autos prova de que a Autuada tenha arcado com as despesas aduaneiras, ou que tenha assumido quaisquer ônus decorrentes da operação de importação. A existência da proposta comercial e até mesmo o contrato previamente assinado pela Autuada, não é suficiente para sustentar a ocorrência de "importação indireta". Ao contrário, esses fatos jurídicos autorizam a conclusão de que a representante brasileira da fabricante/exportadora adquiriu a mercadoria para atender a uma encomenda efetuada pela Autuada.

Nesse sentido, constata-se por meio do DANFE da Nota Fiscal de Entrada emitida pelo estabelecimento carioca, Boart Longyear Ltda (fls. 62/63) que a natureza da operação é a "COMPRA" da mercadoria proveniente do exterior, com pagamento a vista no valor de R\$513.416,51 (quinhentos e treze mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e um centavos).

Já as notas fiscais de fls. 48/59 emitida pela compradora carioca revelam que a mercadoria em questão foi vendida para a Autuada (CFOP 6102) pelo valor constante na proposta comercial e ajustada no contrato, qual seja, R\$ 620.000,00 (seiscentos e vinte mil reais).

Outro aspecto a ser considerado é que a base de cálculo apurada pelo Fisco, e que representa o valor do bem constante no contrato firmado entre a empresa remetente carioca e a ora Autuada (R\$ 620.000,00), é significativamente superior ao valor da compra internacional efetuada pela empresa carioca o que é indicativo de existência de agregação de margem de lucro comercial ao produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse fato corrobora com a tese da Autuada de que adquiriu os equipamentos junto à empresa brasileira, a qual, após importação e nacionalização, revendeu os bens a ela (Autuada) em operação interestadual.

Compulsando os documentos juntados aos autos pela Impugnante em razão da medida determinada pela Câmara, constata-se que a Autuada não arcou com as despesas aduaneiras, sequer assumiu quaisquer ônus decorrentes da operação de importação ou mesmo realizou diretamente o pedido de compra para o fornecedor estrangeiro.

Ressalte-se que a existência da proposta comercial e, até mesmo o contrato previamente assinado pela Autuada, não é suficiente para sustentar a ocorrência de “importação indireta”, como entendeu o Fisco. Ao contrário, tais fatos autorizam a conclusão de que a representante brasileira da fabricante/exportadora adquiriu a mercadoria para atender a uma encomenda efetuada pela Impugnante.

Assim, da análise dos documentos juntados aos autos pelas partes é possível concluir que o caso dos autos trata-se de uma importação por encomenda, aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada, em razão de contrato entre a importadora e a encomendante (art. 2º, § 1º, I, da IN SRF nº 634/06).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno Sartori de Carvalho Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CL