

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.522/15/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000249551-22
Recurso de Revisão: 40.060138393-01
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Gevisa S/A
Proc. S. Passivo: Bruno Muniz Leitão/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/BH

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Imputação fiscal de importação do exterior de mercadoria por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Recorrida em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido. Os elementos dos autos, no entanto, demonstram que a empresa sediada em outro estado importou as mercadorias com o objetivo de negociá-las com a Recorrida, hipótese em que se aplica o disposto na subalínea “d.1” do inciso I do art. 61 do RICMS/02 e, via de consequência, define como sujeito ativo o estado de origem dos produtos. Canceladas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação trata da imputação fiscal de importação indireta dos bens descritos na Declaração de Importação n.º 10/0166385-5, assim caracterizada por ter sido realizada, à época do fato gerador, por outro estabelecimento de mesma titularidade localizado em São Paulo.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 20.766/15/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão “a quo”, salvo pequenas alterações.

Trata-se de imputação fiscal de importação indireta dos bens descritos na Declaração de Importação n.º 10/0166385-5, por ter sido realizada, à época do fato gerador, por outro estabelecimento de mesma titularidade localizado em São Paulo.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Antes de se adentrar no mérito propriamente dito, é importante destacar que foi excluída do polo passivo a empresa GE Transportes Ferroviários S/A, conforme Termo de Rerratificação de fls. 387/388.

Assim, não está mais em discussão nos autos a questão da responsabilidade da empresa GE Transportes Ferroviários S/A.

A atual e única Recorrida, Gevisa S/A, também discute sua posição no polo passivo da obrigação tributária. Contudo, a questão confunde-se com o mérito propriamente dito e será assim analisada.

Quanto ao mérito propriamente dito, o presente lançamento não pode prosperar, conforme descrito a seguir.

Foi presumida, sem base probatória suficiente, operação simulada de importação, entretanto, não foram apresentadas provas suficientes para desconsideração da operação realizada pela matriz localizada no estado de São Paulo da Recorrida.

Como visto, trata-se de importação de partes e peças para a obra de reforma da turbina e gerador da Unidade 4 da Usina Hidrelétrica Três Marias, objeto de contratação pela Cemig.

Essa informação foi retirada do contrato citado pela Fiscalização no Relatório Fiscal (fls. 14/17) que, em seu entender, comprovaria a realização da importação com o objetivo prévio de destinar os produtos à Recorrida.

A Recorrida tem como objeto social a manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos, bem como instalação de máquinas e equipamentos industriais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, o contrato citado pela Fiscalização, qual seja “Contrato nº 4570011585/510 (decorrente do Processo Licitatório nº. MS/CS 510-R80163)” – fls. 59/73, foi firmado entre a empresa Gevisa S/A, matriz localizada no estado de São Paulo e a Cemig Geração e Transmissão S/A - CEMIG GT, e não pela Recorrida, Gefisa S/A, localizada no estado de Minas Gerais.

Não há qualquer comprovação de que a Recorrida tenha parte neste contrato que surgiu de um processo licitatório.

Para atender ao objeto do contrato, a Gevisa S/A, matriz, importou as mercadorias objeto da presente autuação.

Note-se que esta empresa é que detém a *expertise* para cumprimento do contrato. O objeto social da Recorrida é mais limitado que o de sua matriz. Não há nos autos provas de que tenha sido a Recorrida a cumpridora do contrato.

Sustenta a Fiscalização que no documento “Declaração FSV119EDI – Declaração Parque Fabril”, de 20 de março de 2009, às fls. 36/37, que faz referência ao processo licitatório, objeto do contrato da Cemig, foi assinado por funcionário da “Gevisa” localizada neste estado.

Este fato não conduz, entretanto, à comprovação de que a Gevisa deste estado teria assumido, integralmente, o contrato firmado pela sua matriz. Apenas esta prova seria capaz de vinculá-la à importação objeto do lançamento.

Não existe documento firmado entre a Recorrida e o exportador ou provas de que ela teria suportado todos os custos da importação, quer sejam tributários, portuários, seguros e fretes interestaduais.

Outro ponto levantado pela Fiscalização é de que teria havido prévia determinação do destino do produto importado para o estado de Minas Gerais.

No entanto, ainda que configurada a destinação prévia como quer a Fiscalização, isoladamente, este fato não é suficiente para alçar o estado de Minas Gerais à condição de sujeito ativo na importação em análise.

Conforme informa a Receita Federal do Brasil em seu sítio na internet:

“a importação por encomenda é 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, cujo objeto deve compreender, pelo menos, o prazo ou as operações pactuadas (art. 2º, § 1º, I, da IN SRF nº 634/06).”

Assim, como na importação por encomenda o importador adquire a mercadoria junto ao exportador no exterior, providencia sua nacionalização e a revende ao encomendante, tal operação tem, para o importador contratado, os mesmos efeitos fiscais de uma importação própria.

Em última análise, em que pese a obrigação do importador de revender as mercadorias importadas ao encomendante predeterminado, é aquele e não este que pactua a compra internacional e deve dispor de capacidade econômica para o pagamento da importação, pela via cambial. Da mesma forma, o encomendante também deve ter capacidade econômica para adquirir, no mercado interno, as mercadorias revendidas pelo importador contratado.

Por outro lado, segundo os ensinamentos de Fabiana Gragnani Barbosa (disponível em <http://www.fiscosoft.com.br>), com a edição da Lei Federal n.º 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, criou-se uma nova modalidade de importação, a chamada operação “por conta própria, sob encomenda”, a qual veio somar-se às importações por conta própria e às por conta e ordem de terceiros, já regulamentadas anteriormente.

Dentre outras disposições, a referida lei estabelece que a importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado, não configura importação por conta e ordem de terceiros.

Com a finalidade de estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas para revenda a encomendante predeterminado, foi publicada a Instrução Normativa SRF n.º 634, de 24 de março de 2006, a qual estabelece que não se considera importação por encomenda a operação realizada com recursos do encomendante, ainda que parcialmente.

Vale dizer, o risco financeiro da operação correrá por conta da empresa comercial importadora, ou seja, nenhum numerário poderá ser adiantado pelo encomendante predeterminado à importadora. Esta, inclusive, ficará responsável pelo fechamento do câmbio.

O Regulamento do ICMS mineiro na parte que rege a espécie, assim determina:

RICMS/02

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";

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;

d.5 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem nas demais hipóteses, observado o disposto no § 1º deste artigo;

(...)

Note-se que ao regulamentar a lei mineira, o RICMS/02 relativizou a regra da destinação prévia, uma vez que a entrada física somente será observada como regra de definição da sujeição ativa após a análise dos dispositivos anteriores.

Neste caso, é preciso analisar se o importador agiu como mero despachante da ora Recorrida ou se de fato importou mercadoria com objetivo comercial, ainda que previamente encomendado o produto.

No caso dos autos, não há provas de que a Recorrida tenha participado de qualquer parte do processo de importação ou mesmo do contrato que gerou a necessidade de importação das mercadorias objeto da autuação.

Ademais, a situação da alínea d.2 do art. 61, retrotranscrito, não é aplicável ao caso dos autos, pois este dispositivo trata, primeiro, de ser o estabelecimento mineiro o destinatário da mercadoria ou do bem, o que não é o caso dos autos. Assim, para aplicação deste dispositivo haverá a necessidade primeiramente de ser o estabelecimento mineiro o destinatário das mercadorias para, só depois, analisar-se a relação de interdependência.

A Fiscalização traz, às fls. 33/34, a Nota Fiscal n.º 000.000.418 emitida pela Gevisa S/A, matriz, em 09 de fevereiro de 2010, para demonstrar a prévia destinação.

Entretanto, esta nota fiscal não faz qualquer menção à Recorrida. Ela cita a Cemig, informando que a mercadoria sairia do Porto de Santos para a Cemig, no estado de Minas Gerais, com o objetivo prévio de atender o contrato celebrado.

Não se discute nos autos se a mercadoria importada se destinava ao cumprimento do contrato com a Cemig e a obra de reforma da turbina e gerador da Unidade 4 da Usina Hidrelétrica Três Marias.

A aceitar a tese de destinação prévia, a real importadora também não poderia ser a Recorrida. Pelo menos não com base na prova trazida aos autos pela Fiscalização, pois esta demonstra outra pessoa jurídica a quem a mercadoria realmente se destinava.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao apreciar o AI/PTA nº 01.000204610-95, a Egrégia 1ª Câmara de Julgamento decidiu pela improcedência do lançamento (Acórdão n.º 21.591/14/1ª) proferindo análise econômica da operação. Veja-se a ementa desta decisão:

ACÓRDÃO: 21.591/14/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000204610-95

IMPUGNAÇÃO: 40.010135208-81

IMPUGNANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA.

IE: 525082983.00-41

PROC. S. PASSIVO: RODRIGO FERRAZ SIGOLO/OUTRO(S)

ORIGEM: PF/EXTREMA – DFT/POUSO ALEGRE

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPUTAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, COM O OBJETIVO PRÉVIO DE DESTINÁ-LA AO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA EM MINAS GERAIS, SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV DA MENCIONADA LEI. OS ELEMENTOS DOS AUTOS, NO ENTANTO, DEMONSTRAM QUE A EMPRESA SEDIADA EM OUTRO ESTADO IMPORTOU AS MERCADORIAS COM O OBJETIVO DE NEGOCIÁ-LAS COM A IMPUGNANTE, HIPÓTESE EM QUE SE APLICA O DISPOSTO NA SUBALÍNEA "D1" DO INCISO I DO ART. 61 DA PARTE GERAL DO RICMS/02 E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DEFINE COMO SUJEITO ATIVO O ESTADO DE ORIGEM DOS PRODUTOS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Ademais, o fato das mercadorias terem sido transportadas diretamente do porto de desembarço para o local onde seriam instaladas de forma alguma configura como importadora a Recorrida.

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.

Não existe nos autos qualquer fundamento que valide juridicamente a desconsideração da qualidade de importadora da Gevisa S/A, localizada no estado de São Paulo. A negativa de eficácia de atos jurídicos não pode ser efetuada sem fundamento.

A remessa integral e imediata das mercadorias importadas, repita-se pela importância, não tem substrato para dar suporte à presunção efetuada.

Some-se, ainda, o fato de que todos os pagamentos efetuados pela Cemig foram efetuados à Gevisa S/A. – CNPJ 68.059.674/0001-03, matriz da Recorrida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizada no município de Campinas, estado de São Paulo, que foi a emitente da nota fiscal acobertadora das mercadorias para o estado de Minas Gerais.

Não há nos autos provas de que tenha havido a entrada física ou jurídica da mercadoria importada no estabelecimento da Recorrida.

Também não há nos autos provas de que a Recorrida tenha efetivamente realizado operação de instalação, entrega ou qualquer outra envolvendo a mercadoria objeto do lançamento.

Além disso, o contrato apresentado pela Fiscalização na busca dessa vinculação, não foi suficiente para tal demonstração, pois não guarda qualquer relação com a imputação fiscal.

Assim, por qualquer prisma que se analise as provas dos autos, não é possível, de forma eficaz estabelecer a vinculação perseguida pela Fiscalização e que seria capaz de manter o presente lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume e, pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Oliveira Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**

T