

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.506/00/1^a
Impugnação: 40.10100428-31
Impugnante: Empresa de Águas São Lourenço Ltda.
Advogado/Procurador: Marcos Lourenço de Magalhães/Outros
PTA/AI: 02.000153654-72
Inscrição Estadual: 637.053519.00-67
Origem: AF/São Lourenço
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de Pagamento do ICMS - Máquina Destinada a Integrar o Ativo Permanente - Infração Configurada - Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por importação indireta, realizada pela matriz estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da empresa DSF – Importação e Exportação Ltda., estabelecida no Estado do Espírito Santo, tendo, o equipamento importado, como destino certo o Estado de Minas Gerais, infringindo o disposto no artigo 61-I-d.3 do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/19, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 32/34.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 36, que resultam na reformulação do crédito tributário às fls. 74 (DCMM fls. 75), juntados documentos às fls. 38/100 e nova manifestação do Autuado, após intimação regular, às fls. 103/106, após o que o Fisco retorna aos autos em manifestação de fls. 116/122.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 124/132, opina pela procedência parcial do Lançamento, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 74.

DECISÃO

A Auditoria fiscal em seu parecer, aborda com propriedade todos os pontos controversos do presente PTA. Assim os fundamentos do seu parecer ficam são também os da decisão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Versa a presente autuação sobre exigência de ICMS e MR em decorrência de falta de recolhimento do imposto devido pela importação de bem destinado ao ativo permanente da Autuada.

O tese do Fisco é que houve *importação indireta*, uma vez que as importações foram realizadas pela matriz, sediada no Estado do Rio de Janeiro, através da empresa DSF – Importação e Exportação Ltda., estabelecida à Av. Jerônimo Monteiro, n.º 1000/715, em Vitória – ES, sendo as mercadorias enviadas diretamente ao estabelecimento mineiro.

Os autos estão devidamente instruídos com a documentação relativa a DI objeto da autuação e despesas aduaneiras incorridas – fls. 83/100 – com a Nota Fiscal que acobertou a entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante – fls. 05 – e a nota fiscal de entrada n.º 002467 emitida pela empresa capixaba – fls. 26.

A base de cálculo foi adequada quando da reformulação do crédito tributário efetivada pelo Fisco (fls. 74) após atendimento da diligência solicitada por esta Auditoria Fiscal, estando em conformidade com a norma inserta no artigo 44 inciso I do RICMS/96.

No mérito, há que se considerar que nas operações de importação, a titularidade do imposto (sujeito ativo da relação jurídico-fiscal) cabe ao Estado **onde se localiza o estabelecimento destinatário das mercadorias importadas**, ou seja, o sujeito passivo do tributo (artigo 155, inciso IX, alínea “a” da CF/88).

No caso em tela, é no Estado de Minas que se situa o estabelecimento de destino das mercadorias, estando correta a tese do Fisco, uma vez que a documentação anexada aos autos comprova que a mercadoria estava predeterminada a ser destinada à empresa mineira.

A Lei Complementar 87/96, ao definir local da operação e estabelecimento responsável, determina como contribuinte, relativamente à importação, o estabelecimento ao qual se destine fisicamente a mercadoria e não o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação.

"Art. 11 – 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) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

(...)"

A Impugnante ora afirma que houve a entrada física das mercadorias no estabelecimento da DSF, (ver afirmativa negritada na Impugnação às fls. 19), ora diz que houve entrada simbólica (item 13 do aditamento à Impugnação às fls. 105).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que há para se considerar é que, naturalmente, tal dispositivo não pode ser interpretado literalmente; é de amplo conhecimento o fato de que ele tem por finalidade resolver conflito de competência tributária, função original de lei complementar, como bem determina a CF/88:

"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;

(...) "

Trata-se, portanto, de exceção à regra de que o importador jurídico é o contribuinte, no que se refere à importação.

Na prática, o dispositivo aplica-se na hipótese em que a pessoa importa por um de seus estabelecimentos, mas o destina a outro, também seu, diverso daquele que consta, na documentação, como importador. Tratando-se de estabelecimentos situados em Estados distintos, esta aplicação soluciona problemas referentes à repartição da competência e, conseqüentemente, de receita.

Aplica-se, ainda, na hipótese de um bem ter por destino pré-determinado, pessoa diversa daquela que a importou.

Vemos que ambas as situações estão presentes no caso de que se trata aqui, tendo em vista que a importação foi realizada via FUNDAP conforme Contrato de Consignação entre a empresa DSF e a matriz estabelecida no Estado do Rio de Janeiro e a mercadoria integralmente destinada ao estabelecimento mineiro, conforme comprova a nota fiscal de simples remessa emitida pela DSF.

Importa ressaltar que tal interpretação não se aplicaria caso se tratasse de um bem qualquer, fungível, que após o desembaraço pudesse ser remetido a qualquer dos clientes cadastrados da empresa importadora, mas aplica-se, sim, àqueles produtos que têm destinação específica, que foram de antemão adquiridos para um destinatário específico.

Neste sentido, inclusive, a Consulta DLT/127/98 esclarece que na operação de importação é perfeitamente legal que o importador remeta mercadoria importada diretamente do local de desembaraço para o cliente, havendo previsão na legislação tributária para tal procedimento; no entanto, nestes casos, a mercadoria pode ser enviada para qualquer um dos clientes do importador que dela esteja necessitando, diferentemente do caso dos autos, em que a mercadoria foi inteiramente importada para o estabelecimento mineiro da Empresa de Águas S. Lourenço, a ele se destinando em sua totalidade.

Este é o entendimento adotado pelo legislador mineiro, que assim se posiciona na Lei n.º 6.763/75, com nova redação posterior à citada Lei Complementar:

"Art. 33 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

i.1.2 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, da mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

i.1.3 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

(...) "

No presente caso, a documentação acostada aos autos comprova inequivocamente que a importação estava vinculada ao objetivo predeterminado de destinar a mercadoria a este Estado, situação esta prevista na alínea i.1.3 do inciso I do dispositivo retro citado, cuja regulamentação encontramos no artigo 61 do RICMS/96.

Torna-se necessário informar que cópia do Contrato de Consignação mencionado integra o PTA 01.000127843.01 (em tramitação nesta Casa), que foi anteriormente objeto de parecer por parte desta Auditoria e se refere a exigência de ICMS, multas e acréscimos legais relacionados com as demais importações realizadas no exercício de 1998 pela Autuada via FUNDAP com a mesma empresa capixaba DSF – Importação e Exportação Ltda.

Transcreve-se abaixo cláusulas do Contrato de Consignação:

Clausula 2.1 – a CLIENTE (Empresa de Águas S. Lourenço Ltda – matriz) declara que adquiriu mercadorias produzidas no exterior, mantendo contato com os fornecedores, ajustou diretamente com os mesmos os preços, forma de pagamento e todas as demais condições para efetivação de sua compra, inclusive as vias de transporte e aeroporto de destino no Brasil.

Cláusula 2.5 – a DSF declara que concorda em figurar na condição de CONSIGNATÁRIA nas operações de importação objeto do contrato

Cláusula 3.1 – a DSF compromete-se a processar os pedidos de importação encaminhados pela Empresa Águas S. Lourenço Ltda. (CLIENTE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula 3.2 – após a nacionalização das mercadorias a ser efetuada em nome da DSF, esta obriga-se a faturá-las em devolução à Empresa de Águas S. Lourenço (CLIENTE), para o estabelecimento situado em Petrópolis - RJ ou S. Lourenço - MG (cláusula 5.1)

O Contrato de Consignação não foi juntado aos autos tendo em vista que, conforme já dito, a documentação carreada aos autos comprova, por si só, a ocorrência da importação indireta, a saber:

Fls. 86 – documento vinculado à DI que registra o fato de que o CGC/CPF do importador e do comprador da moeda estrangeira são diferentes

Fls. 85 – documento vinculado à DI que registra ser a Empresa de Águas S. Lourenço (matriz) o importador comprador da moeda

Fls. 87 c/c 05 – note-se a identidade perfeita do material constante da DI com a NF de remessa n.º 002469, demonstrando que a totalidade da importação da DI em referência foi destinada a Minas Gerais, comprovando mais uma vez a intenção prévia de destinar a mercadoria ao estabelecimento mineiro

Fls. 26 – nota fiscal de entrada n.º 002467 emitida pela DSF consignando como natureza da operação “*Nacionalização – mercadoria de terceiros*”

Fls. 20 – nota fiscal de saída n.º 002469 consignando como natureza da operação “*simples remessa*”

Fica indubitavelmente comprovado, assim, que o verdadeiro destinatário das mercadorias importadas era mesmo o estabelecimento mineiro, cujo Estado deve ser o beneficiário do imposto sobre a importação, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição da República, "in verbis":

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;

(...)

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

(...)

IX – incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, **cabendo**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço; (grifo nosso)

Ressalte-se que a legislação tributária estadual já mencionada anteriormente, só vem disciplinar a matéria no âmbito do Estado de Minas Gerais, reforçando o entendimento de que o imposto *in casu* é devido ao Estado Mineiro, *ex vi* de dispositivo Constitucional.

Restando comprovada a determinação prévia de destinar a mercadoria a estabelecimento mineiro, fica descaracterizada a pretensa operação interestadual; embora a Impugnante argumente que o imposto foi recolhido ao Estado do Espírito Santo, o documento de fls. 88 – *Declaração de Exoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira* – atesta o contrário; de qualquer forma, mesmo que houvesse sido efetuado, o recolhimento do imposto para aquele Estado seria indevido, uma vez que o sujeito ativo da obrigação tributária é o Estado de Minas Gerais conforme documentação anexada aos autos que comprova tratar-se de importação indireta, prevista no artigo 33 da Lei 6763/75.

Ao apresentar o aditamento à Impugnação, a Autuada refere-se ao fato de que o sistema FUNDAP, sob o qual se realizou a operação de importação, está regulamentado por norma legal e foi ratificado pelo Convênio ICM 12/79, através do Protocolo 06/80, no qual o Estado de Minas Gerais foi um dos subscritores.

Totalmente absurda a alegação, tendo em vista que o Convênio 12/79, que uniformizou critérios para cobrança do ICM nas entradas de mercadorias no estabelecimento importador, teve sua eficácia suspensa em virtude de legislação superveniente, qual seja, o Convênio 10/81, este sim em vigência, prorrogado por prazo indeterminado pelo Convênio 121/95.

E o Convênio 10/81, na realidade, não trata do sistema FUNDAP – nem o antigo Convênio 12/79 o fazia – limitando-se a uniformizar critérios para a cobrança do ICM nas entradas de mercadorias no estabelecimento importador, consolidando os convênios anteriormente celebrados, fixando como momento de recolhimento o despacho aduaneiro, uniformizando as guias de recolhimento e os formulários de prestação de contas, disciplinando o uso da *Declaração de Exoneração na Entrada de Mercadorias Estrangeiras*.

Ressalte-se ainda que, a despeito da validade jurídica do contrato de consignação acertado entre as partes – a Autuada e a DSF – conforme bem colocou o Fisco em sua manifestação este não pode ser oposto à Fazenda Pública no que se refere à definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias, conforme determina o artigo 123 do CTN.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração, visto que a empresa DSF sediada no Estado do Espírito Santo, importa mercadorias em seu nome, gozando de certos benefícios tributários,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com o fim específico de remetê-las à Minas Gerais, como ficou evidenciado nos autos, através de provas inequívocas.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, considerando a reformulação do crédito tributário de fls. 74, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencida em parte a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que julgava improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 27/09/00.

**Enio Pereira da Silva
Presidente/Relator**