

Acórdão: 14.198/00/3^a
Impugnação: 40.10058226-37 e 40.10058225-56
Impugnante: Arcom Comércio Importação e Exportação Ltda.
Advogado: Janir Adir Moreira
PTA/AI: 02.000159815-81 e 02.000159816-61
Inscrição Estadual: 702.027072.00-90 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Local da Operação - Caracterizado nos autos que as mercadorias foram importadas indiretamente pela Autuada, por intermédio de estabelecimento de terceiro localizado no Estado do Espírito Santo, configurando “ipso facto” a hipótese de ser a Impugnante a real empresa importadora. Exigências mantidas. Impugnações improcedentes. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Constatou-se a falta de recolhimento de ICMS sobre operações de importação de mercadorias.

Em 07 e 15.10.99, interceptou o Fisco o transporte de mercadorias, no sentido Espírito Santo/Uberlândia, acompanhadas pelas notas fiscais de vendas interestaduais n.º 063341 e 063382, ambas de 06.10.99 e 063519 e 063520, de 14.10.99, emitidas por COTIA (BR) Serviços e Comércio S/A, estabelecida na Av. Gerônimo Monteiro, n.º 1.000, sala 1.213, 12.º andar, Centro, Vitória-ES.

As operações de vendas interestaduais foram descaracterizadas por constatar o Fisco que se tratavam, na realidade, de operações de importação indireta de mercadorias realizadas por empresa deste Estado.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 59/75 do PTA 02.000159815-81 e fls. 28/44 do PTA 02.000159816-61), por intermédio de seu sócio-gerente e de procurador regularmente constituído que, em conjunto, subscrevem a peça impugnatória, onde alegam, em síntese que:

- ♦ as mercadorias não vieram diretamente do entreposto aduaneiro para o seu estabelecimento, pois, após os procedimentos de desembaraço as mercadorias foram remetidas, com nota, para armazém da empresa importadora capixaba,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retornando posteriormente, também com nota, para esta, e só então ocorreram as vendas das mercadorias já nacionalizadas (anexa documentos com o objetivo de comprovar tais alegações às fls. 85/101 do PTA 1 e 52/65 do PTA 2);

- ♦ as declarações dos motoristas obtidas pelo Fisco de que as mercadorias saíram direto da EADI para seu estabelecimento, justificam-se porque o armazém da importadora está instalado em área contígua ao armazém alfandegário, o que causou o equívoco;
- ♦ por motivos diversos, de ordem comercial, terceirizou seu departamento de importações e as realizou por intermédio do Grupo COTIA Trading, especializado em operar no comércio exterior;
- ♦ apresentou ao Grupo COTIA Trading o elenco de produtos de que necessitava e ela, após pesquisa mercado, lhe apresentou uma Planilha de Custos;
- ♦ após aprovar a Planilha, ela, a Autuada, expediu ordem para a importação das mercadorias;
- ♦ os procedimentos de separação dos lotes de mercadorias importadas, que ocorrem no armazém, justificam os indícios encontrados na carga que levaram o Fisco a considerá-la a real importadora;
- ♦ o sujeito passivo da presente exação só pode ser a empresa COTIA, por ser ela a empresa importadora e por ser dela o estabelecimento onde as mercadorias entraram fisicamente, conforme art. 11 da LC 87/96;
- ♦ é absurda a interpretação dada pelo Fisco mineiro ao item “a” do inciso IX do § 2.º do art. 155 da CF de que o imposto seja devido a MG, segundo destinatário das mercadorias;
- ♦ a vedação do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição interestadual das mercadorias, mencionada nos Autos de Infração, fere o Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade;
- ♦ é inquestionável o seu direito ao crédito do ICMS, “in casu”, tendo ou não sido pago o imposto devido pela importação, tendo em vista a ocorrência de sua incidência, conforme decisões jurisprudenciais e posições doutrinárias nesse sentido;

Ao final, transcreve tópicos do Parecer PGFN/CAT/N.º 1.093/97, de 09.07.97, contrário à pretensão de terceiro Estado em relação ao ICMS devido pela importação, nos casos da espécie e requer a procedência da sua Impugnação.

O Fisco, se manifestando às fls. 103/119 do PTA 1 e 67/83 do PTA 2), refuta os termos da Impugnação, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ♦ inciso IX do § 2.º do artigo 155 da CF, o artigo 11 da LC 87/96, o artigo 33 da Lei 6.763/75 e os Convênios ICMS 10/81 e 66/88, embasam a Instrução Normativa 02/93, exarada pela DLT, a qual disciplina e esclarece os casos de importação indireta;
- ♦ a referida Instrução Normativa, em seu item 1, sub-alínea “b.2”, dispõe ser devido a MG o ICMS sobre importações quando tais operações estiverem vinculadas ao objetivo de destinar mercadoria ou bem importado a este Estado;
- ♦ o Tribunal de Justiça de MG já se manifestou pela constitucionalidade da IN 02/93.
- ♦ a própria Impugnante informou em sua defesa ter terceirizado seu departamento de importações, delegando a terceiro, melhor habilitado, a incumbência de buscar no mercado externo seus potenciais fornecedores;
- ♦ o “modus operandi” de importação descrito pela Autuada, permite concluir, pelas próprias informações da Impugnante somadas ao relatório da autuação e ao exame das etiquetas anexadas aos autos, que está perfeitamente caracterizada a importação indireta;
- ♦ assim sendo, por força da legislação vigente, a Autuada é a contribuinte do imposto e o imposto é devido ao Estado de Minas Gerais;
- ♦ ao contrário do que argumenta a Impugnante, o local da armazenagem das mercadorias, conforme consulta à Receita Federal e informação constante da DI, foi o GUICAFÉ – Armazém Geral S.A.. Evidencia-se, nos autos, que a COTIA sequer possui armazém próprio, como alegado pela Defesa. Aliás, tal fato é também comprovado pelo endereço da Trading: uma sala no centro da cidade. Diante de tais fatos, inexistem os fatores que teriam, no entender da Autuada, levado o Fisco a interpretações equivocadas dos fatos tratados na presente autuação;
- ♦ não há bitributação porque o ICMS é do Estado onde se situa o estabelecimento destinatário final e usuário das mercadorias importadas, no caso, Minas Gerais, e se porventura foi pago ao ES deve ser feito pedido de restituição;
- ♦ a vedação ao aproveitamento do crédito do imposto, mencionada nos AI’s, deve-se ao fato de não ter ocorrido efetivamente as operações de vendas interestaduais alardeadas pela Impugnante;
- ♦ o entendimento externado pela PGFN, por meio de seu Parecer trazido aos autos pela Contribuinte, não tem o condão de alterar o entendimento que tem o Estado de MG a respeito da matéria;

Por fim, transcreve a resposta da DOT/DLT/SER à Consulta de Contribuinte n.º 133/98, a respeito do assunto em tela e pede a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 89/94, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado Parecer da Auditoria Fiscal, as razões ali despendidas passam a integrar a motivação desta decisão, como se segue:

A acusação fiscal versa sobre a falta de recolhimento de ICMS relativo a importação de mercadorias.

Em 07 e em 15.10.99, interceptou o Fisco, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, localizado no município de Juatuba, o transporte de mercadorias, no sentido Espírito Santo/ Uberlândia, acompanhadas pelas notas fiscais de vendas interestaduais n.º 063341 e 063382, ambas de 06.10.99 e 063519 e 063520, de 14.10.99, emitidas por COTIA (BR) Serviços e Comércio S/A, estabelecida na Av. Gerônimo Monteiro, n.º 1.000, sala 1.213, 12.º andar, Centro, Vitória-ES.

As operações de vendas interestaduais foram descaracterizadas por constatar o Fisco que, em realidade, tratavam-se de importações indiretas de mercadorias realizadas por empresa deste Estado e por esse motivo exige-se o ICMS não recolhido, devido a Minas Gerais, acrescido da MR correspondente.

Informa ainda o presente AI, que o imposto lançado nas notas fiscais autuadas não poderá ser objeto de crédito por parte da adquirente das mercadorias por terem sido descaracterizadas as operações de vendas interestaduais da empresa capixaba para a empresa mineira e por não haver provas de que o imposto devido a MG tenha sido pago por ocasião do desembaraço das mercadorias. A referida vedação encontra-se prevista na IN 02/93 e no inciso VI do art. 71 do RICMS/96.

Inicialmente, é de se destacar que não há dúvidas quanto à incidência e à ocorrência do fato gerador do ICMS, conforme item 5 do § 1.º do art. 5.º e inciso I do art. 6.º, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Discute-se no presente caso quem é o sujeito ativo e o sujeito passivo nas operações de importação de mercadorias, à luz da legislação vigente.

No caso dos autos, a própria Impugnante, como bem observou a fiscal autuante em sua manifestação, informa, com riqueza de detalhes, que a importação das mercadorias faz-se com a prévia intenção de serem encaminhadas a Minas Gerais.

Além disso, o Fisco traz aos autos várias provas materiais, como declarações dos motoristas e fotocópias de etiquetas constantes das embalagens das mercadorias, que comprovam que as mercadorias são estrangeiras e que foram encaminhadas diretamente do local de desembaraço para o estabelecimento da Autuada, localizado em Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inquestionável, portanto, referirem-se as operações autuadas a casos de importação indireta em que a real importadora é a Autuada e o Estado que tem o direito a exigir o imposto é o Estado de Minas Gerais.

Segundo o Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, ao ser questionado sobre o tema em Seminário promovido pela PFE de MG, essa questão poderia ser respondida de forma bastante singela, apenas se indagando: Da economia de qual Estado as mercadorias irão participar?

Não há dúvidas de que a resposta a tal indagação, no presente caso, só pode ser uma: da economia do Estado de Minas Gerais, pois é aqui que elas serão comercializadas.

Nunca é demais lembrar que a Constituição da República, em seu art. 155, § 2.º, inciso IX, alínea “a”, reserva o ICMS devido pela importação ao Estado destinatário da mercadoria ou serviço.

A fim de dirimir dúvidas e evitar que alguns contribuintes, usando de artifícios ou mesmo em razão de incentivos oferecidos por outros Estados, deixem de recolher o imposto devido a este Estado e ainda, com respaldo nos dispositivos constitucionais acima mencionados, a DLT/SRE expediu a IN 02, em 12.11.93, que assim dispõe sobre o assunto:

“ 1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior promovida:

a) direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b) por estabelecimento situado em outra Unidade da Federação;

b.1) - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem; ou

b.2) - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado.” (g.n.)

E ainda, dispõe a Lei n.º 6.763/75, com efeitos a partir de 01/11/96:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação, em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante guia de arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

...

i - importados do exterior:

i.1- o do estabelecimento:

...

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; (g.n)

No que diz respeito à vedação ao aproveitamento de crédito de ICMS destacado nas notas fiscais autuadas, mencionada nos AI's, também resta correto o procedimento do Fisco pois a IN 02/93 em seu item 2 estabelece que nas hipóteses de importação indireta descritas em seu item 1 “não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS, pago a outro Estado, referente à entrada de mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação”.

Com relação às alegações da Impugnante, que dizem respeito à inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, nada a observar, vez que tais discussões extrapolam as competências desta Casa, nos termos do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Assim, as exigências fiscais devem ser integralmente mantidas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedentes as Impugnações, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Wagner Dias Rabelo, que as julgavam procedentes. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Participou, ainda, do julgamento, o Conselheiro Antônio Leonart Vela. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis.

Sala das Sessões, 16/06/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

MHG/MAAP/H