

Acórdão: 14.199/00/3^a
Impugnação: 40.10058227-18
Impugnante: Layff Kosmetic Ltda.
PTA/AI: 02.000159811-73
Inscrição Estadual: 7015501250013
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Importação Indireta - Constatada que a Autuada promoveu, através de estabelecimento situado no Estado do Espírito Santo, a importação indireta de mercadorias sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais, em situação que enquadra-se no disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei 6763/75, de acordo com as provas constantes dos autos. Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acima identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS e Multa de Revalidação (50%), no valor total de R\$ 88.015,04 (valor original adequado à Lei 12.729/97), por haver sido constatado, na fiscalização do trânsito de mercadorias no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, em 03/10/1999, que o contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias dos Estados Unidos, acompanhadas pelas notas fiscais de vendas interestaduais de n°s 0016926, 001628, 001629 e 001631, emitidas por SAB Exportação e Importação Ltda., localizada em Vitória/ES.

As operações de vendas interestaduais foram descaracterizadas pelo Fisco, no que diz respeito ao pagamento do ICMS sobre a importação, por ser o imposto devido a Minas Gerais, Estado destinatário das mercadorias.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 57 a 63, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 108 a 125.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 131 a 137, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Aduz a Autuada, em sua peça impugnatória, que o efetivo importador das mercadorias é a empresa SAB Exportação e Importação Ltda., localizada em Vitória/ES, a qual recolheu o ICMS ao Estado do Espírito Santo.

A Constituição da República, em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" reserva o ICMS devido sobre a importação ao Estado destinatário da mercadoria ou do serviço, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento.

Por seu turno, o Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, com fundamento no dispositivo retromencionado e no § 8º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, dispõe, para o caso de importação de mercadoria ou de bem, que o local da operação para efeito de cobrança do ICMS é o do estabelecimento destinatário, ou, na sua falta, o do domicílio adquirente.

Veio a Instrução Normativa SLT/SRE nº 02/93 esclarecer a questão sobre a qual Estado é devido o imposto correspondente a importação, por haver sido constatado que alguns contribuintes, usando de artifícios ou mesmo em razão de incentivos oferecidos por outros Estados, não vêm recolhendo o imposto ao estado destinatário da mercadoria. Citada IN estabelece, no que concerne ao caso em debate, em seu item 1, subitem b.2, que **é devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior**, promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação, **quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado.**

A Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, com a alteração dada pela Lei nº 12.423, de 27 de dezembro de 1996, por sua vez estabelece, no artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3", que considera-se **local da operação** ou da prestação, para os efeitos do pagamento do imposto, tratando-se de mercadoria ou bem importados do exterior, o do **estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem**, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, e esteja vinculada ao objetivo de destiná-los àquele.

Observa-se que, da interpretação dos dispositivos citados, não cabe ao Estado em que tenha ocorrido o desembaraço aduaneiro qualquer parcela do ICMS devido pela importação, resultando, como consequência, a inexistência de operação interestadual tributada de remessa da mercadoria ao Estado destinatário, onde se localiza o estabelecimento importador.

Afirma ainda a Autuada, em reforço de suas razões, que as etiquetas com seu endereço foram apostas pela SAB, que o serviço de armazenagem no EADI-Vitória foi pago pela mesma SAB e que o CTRC reconhece como destinatária a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, no entanto, que a etiquetagem efetuada pela EADI-GUICAFÉ Armazéns Gerais na entrada e saída da mercadoria, embora paga inicialmente pela SAB Exportação e Importação Ltda. foi cobrada posteriormente da importadora e Autuada, conforme demonstrado em sua planilha de custos.

O Auto de Infração foi lavrado ante a evidência de uma operação de importação de mercadorias dos Estados Unidos, através de *trading company* estabelecida no Estado do Espírito Santo, terceiro melhor habilitado que buscou no mercado externo os produtos de que necessitava. Após o desembaraço, a carga importada é remetida para o armazém, onde são segregados os lotes, de acordo com seu destinatário final.

Vê-se que a mercadoria objeto da autuação encontra-se perfeitamente identificada quanto ao seu destino final, senão vejamos. Constan dos autos cópias, às fls. 43 a 48, das etiquetas de identificação das embalagens acondicionadoras das caixas, efetuadas na própria ECADI, de separação de pedidos e entrada onde consta como destinatário CARSON/LAYFF.

Também nas planilhas de custos de fls. 74, 75, 84 e 85 observa-se que o valor total geral de cada uma delas é o valor exato da nota fiscal correspondente, sem a agregação de qualquer valor que corresponderia à margem de lucro de revenda, o que demonstra que a mercadoria não foi revendida e sim transferida para o real importador pelo valor de custo de internação acrescido do custo de simples emissão da nota fiscal (IPI, ICMS, COFINS). Estão sendo cobradas da Autuada todas as despesas inerentes à importação, e tais operações não apresentam, pelo exposto, as características das operações de comercialização, pois na revenda há uma agregação de valor destinado a cobrir despesas e representar o lucro do vendedor.

Dai infere-se que a *trading company* SAB Exportação e Importação Ltda., empresa prestadora de serviços para a Autuada, não auferi seus lucros na revenda da mercadoria importada mas, sim, na cobrança de comissão como prestadora de serviços, sendo que tal valor sequer consta da planilha de custos ou do valor total das notas fiscais.

Incorre, *in casu*, o *bis in idem*, eis que é pacífico que o ICMS devido pela importação é de competência tributária do Estado onde situa-se o estabelecimento destinatário final da mercadoria, qual seja, Minas Gerais. Caso houvesse sido recolhido qualquer valor a título de ICMS/importação aos cofres do Estado do Espírito Santo teria sido indevido, mas observa-se que nenhum pagamento foi feito a tal título, eis que não consta nas planilhas de custos trazidas aos autos.

Logo, resta provado, por toda a documentação trazida aos autos e pela comprovada seqüência dos fatos, tratar-se efetivamente de importação indireta e, portanto, correta a descaracterização de operação interestadual, uma vez que a mercadoria em questão teve como real destinatário o estabelecimento da Autuada situado em Minas Gerais, nos termos do artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei 6763/75 e do item 1, subitem b.2 da Instrução Normativa SLT/SRE nº 02/93.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restaram, portanto, plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, Pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que a julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Drª. Maria Inês Caldeira Pereira da Silva, e pela Fazenda Estadual o Procurador Elcio Reis.

Sala das Sessões, 16 de Junho de 2000.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antonio Leonart Vela
Relator