

Acórdão: 966/00/4^a
Impugnação: 40.10057446-87
Impugnante: Horizonte Têxtil Ltda
Advogado: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 01.000134835-77
Inscrição Estadual: 493.920851.0231
Origem: AF/Pedro Leopoldo
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de recolhimento do ICMS - Descumprimento da alínea a, *in fine*, inciso IX, § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, uma vez que a mercadoria importada veio diretamente para o estabelecimento da Autuada, sendo, portanto, o imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Empresa interdependente inscrita no Estado do Espírito Santo, em escritório de contabilidade, não sendo, por conseguinte, o destinatário de fato da mercadoria. Exigências mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento, no mês de outubro de 1998, do ICMS devido a Minas Gerais, incidente sobre mercadorias importadas conforme Declaração de Importação n.º 98/1046122-4, e remetidas ao estabelecimento mineiro por empresa interdependente localizada em outra Unidade da Federação.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente os Auto de Infração às fls. 121/131, por intermédio de procurador regularmente constituído.

Apresenta, inicialmente, comentários sobre as definições de contribuinte e hipóteses de ocorrência do fato gerador, contidas no RICMS, concluindo que o Auto de Infração não merece prosperar por absoluta ilegitimidade passiva da sua parte.

Alega que de acordo com as Guias de Importação e Declarações de Importação, o fato gerador do imposto, ou seja, a importação, foi praticado por outra empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, sendo portanto, contribuinte daquele Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que sendo outra pessoa jurídica a importadora, não há como se exigir de contribuinte diverso a obrigação tributária. Esta, a seu ver, já fora cumprida por meio do recolhimento do imposto de importação, nos termos previstos na legislação capixaba.

Afirma que o caso em tela não passa de presunção ou ficção, já que nunca praticou fato gerador do ICMS de importação. Ilustra sua afirmação apoiando-se em jurisprudência administrativa e prescrições do Código Tributário Nacional (art. 113, § 1.º, 114, 116 e 142).

Tece comentários sobre os conceitos de contribuinte, fato gerador, sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, bem como sobre capacidade tributária, reafirmando que não é contribuinte nem o responsável pelo tributo que, no caso, está sendo exigido sem a devida origem. Enfatiza que, sendo a mercadoria importada por contribuinte do Espírito Santo, o sujeito ativo da obrigação tributária é aquele Estado, o qual já recebeu o imposto devido.

Sustenta que as exigências do Auto de Infração já foram extintas pelo sujeito passivo da obrigação tributária, qual seja, o importador que praticou o fato gerador.

Discorda da aplicação das penalidades, dizendo que não há certeza e segurança da prática do ilícito tributário, nos termos conceituados no artigo 2.º, da CLTA/MG, os quais transcreve.

Assevera que o princípio da legalidade reporta à obrigação de recolher o ICMS de importação ao contribuinte que a efetuou, conforme previsão constitucional e administrativa, inclusive demonstrada através de respostas a consultas tributárias sobre a matéria. Cita e transcreve trechos da Consulta n.º 091/94, sendo consulente a Fiat Automóveis S/A, o que corrobora seu entendimento.

Discorre sobre o princípio da vedação ao confisco, alegando que os valores exigidos pelo Auto de Infração são totalmente abusivos e confiscatórios, seja porque não houve falta de recolhimento do ICMS ou pela multa aplicada, que é exorbitante. Diz que não foi observado, também, o princípio da legalidade.

Requer a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fl. 134.

DA RÉPLICA

O Fisco, em Réplica de fls. 135 a 139, refuta as alegações da defesa.

Diz que o Fisco está plenamente de acordo com a Impugnante quanto à sua afirmação de que não tem cabimento a presunção na cobrança de tributos. Tanto é assim, que antes de emitir o Auto de Infração, procedeu a uma extensa verificação da documentação da Autuada, onde ficou confirmada a irregularidade em tela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que no “Relatório da Verificação Fiscal” e no “Anexo ao Relatório Fiscal”, são apontadas as constatações de que a Autuada é a real destinatária das mercadorias importadas, quais sejam:

- A empresa capixaba não possui estabelecimento próprio, exercendo suas atividades dentro do escritório do contabilista responsável;
- Vários Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga mostram que a mercadoria importada seguiu diretamente da zona primária para a Autuada, não havendo passagem pelo estabelecimento da empresa interdependente, que é apenas fictício;
- As Guias de Importação, emitidas em nome da Autuada, posteriormente eram alteradas para fazer constar o nome da empresa capixaba;
- Os valores lançados no Livro Diário da Autuada atestam saída de numerário para pagamentos de despesas próprias da empresa capixaba, relacionadas com classificação do produto importado, ICMS FUNDAP, PIS e COFINS. Consta, também, saída de numerário para pagamento de fornecimento de algodão importado da Suíça, por meio da DI n.º 97/0106723-1 de 17/02/97.

Isto posto, afirma não restar dúvida de que a mercadoria importada teve entrada física direta no estabelecimento da Autuada, caracterizando-o como o real importador e, em consequência, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Expõe que a Constituição Federal/88 estabeleceu, no artigo 155, § 2.º, inciso IX, alínea a, que o ICMS incidente na importação caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço. Acrescenta que o legislador complementar, ao definir o local da operação e o estabelecimento responsável, determina como contribuinte, relativamente à importação, o estabelecimento ao qual se destinar a mercadoria, conforme disposto no artigo 11, alínea “d”, da Lei Complementar n.º 87/96. Transcreve os dispositivos citados, salientando que, tratando-se de estabelecimento interdependente e constando um como importador e o outro como destinatário físico do produto, considera-se para efeitos tributários, como tendo sido o bem importado pelo estabelecimento ao qual se destinou o produto.

Afirma que o legislador mineiro adotou o mesmo entendimento, conforme hipóteses previstas no artigo 33, parágrafo 1.º, item 1 e respectivas alíneas, da Lei n.º 6763/75, as quais transcreve.

Diz que, no caso dos autos, foi simulada uma operação de importação de algodão diretamente do exterior, constando como importador empresa interdependente, supostamente estabelecida no Estado do Espírito Santo, visando obter incentivos ou benefícios concedidos por aquele Estado, através do FUNDAP – Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias; as mercadorias importadas foram enviadas diretamente para o estabelecimento mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lembra que o fato de as empresas manterem relação de interdependência já determina que o imposto é devido ao Estado destinatário onde ocorrer a entrada física da mercadoria, no caso, Minas Gerais. Afirma que a empresa capixaba opera com exclusividade para o grupo mineiro, transferindo todo o custo das importações para os estabelecimentos da Autuada localizados em Belo Horizonte, Pedro Leopoldo e Pará de Minas.

Esclarece que está sendo exigido o ICMS/Importação apenas das mercadorias com data de desembaraço aduaneiro a partir de 01/09/98, quando se passou a exigir, para concessão do benefício do diferimento, regime especial devidamente autorizado pelo Diretor da Superintendência da Receita Estadual, o qual, a Autuada não dispunha.

Com relação à citada Consulta n.º 091/94 (anexa cópia), comenta que a DLT/SRE respondeu à Fiat Automóveis S/A sobre o correto procedimento na situação em que o importador remete a mercadoria diretamente do local onde houve o desembaraço para seu cliente, ficando claro que tal fato não retira do importador a condição de contribuinte do ICMS. Assegura que a mencionada Consulta não serve de parâmetro para o caso em tela, tendo em vista tratar-se de empresas interdependentes, onde a importação foi feita pela Newland, quando o verdadeiro importador é a Horizonte Têxtil.

Aduz que a Consulta n.º 093/98 (junta cópia) esclarece, no item 5 das conclusões finais, as hipóteses legais para a definição do contribuinte do imposto na operação de importação.

Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, ressalta que quem deve ao Estado de Minas Gerais não poderá considerar sua dívida quitada por pagamento efetuado a outro Estado.

Pede a improcedência da Impugnação.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Em razão da juntada de documentos pelo Fisco, após a Manifestação Fiscal, a Administração Fazendária de Pedro Leopoldo intimou a Contribuinte, por meio do Ofício/SPTA n.º 059/99 (fl. 147), a ter vista do Processo Tributário Administrativo. Recebida a intimação em 20/01/2000, conforme AR de fls. 148, não houve manifestação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 151/158, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal de fls. 151/158, no qual foram enfrentados todos os aspectos impugnados pela Autuada em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua peça defensiva, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando os fundamentos da decisão.

“Constatou-se a falta de recolhimento, no mês de outubro de 1998, do ICMS incidente sobre importação de mercadorias diretamente do exterior, através da Declaração de Importação n.º 98/1046122-4, cujas notas fiscais foram enviadas por empresa interdependente localizada em outra Unidade da Federação.

Em Relatório circunstanciado (fls. 12/15), o Fisco relaciona os indicadores que comprovam a materialidade da infração, apresentando ainda, o “Demonstrativo do Crédito Tributário” (fl. 09) e o “Demonstrativo do ICMS/Importação Devido” (fl. 10). Neste último, constam detalhes sobre as notas fiscais de entradas, emitidas pela empresa Newland Trading Importação e Exportação Ltda, bem como a observação de que a base de cálculo é proporcional à quantidade de mercadoria importada, pois nem toda ela foi destinada à filial da Horizonte Têxtil, em Pedro Leopoldo, conforme informado às fls. 15.

O conjunto documental mostra, claramente, tratar-se de importação efetuada com o intuito de destinar fisicamente as mercadorias a determinada empresa situada neste Estado, isto é, com destino predeterminado, promovida por pessoa diversa daquela que realmente a importou, simulando uma operação de importação, na qual o pretense destinatário seja domiciliado em outra Unidade da Federação, visando obter incentivos ou benefícios concedidos por outro Estado. No caso, o Estado do Espírito Santo concede os benefícios por meio do Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias – FUNDAP.

Após Diligência fiscal, realizada a pedido da DFT/SRF/Oeste (fl. 49), foi constatado que a firma Newland Trading Importação e Exportação Ltda não possui estabelecimento próprio, exercendo suas atividades dentro do escritório de um contabilista, em Vila Velha, Espírito Santo (fl. 51).

Verifica-se que a mencionada empresa procura identificar as operações como saída interestadual, mas faz constar no corpo das notas fiscais emitidas (fls. 100/106) a informação de que as mercadorias são importadas, com desembaraço na DRF/Foz do Iguaçu-Paraná.

A evidência da infração é confirmada pelo exame dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (fls. 64/72), onde se contata que o local de coleta da carga é Foz do Iguaçu (zona primária) e a entrega é em Pedro Leopoldo (sede da Impugnante). As Declarações de Desdobramento de Certificado (fls. 73/74), emitidas pela Empresa Paranaense de Classificação de Produtos, em nome de Industrial Horizonte Têxtil Ltda (antiga razão social da Autuada), confirmam que as mercadorias foram enviadas diretamente do local do desembaraço, ou seja, Foz do Iguaçu-Paraná.

A caracterização de importação indireta torna-se reconhecida mediante o exame dos registros contábeis no Livro Diário da empresa mineira, mostrando que houve desembolso de numerário para pagamento de obrigações próprias da firma Newland Trading Importação e Exportação Ltda, tais como: Dup. 1028/97, de Clasper

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Emp. Paranaense de Classif. De Produtos (fl. 75), ICMS/FUNDAP (fls. 88/90); PIS e COFINS (fls. 91/92). Consta, também, registro de saída de numerário para pagamento de algodão importado diretamente do fornecedor, através da Declaração de importação n.º 97/0106723, (fl. 93).

No que tange à relação de interdependência, é clara a sua ocorrência, tendo por base os documentos anexados às fls. 17 a 48, comprovando que o Sr. Rômulo Eustáquio Gonçalves Lessa, atual sócio-gerente da firma Newland Trading Importação e Exportação Ltda, com 50% de participação societária, é sócio da Horizonte Têxtil Ltda desde a sua fundação, em 1995. O outro sócio-cotista, Sr. Orosimar Valentim Fraga, detém 50% do capital da empresa capixaba e também faz parte do quadro societário da empresa mineira.

Nesse cenário, é incontroverso que a Contribuinte agiu ao arrepio do ordenamento legal que rege a matéria.

Determina o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal/88 que o imposto devido na importação é reservado ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Complementar n.º 87/96, em seu artigo 11, inciso I, alínea “d”, estipula o seguinte:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos da 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;”. (g.n.)

Por sua vez, o inciso I, do artigo 6.º, da Lei n.º 6763/75 determina que o fato gerador do ICMS ocorre na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importado do exterior.

A Lei estadual precitada, também dispõe sobre o local da operação, no parágrafo primeiro, do artigo 33, nos seguintes termos:

“Art. 33 - “omissis”.

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

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...);

i - importados do exterior:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, de 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;”. **Sublinhamos.**

O item I, sub-alínea b.2 da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, em harmonia com o disposto na Constituição Federal/88 e com a Lei n.º 6763/75, vem esclarecer que cabe 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 bem a este Estado.

Cabe ressaltar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisão lançada em Mandado de Segurança n.º 40.786-6 (fl. 247), não só considerou como legal e constitucional a referida Instrução Normativa, como registrou que “o ICMS sobre importação de mercadorias cabe ao Estado sede do estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada, não ao da mera liberação aduaneira, quando firma do mesmo grupo empresarial, estabelecida em outro Estado da Federação, se titule como importadora, valendo-se de incentivos fiscais deste Estado”.

Claro está que, para definição da competência tributária, não importa o local do desembaraço ou o local onde esteja estabelecida a empresa consignatária, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. Em sendo ele mineiro, como no caso presente, a Minas Gerais deverá ser pago o ICMS.

Igual entendimento expressa a Consulta de Contribuinte n.º 093/98, que no item 5 da conclusão dispõe: “... Logo, tratando-se de estabelecimentos da mesma pessoa e constando um como importador e outro como destinatário físico do produto, considera-se, para efeitos tributários, como tendo sido o bem importado pelo estabelecimento ao qual se destinou fisicamente. Da mesma forma, sendo o bem prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que o importou, e tendo a ela se destinado fisicamente, quando do desembaraço aduaneiro, a mesma será considerada contribuinte no que se refere ao ICMS pela importação. Logo, nestas hipóteses, estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo caberá a Minas Gerais.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Idêntica orientação já fora lançada em relação à Consulta n.º 091/94, citada pela Impugnante, em que o Departamento de Legislação Tributária, da Superintendência da Receita Estadual.

Este também tem sido o entendimento deste Colendo Conselho, que reiteradas vezes tem decidido pela improcedência de impugnações versando sobre o mesmo tema, a exemplo dos Acórdãos de números 12.157/97/1ª e 12.865/98/3ª.

Vale assinalar, que a Contribuinte era beneficiária do diferimento na importação de algodão, com o fim específico de industrialização. Com a publicação do Decreto n.º 39.715, de 02/07/98, (vigência a partir de 01/08/98, conforme inciso II, do artigo 10), referido benefício foi extinto, passando-se a exigir Regime Especial, devidamente autorizado pelo Diretor da Superintendência da Receita Estadual. Posteriormente, a vigência foi alterada para 01/09/98, por força do Decreto n.º 39.836.

Assim, o ICMS sobre Importação passou a ser exigido em relação às mercadorias desembaraçadas a partir de 01/09/98, tendo sido identificada apenas a Declaração de importação n.º 98/1046122-4, que é de 20/10/98.

A Impugnação apresentada, em sua totalidade, expõe argumentos dissidentes dos documentos dos autos e desprovidos de amparo legal, o que tornam lícitas as exigências fiscais reclamadas no Auto de Infração.”

Restaram, pois, plenamente caracterizadas as infrações 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 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Lúcia Maria Bizzoto Randazzo e Sabrina Diniz Rezende Vieira. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente Dra. Gleide Lara Meirelles Santana.

Sala das Sessões, 16/06/00.

João Inácio Magalhães Filho
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator