

Acórdão: 14.200/01/2^a
Impugnação: 40.010101759-03
Impugnante: Soimex Comercial Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Altayr André Delboni/Outros
PTA/AI: 01.000136472-78
Inscrição Estadual: 067.727631.00-42(Autuada)
Origem: AF/ Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no art. 155, § 2º, inciso IX, Alínea “a”, da Constituição Federal e item 1, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de emissão de nota fiscal de entrada. Exclusão da Multa Isolada aplicada com base no art. 55, inciso II, Alínea “b”, da Lei nº 6763/75, por errônea capitulação da penalidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada de mercadorias importadas do exterior sem a emissão das respectivas notas fiscais de entrada, ensejando a cobrança da Multa Isolada prevista no artigo 56, inciso II, alínea “b” da Lei 6.763/75 e falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, desembaraçadas em outra unidade da Federação, previamente destinadas ao estabelecimento mineiro, suscitando a cobrança do imposto e da respectiva Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 136 a 139, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 160 a 161.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 163 a 167, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS devido na importação, ao argumento de que a Autuada promoveu a importação indireta de mercadorias, através da empresa Mercotrading Comércio, Importação e Exportação Ltda., sediada à rua Henrique Moscoso, n.º 1023, sala 303, no Centro de Vila Velha, Espírito Santo.

Tais mercadorias, conforme notas fiscais da empresa capixaba e extratos das declarações de importação de fls. 23 a 80, são pneumáticos e câmaras de ar, objetos de comercialização, importação e exportação da Impugnante, conforme descrição na cláusula segunda do seu Contrato Social.

A operação de importação, em que a mercadoria é desembarcada por empresa situada em outra unidade da Federação, e remetida a estabelecimento mineiro, tem sido matéria de constantes debates entre o Fisco e os contribuintes.

O entendimento do Fisco mineiro encontra-se já sedimentado a respeito do que considera simulação de importação, a chamada importação indireta, caso em que contribuintes deste estado, seja por questão de logística ou tributária, preferem receber suas mercadorias importadas utilizando-se de filiais de outros estados ou das denominadas *trading company*, sem o recolhimento do ICMS sobre a importação aos cofres mineiros.

Tal fato se configura, segundo teor do artigo 61 do RICMS/96, não só quando o estabelecimento importador situar-se neste estado, mas também quando for a importação promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação, seja aquele pertencente ao mesmo titular ou que com ele mantenha relação de interdependência, ou ainda quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria a este Estado.

A regulamentação derivou-se da regra matriz do ICMS, que é o artigo 155 da Constituição Federal. Este artigo, no seu inciso IX dispõe que o imposto estadual incidirá também sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, cabendo o imposto ao estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Maior delegou à lei complementar fixar, para efeito de cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços. E assim o fez a Lei Complementar 87/96, através do seu artigo 11, que definiu como local da operação, para efeito da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável como sendo, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São duas as hipóteses em que a entrada física se torna fator relevante para que a competência tributária ativa seja deferida ao Estado de Minas Gerais: quando a pessoa importa por um de seus estabelecimentos, mas destina a outro, também seu, diverso daquele que consta, na documentação, como importador; e quando houver claro indício de que o bem tenha por destino pessoa diversa daquela que o importou.

A primeira hipótese, por não corresponder claramente ao caso, está previamente descartada. O que se discute aqui é se houve previamente o objetivo de destinar a mercadoria importada a este Estado.

Na realidade, na operação de importação, para definição da competência tributária, não importa o local de desembarço, nem o destino físico imediato da mercadoria, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. O fato de o importador remeter a mercadoria importada diretamente do local do desembarço para o seu cliente, por si só, não retiraria do importador a condição de contribuinte do ICMS. Isto porque, tendo o importador em seu catálogo diversos produtos, por vezes os remete diretamente do porto para aos seus clientes.

E foi esta a opinião externada pelo Fisco na resposta dada à Consulta N.º 133/98:

“a) regra geral, na operação de importação, para definição da competência tributária, não importa o local do desembarço, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. ... ;”

...

“c) o fato do importador remeter a mercadoria importada diretamente do local do desembarço para o seu cliente, por si só, não retira do importador a condição de contribuinte do ICMS. ... ;”

...

“e) a norma constante da alínea “d” do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar 87/96 aplica-se apenas nas seguintes hipóteses:

...

– quando se busca evitar a “simulação” por meio de triangulação da importação, ou seja, quando o bem for prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que a importou e a ela for diretamente destinada quando do desembarço aduaneiro, considera-se contribuinte do ICMS o destinatário físico.” (g.n.)

O fato é que se encontram nos autos provas da predestinação das mercadorias importadas ao Estado de Minas Gerais. A *trading* capixaba, suposta

importadora das mercadorias, realizou o desembaraço de nove das dez remessas na EADI de Betim, domicílio da Impugnante. Ademais, as quantidades registradas nas DI's correspondem exatamente às mesmas consignadas nas notas fiscais emitidas para o estabelecimento mineiro. Não houve, como se vê, desmembramento da carga importada, o que poderia caracterizar o que foi dito acima, ou seja, remessa do porto para clientes, de maneira aleatória. Por fim, as notas fiscais mencionam os números das DI's, o que vincula as remessas previamente ao destinatário mineiro.

Portanto, não ocorreram duas operações distintas, a de importação, promovida pela *trading* capixaba, e a operação interestadual, conforme apregoa a Defendente, e sim apenas uma, a de importação, promovida indiretamente pela Autuada, com a participação da empresa do Espírito Santo. Ressalte-se, como já mencionado de início, que faz parte de seu objetivo social a importação de pneumáticos e mercadorias afins.

Importante salientar que o ICMS substituição tributária, normatizado no Capítulo XXVI do Anexo IX do RICMS/96, referentes às DI's 980446885-9, 980446885-9, 980464440-1, 980530474-4 e 980599574-7, foi recolhido pela empresa importadora, o que não descaracteriza a falta de recolhimento do ICMS devido à ocorrência do fato gerador descrito no item 5, § 1º, artigo 5º da Lei 6.763/75, pois tratam-se de hipóteses de incidência distintos.

Com relação à multa isolada aplicada opinamos pela sua exclusão, tendo em vista que o tipo nomeado pelo Fisco, Art. 55, inciso II, alínea B, da Lei 6.763/75, não é compatível com a acusação que restou demonstrada.

O Fisco acusa que o Impugnante deixou de emitir as notas fiscais de entrada nos termos do Art. 20, inciso VI, Anexo V e art. 359, Anexo IX, ambos do RICMS/96. Portanto, trata-se de obrigação acessória, ou seja, de documentos que deixaram de ser emitidos quando da entrada das mercadorias estrangeiras no estabelecimento do sujeito passivo, cujas supostas "operações interestaduais" foram acobertadas com notas fiscais que foram desclassificadas.

O tipo previsto no artigo 55, inciso II da Lei 6.763/75 é adequado às seguintes situações:

1. Por dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
2. Por entregar mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
3. Por transportar mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
4. Por ter em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não trouxe o Fisco qualquer prova que indicasse que aquelas mercadorias que entraram no estabelecimento, no período de abril a agosto de 1.998 e março de 1.999, ainda estão em estoque desacobertadas de documentos fiscais, para um possível enquadramento neste último item.

Entende-se que a infração apontada pelo Fisco deveria ter sido apenas com base no Art. 57 da Lei 6.763/75 (infração para a qual não haja penalidade específica), assim, deve-se excluí-la por incompatibilidade entre a infração cometida e a penalidade aplicada.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 03/05/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ/ES