

Acórdão: 14.520/01/2^a
Impugnação: 40.010104496-63
Impugnante: Ematex Têxtil Ltda
Proc. S. Passivo: Cristiano Teixeira Passos
PTA/AI: 01.000138153-16
Inscrição Estadual: 546.495999.0227
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado que a Autuada descumpriu norma constitucional ao não recolher, na operação de importação, o ICMS para o Estado de Minas Gerais, norma esta insculpida no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, a qual determina, *in fine*, que a competência para exigir o imposto, na mencionada operação, pertence ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria. Infração plenamente caracterizada. Exigência mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Arguição de falta de emissão de nota fiscal na entrada de mercadoria oriunda do exterior. Constatação de insubsistência da exigência fiscal uma vez que a Autuada não foi a importadora de direito da mercadoria, não obstante ter sido a de fato, ou seja, “o estabelecimento destinatário da mercadoria”. Infração não caracterizada. Exigência não mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- A) Falta de recolhimento do ICMS devido, no valor de R\$109.111,16, no período de janeiro a dezembro/2000, relativamente às operações de importação indireta, uma vez descaracterizadas as aquisições de procedência estrangeiras, remetidas por Vipau Importação e Exportação Ltda., empresa interdependente sediada no Estado do Espírito Santo, sendo que as mercadorias vieram diretamente para a Autuada;
- B) Falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importações atribuídas ao estabelecimento autuado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- C) Falta de recolhimento de ICMS devido relativo à operação de importação de mercadoria, no valor de R\$28.949,43, referente a Declaração de Importação n.º 00/01259878, de 24.02.00, uma vez descaracterizado o diferimento nas aquisições de procedência estrangeira, em razão de indeferimento do Pedido de Regime Especial n.º 16.000013652.54;
- D) Falta de recolhimento do ICMS devido sobre operação de importação de mercadorias no valor de R\$3.214,10, referente a Declaração de Importação n.º 656, de 18.01.96.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 91/102), por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, em manifestação de fls. 287/295, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 305/316, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DO MÉRITO

A) Falta de recolhimento do ICMS devido, no período de janeiro a dezembro/2000, pela importação indireta de mercadorias:

Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pelas operações de importação de mercadorias do exterior (importação indireta) promovidas pela Autuada, no período de janeiro a dezembro/2000.

As Declarações de Importação (DI) e seus respectivos valores, CIF, II, IPI, base de cálculo e valor a recolher do ICMS, bem como a Multa de Revalidação, estão demonstrados no quadro de fls. 12.

O art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá:

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço” (grifo nosso)

A Lei Complementar nº 87/96 define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física”

O disposto no artigo 61, inciso I, alínea “d”, do RICMS/96 reza o seguinte:

“Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação;

d.2 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, 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, observado o disposto no § 6º;

d.3 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele, observado o disposto no § 6º”;

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido” (grifos nossos).

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, relevante determinar o estabelecimento que promoveu a importação ou o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física das mercadorias em operação de importação promovida por outro estabelecimento de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência ou o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele.

A DOET/SLT/SRE, em resposta à Consulta de Contribuintes nº 100/2000, ressaltou que, com relação ao local da operação na importação de mercadorias, o entendimento correto, é aquele adotado pelo legislador mineiro, no art. 33, § 1º da Lei nº 6.763/75, onde consta no item 1.1.2 que é o local é o do “*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*” (g.n).

No confronto da 15ª Alteração Contratual da Ematex Têxtil Ltda., doc. fls. 279/284, com a 3ª Alteração Contratual da Vipau Import. e Export. Ltda., doc. fls. 296/298, pode-se verificar que as pessoas físicas Aroldo Teodoro Campos e Rogéria Passos Campos são sócios de ambas as empresas e, além disso, o sócio Aroldo Teodoro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Campos exerce a função de gerência nas duas sociedades, evidenciando, assim, que são empresas interdependentes, haja vista o disposto no inciso XI do art. 222 do RICMS/96, que assim preceitua:

“Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

IX - consideram-se interdependentes duas empresas, quando:

a - uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, ou respectivos cônjuges e filhos menores, for titular de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital da outra, ou uma delas locar ou transferir a outra, a qualquer título, veículo destinado ao transporte de mercadorias.

b - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação” (g.n).

Por se enquadrarem no disposto na alínea “b” do inciso IX do artigo acima referido, a Autuada e a Vipau Importação e Exportação Ltda. são tidas como interdependentes.

Sendo assim, considera-se, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, o estabelecimento da Autuada onde ocorreu a entrada física das mercadorias em operação de importação promovida pela Vipau, mediante as notas fiscais descritas às fls. 12, por se tratar de estabelecimento que com ela mantém relação de interdependência.

Observa-se, ainda, que as descrições relativas aos produtos enviados para a Autuada, mediante as notas fiscais emitidas pela Vipau, coincidem com aquelas constantes das Declarações de Importação em tela, conforme se depreende das cópias das notas fiscais de remessa das mercadorias para a Autuada e das informações do Sistema Lince da Receita Federal, doc. fls. 22/81.

O fato das Declarações de Importação apresentarem como importador pessoa diversa da Autuada não descaracteriza a importação indireta, tendo em vista que o suposto importador mantém relação de interdependência com a Autuada.

As notas fiscais apresentadas pela Impugnante, doc. fls. 193/278, para demonstrar que a suposta importadora descrita nas DI promove operações com outros estabelecimentos, não invalidam o feito fiscal, uma vez que os documentos anexados pela fiscalização comprovam que a Autuada importou indiretamente as mercadorias constantes das DI mencionadas às fls. 12, eis que foram enviadas por estabelecimento interdependente.

A Impugnante diz que a Vipau não é um mero agente importador, ao fundamento que ele mantém estoque, dependências de escritório e de faturamento para atendimento a seus clientes, conforme demonstra por meio das fotografias anexadas às fls. 132/134.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, isso também não descaracteriza a relação de interdependência com a Autuada, e, conseqüentemente, não descaracteriza as importações indiretas.

Não ocorreu a bitributação, como argüido pela Impugnante, pois o ICMS devido pela importação das mercadorias descritas nas DI em comento é devido ao Estado de Minas Gerais, uma vez que as mercadorias foram enviadas para este Estado por empresa interdependente.

Se houve pagamento do imposto para o Estado do Espírito Santo, o foi indevidamente, devendo a pessoa que efetuou o pagamento tomar as providências previstas na legislação tributária daquele Estado para restituição do valor.

Quanto às decisões citadas, ressalte-se que elas produzem seus efeitos somente entre as partes envolvidas. E não poderia ser de outra forma, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que devem ser analisadas à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

Ademais, o Acórdão 14.488/00/1ª foi reformado, mediante o Acórdão 2.251/01/CE.

As Consultas referidas pela Impugnante também estão em conformidade com a autuação.

Item 5 da Conclusão da Consulta de Contribuintes 093/98:

“5 - a norma constante na alínea “d” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar 87/96, tem por objetivo evitar a “simulação” por meio de triangulação da importação. Logo, tratando-se de estabelecimentos da mesma pessoa 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 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 devido pela importação. Logo, nestas hipóteses, estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo caberá a Minas Gerais. Estando localizado em outra UF, a ela caberá o imposto” (g.n).

Na resposta à Consulta 133/98 também verifica-se que a SLT também tem o mesmo posicionamento da fiscalização neste processo, quando ressalta o seguinte:

“Esse é o entendimento correto adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei 6763/75, redação posterior à Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 33 - (...)”

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

1) - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

1 - importados do exterior:

1.1 - o do estabelecimento:

1.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

1.1.2 - 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;

1.1.3 - 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).

Não há qualquer dúvida no trabalho fiscal que enseja a aplicação do art. 112 do CTN, como pretendido pela Autuada.

Diante do exposto e de toda a documentação anexada, resta perfeitamente caracterizado nos autos que o estabelecimento mineiro afigura-se como responsável pelo recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação questionadas, nos estritos termos do disposto no art. 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.2", do RICMS/96.

Ainda mais, considerando que as mercadorias não deram entrada no estabelecimento da Autuada com o fim exclusivo de depósito, hipótese que não se aplicaria o disposto acima, consoante o § 6º do art. 61 retromencionado.

Assim, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e a respectiva Multa de Revalidação em relação ao estabelecimento mineiro.

B) Falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importações atribuídas ao estabelecimento autuado:

O segundo item do Auto de Infração exige Multa Isolada por falta de emissão de notas fiscais na entrada das mercadorias referentes às operações de importação descritas no item A deste Auto de Infração.

O Fisco sustenta a exigência em questão em dispositivo do regulamento do imposto que estabelece a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal sempre que entrarem no estabelecimento bens ou mercadorias importados do exterior (art. 20, VI do Anexo V do RICMS/96).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

VI - importados **diretamente** do exterior, arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público, observado o disposto no § 1º; (grifo)

Não obstante, verifica-se que a situação fática em comento apresenta-se de forma distinta dessa argüida.

A Autuada não foi quem realizou a operação de importação diretamente do exterior, como previsto na norma supra.

No caso em tela, o importador de direito, aquele que promoveu diretamente a importação das mercadorias, foi aquele estabelecido no Estado do Espírito Santo, qual seja, Vipau Importação e Exportação Ltda.

Dessa forma, essa empresa promoveu a importação das mercadorias sob a condição prévia de remetê-las diretamente para a Autuada em Minas Gerais, importador de fato, conforme documentos supracitados e anexados aos autos.

Sendo assim, ela deu entrada simbólica nas mercadorias em seu estabelecimento e emitiu os documentos fiscais que acobertaram o transporte das mesmas para o estabelecimento da Autuada em Minas Gerais.

Verifica-se, a partir dos procedimentos fiscais realizados pelo importador, localizado no Estado do Espírito Santo, que não houve descumprimento de obrigação acessória, relativamente ao acobertamento fiscal das mercadorias, ressalvando-se, *in casu*, a improcedência do destaque do imposto nos documentos fiscais, imposto esse não recolhido na origem, em razão de incentivos fiscais unilaterais concedidos por aquele Estado, sem aprovação por intermédio de convênio aprovado pelo Confaz, além de que o imposto na importação das mercadorias, no caso dos autos, compete ao Estado de Minas Gerais.

Não obstante, em que pese o acerto no cumprimento das obrigações acessórias advindas da importação das mercadorias, ainda assim, como já exposto no item anterior, a Autuada descumpriu a legislação de regência, acima transcrita, advinda da diretriz maior determinada pela Constituição da República, relacionada à obrigação principal, ou seja, o recolhimento do imposto para o Estado de Minas Gerais nas operações ora sob exame.

O Fisco não pode exigir que a empresa mineira seja a importadora de direito, ou seja, aquela que detém o *know-how* e competência técnica para promover a importação da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, o Fisco mineiro, na situação em foco, não só pode como deve exigir o ICMS da operação para o Estado de Minas Gerais, nos termos da Lei Maior, além daquelas hierarquicamente inferiores acima transcritas.

Dessa forma, não há que se falar em falta de emissão de nota fiscal na entrada de mercadorias em operações de importação, uma vez que a mercadoria foi acompanhada por nota fiscal emitida pela importadora de direito da mercadoria, só com a ressalva de que o imposto respectivo é devido ao Estado de destino das mercadorias, conforme previsão da Constituição e conforme exigido no item A do Auto de Infração.

Nesse sentido, constata-se errônea a exigência fiscal relativamente à emissão de nota fiscal na entrada de mercadoria em operações de importação do exterior.

C e D) Falta de recolhimento de ICMS devido relativo à operação de importação de mercadoria descrita na Declaração de Importação n.º 00/01259878, de 24.02.00, e na Declaração de Importação n.º 656, de 18.01.96:

Imputada a falta de recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação de mercadorias/bens do exterior, mediante as Declarações de Importação acima mencionadas.

A cobrança do ICMS relativamente a DI n.º 00/1259878, de 24.02.00, se deve ao fato da descaracterização do diferimento nas aquisições de procedência estrangeira, em razão de indeferimento do Pedido de Regime Especial n.º 16.000013652.54, cópia às fls. 82/85.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do RICMS/91 e inciso V do art. 1º do RICMS/96 o ICMS incide sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Assim sendo, as operações de importação constituem hipótese de incidência do ICMS e a Impugnante é considerada contribuinte do ICMS, para efeitos de operações de importação.

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

A Impugnante, concordando com as exigências fiscais, promoveu o seu respectivo recolhimento, conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE), fls. 89.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se restarem parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento, ressalvando-se, *in casu*, a exclusão da exigência de Multa Isolada por falta de emissão de nota fiscal na entrada das mercadorias importadas no estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir, do crédito tributário, a exigência referente à Multa Isolada por falta de emissão de nota fiscal de entrada das mercadorias, devendo, ainda, ser abatido do crédito tributário o recolhimento efetuado, conforme DAE de fls. 89. Vencida a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) que o julgava improcedente. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 03/10/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

RC