

Acórdão: 15.148/01/3^a
Impugnação: 40.010103981-80
Impugnante: HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda.
Proc. Suj. Passivo: José Carlos da Matta Rivitti/Outros
PTA/AI: 01.000137800-83
Inscrição Estadual: 251.992520-0038
Origem: AF/ Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA – Constatou-se que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido em operações de importação por ela realizada. Comprovada a importação indireta através dos documentos constantes dos autos. Reformulado, no entanto, o crédito tributário mantendo apenas as exigências fiscais em relação às DI cujas mercadorias nelas descritas foram em sua totalidade remetidas para o estabelecimento da empresa Autuada, bem como para adequar a base de cálculo do ICMS de conformidade com a legislação vigente. Outrossim deve ser excluído dos valores remanescentes as exigências pertinente a uma DI, por falta de comprovação de tratar-se de importação indireta realizada pelo sujeito passivo.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido em operações de importações indiretas, realizadas pela Autuada no período de novembro/98 a dezembro/99.

Lavrado em 05/03/01 – AI n.º 01.137800-83 exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 255/270.

O Fisco acolhendo, em parte os argumentos da Autuada retifica o crédito tributário às fls. 783/785. Emitindo, ainda, manifestação às fls. 795/828, na qual refuta as demais alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 830, que resulta em nova intimação da Reratificação do Auto de Infração endereçada ao procurador da Autuada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 833/843, opina pela Procedência parcial do Lançamento, para excluir do crédito tributário já reformulado às fls. 783/792, as exigências relativas à Nota Fiscal de Entrada n.º 005, emitida pela Autuada.

DECISÃO

DO MÉRITO

No presente lançamento, o Fisco considerou que a Autuada promoveu a *importação indireta* das mercadorias constantes das **DI** relacionadas na planilha de fls. 10/12, através de seu estabelecimento matriz situado no Estado de São Paulo, deixando de recolher ao erário mineiro o ICMS incidente.

O Auto de Infração inclui dois anexos, que contém o relatório da autuação com o demonstrativo do crédito tributário por período (Anexo I, fls. 06/09) e as notas explicativas sobre a planilha acima referida (Anexo II, fls. 13/14).

Após analisar a Impugnação interposta, o Fisco houve por bem reformular o crédito tributário, (fls. 783/792) excluindo da autuação as remessas parciais promovidas pela matriz, ou seja, aquelas cujas mercadorias importadas através de determinadas **DI** foram remetidas apenas em parte para a Autuada, tendo o restante das mesmas permanecido no estabelecimento matriz. O Fisco adequou, ainda, a base de cálculo à legislação pertinente.

A fundamentação da exigência fiscal constante do **AI** compreende dispositivos legais diversos constantes da Lei 6763/75, do Decreto 38.104/96, da LC 87/96 e da IN 02/93, a seguir transcritos.

RICMS/96

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

VIII - no momento do desembaraço aduaneiro, tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior

Lei 6763/75

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

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

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

i - importados do exterior:

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;"

O artigo 61 do RICMS/96 manteve a mesma redação do artigo 33 da Lei 6763/75 retrocitado, determinando ele também, que o local da operação para efeitos de pagamento do imposto, no caso de importação, é o do estabelecimento que promover, direta ou indiretamente, a importação:

RICMS/96

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os 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;

Tais dispositivos legais, em suas subalíneas, determinam a caracterização de importação indireta, considerando que esta ocorre quando há a entrada física de mercadoria em estabelecimento mineiro, na hipótese em que outro estabelecimento de mesma titularidade, ainda que situado fora do Estado, tenha promovido a importação e a mercadoria tenha sido àquele diretamente destinada.

Ou seja, tais dispositivos, incluídos na legislação mineira com esta redação após o advento da Lei Complementar 87/96, tratam de impor o cumprimento das disposições contidas naquela norma, que por força de disposição constitucional – artigo 146 da CF/88 – tem a função de dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

É certo, portanto, que a remessa de mercadorias importadas diretamente do local de desembarço para clientes da empresa importadora é perfeitamente lícita, havendo previsão no decreto regulamentar dos Estados no que se refere à documentação a ser emitida, alcançando aqueles casos em que a mercadoria pode se destinar a qualquer cliente da empresa importadora, que a qualquer momento pode adquiri-la no mercado.

Por outro lado, a simples emissão da nota fiscal de entrada pela empresa paulista não comprova que não houve a *importação indireta* acusada pelo Fisco.

Retornando aos dispositivos da legislação tributária mineira, vemos que o legislador cuidou de caracterizar detalhadamente a *importação indireta* – esta ocorre quando a importação é promovida por outro estabelecimento de mesma titularidade, ainda que situado em outra unidade da Federação, e ainda quando há o objetivo precípuo de destinar as mercadorias ao estabelecimento situado em território mineiro.

Trata-se exatamente do caso presente nos autos, em relação ao crédito tributário remanescente após a reformulação efetuada pelo Fisco.

Da análise da documentação anexada aos autos, em relação às exigências que foram mantidas, extrai-se que todas as mercadorias constantes das **DI** foram efetivamente destinadas à Autuada. Em relação a parte delas os **CTRC** correspondentes foram anexados, nos quais constam informações que indicam sem sombra de dúvida que as mercadorias saíram diretamente do porto de Santos para o estabelecimento da Impugnante em Extrema/MG, demonstrando que as notas fiscais de entrada emitidas pela matriz, assim como os lançamentos efetuados no **CIAP**, foram puramente simbólicas, o que permite enquadrar todas estas remessas no disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea i, subalínea i.1.2 da Lei 6763/75 e no artigo 61, inciso I, alínea d, subalínea d.2 do RICMS/96 (ambos já transcritos anteriormente), evidenciando que o imposto é realmente devido a Minas Gerais.

Este é o caso das **DI** cujas cópias dos **CTRC** se encontram às fls. 29/31, 44, 62/63, 77/78, 95/98, 110/111, 121/122, 133/134, 149, 158/161.

Em relação àquelas **DI** cujos **CTRC** correspondentes não se encontram anexados aos autos, reforçamos que a análise da documentação evidenciou que todas as mercadorias constantes das **DI** foram efetivamente destinadas à Impugnante, na íntegra, sempre em datas iguais ou bem próximas da data constante da nota fiscal de entrada emitida pela matriz.

É importante observar que este intervalo nas datas de emissão das notas de entrada e de transferência emitidas pela matriz não faz prova a favor da Autuada de que as mercadorias se destinaram efetivamente à matriz.

Basta analisar as datas das notas fiscais (e dos registros efetuados no **CIAP**, quando anexados aos autos) nos casos em que há os **CTRC** que provam ter a mercadoria saído diretamente do porto de Santos para o estabelecimento da Autuada, para concluir que em todos os casos a nota fiscal de entrada foi emitida pela matriz e registrada no **CIAP** em data anterior à saída efetiva das mercadorias do porto, ou seja, enquanto a mercadoria ainda nele se encontrava, só saindo efetivamente no momento de ser enviada ao estabelecimento situado em Extrema/MG. Entendemos, assim, que o fato das mercadorias terem sido enviadas integralmente à Autuada logo após a data do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desembaraço é prova suficiente para enquadrar as remessas não vinculadas a **CTRC** no que dispõem os dispositivos legais retrocitados, evidenciando que também este imposto, no caso, é devido ao Estado mineiro.

Salienta-se que as **DI** cujas exigências foram mantidas, estão a seguir relacionadas, vinculando-as às fls. dos autos em que a documentação correspondente se acha anexada:

DI	FL.	DI	FL.
DI 98/1093186-7	fls. 25/41	DI 98/1193930-6	fls. 148/155
DI 98/1180505-9	fls. 120/130	DI 98/1182873-3	fls. 131/147
DI 98/1165347-0	fls. 73/92	DI 98/1158392-7	fls. 93/108
DI 98/1228891-0	fls. 109/119	DI 98/1228890-2	fls. 59/72
DI 99/0046641-1	fls. 52/55	DI 99/0433548-6	fls. 156/171
DI 99/637555-8	fls. 172/179	DI 99/0657946-3	fls. 180/188
DI 99/0755928-8	fls. 189/196	DI 537775	fls. 604/607
DI 99/0786186-3	fls. 197/203	DI 99/0794404-1	fls. 204/209
DI 99/0863367-8	fls. 210/219	DI 99/0916274-1	fls. 644/650
DI 99/0957840-9	fls. 660/666	DI 99/1001762-8	fls. 220/231
DI 99/1020861-0	fls. 679/691 e fls. 232/252		

Observa-se que não há documentação correspondente à Nota Fiscal de Entrada 005 que segundo o Fisco informa foi emitida pela Autuada, e que foi incluída na planilha de fls. 786/787 com o número do documento de importação 08.1.77.00.7, razão pela qual este valor deve ser excluído da autuação, por não ter sido comprovado nos autos que se trata de importação indireta realizada pela Impugnante.

A Impugnante argumenta ainda que o desembaraço aduaneiro ocorreu no Estado de São Paulo, o que, no seu entendimento, garantiria àquele Estado o direito de receber o ICMS relativo à importação.

A Lei Complementar 87/96 trata do fato gerador em seu artigo 12, determinando em seu inciso IX que este ocorre no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior, mandamento este que, naturalmente, foi incorporado às legislações estaduais.

No entanto, não há que se confundir ocorrência do fato gerador com local da operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, cujas definições encontram-se no artigo 11 da mesma Lei Complementar retrocitada, cujo inciso I, alínea “d”, determina que, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria.

Tal mandamento, como já vimos, foi incorporado pela legislação estadual, estando estampado nos artigos 33 da Lei 6763/75 e 61 do Decreto 38.104/96, já transcritos e analisados anteriormente.

Na verdade, tratando-se de importação indireta, o ICMS deve ser recolhido para o Estado Mineiro, às alíquotas de 18% ou 12%, conforme mandamento do artigo 43, I, “b.3” (para as mercadorias relacionadas no Anexo XV) e “f” (para as demais mercadorias) do RICMS/96 c/c § 2º do mesmo dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base de cálculo nas operações de importação de bens e mercadorias é determinada, na legislação mineira, pelo artigo 44 inciso I do RICMS/96, devendo ser o valor constante do documento de importação, acrescido dos valores previstos nas alíneas nele relacionadas; as mercadorias constantes do Anexo XIII do RICMS/96 ficam sujeitas à redução da base de cálculo prevista no item 20 do Anexo IV do mesmo diploma legal, em função do tratamento igualitário a ser dispensado às mercadorias oriundas dos países signatários do GATT.

Estes foram os parâmetros utilizados pelo Fisco quando da reatificação do *AI*, ocasião em que não foram incluídos na base de cálculo apenas as despesas aduaneiras por não serem conhecidas, fato este favorável ao contribuinte. Reputamos correta, portanto, a adequação à legislação efetuada quando da reformulação do crédito tributário, uma vez que o mesmo não foi majorado, tendo em vista que ao mesmo tempo houve a exclusão de parte das exigências pelo Fisco.

Constata-se, portanto, a ocorrência da *importação indireta* preconizada nos dispositivos legais já transcritos da Lei 6763/75 e do Decreto 38.104/96 que embasam o presente lançamento, sendo o imposto incidente sobre a importação devido ao Estado mineiro.

Os argumentos sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos legais constantes da legislação tributária mineira devem ser levados a outro foro que não o administrativo, tendo em vista o disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário de fls. 783/792 efetivada pelo Fisco, e ainda, excluir as exigências relativas à nota fiscal de Entrada n.º 005, emitida pela Autuada, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 27/11/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora