

Acórdão: 15.578/02/1^a
Impugnação: 40.010105410-63
Impugnante: LM Comercial e Distribuidora Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio Elísio de Souza Lopes/Outros
PTA/AI: 02.000201219-18
Inscrição Estadual: 372.872468.00-43(Autuada)
Origem: AF/ Carangola
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO. Caracterizado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de serem destinadas a contribuintes 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 art. 33, parágrafo primeiro, item 1, alínea "i", subalínea i.1.3 da Lei 6763/75. Excluída a Multa Isolada por inaplicável à espécie e, ainda, acatar a exclusão do valor estimado das despesas aduaneiras da base de cálculo do imposto, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte, pela rodovia BR 482, nas proximidades de Carangola/MG, no sentido Espírito Santo a Minas Gerais, das mercadorias constantes do Termo de Apreensão, importadas da Índia, com Notas Fiscais que foram desclassificadas pelo Fisco tendo em vista não serem documentos hábeis para o transporte, uma vez que as mercadorias foram importadas pelos contribuintes mineiros, tendo saído do exterior previamente destinadas a Minas Gerais, sendo, portanto, importação indireta, nos termos da alínea "d", do inciso I, do art. 11 da Lei Complementar 87/96 e da alínea "d.3", do inciso I, do art. 61 do Dec. 38.104/96. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6 e 7, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45 a 50, contra a qual o Fisco apresenta manifestação 122 a 126.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 130 a 137, opina pela procedência parcial do lançamento para se excluir a MI e, ainda que, da base de cálculo do crédito tributário, seja subtraído o valor estimado para despesas aduaneiras, devendo este ser retificado conforme explanação contida no parecer.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se, pois, a importação indireta de mercadorias com a conseqüente falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

As mercadorias foram importadas do exterior através da DI 01/0721574-2, de 20/07/2001, e vieram para Minas Gerais acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 0018663 e 018664, emitidas por Mtrading Comércio Importação e Exportação Ltda, rua Francisco Souza dos Santos, nº03, Jardim Limoeiro, Serra, Espírito Santo consignando como respectivas destinatárias a empresa LM Comercial e Distribuidora Ltda e Comercial Minas Lagoense Ltda.

O artigo 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”.

Note-se, não se ter estabelecido, como parâmetro para definição da competência, simplesmente a pessoa que participou do ato, mas sim o estabelecimento desta pessoa, através do qual realizou-se a importação, ou seja, o estabelecimento pelo qual realizou-se o negócio jurídico, consistente na importação do bem.

Logo, regra geral, caso a operação se realize dentro do País, a competência tributária caberá à unidade Federada na qual se encontrar localizado o estabelecimento que promover a operação, entendendo-se como tal aquele que efetuar a "saída jurídica" da mercadoria.

Tratando-se de importação, caberá à unidade Federada na qual se encontrar o estabelecimento importador.

O art. 4º da Lei Complementar 87/96 define Contribuinte entendendo como tal a pessoa que realiza a operação ou a prestação e complementa incluindo, também, o importador como contribuinte do imposto, mesmo que este não pratique habitualmente a importação.

"Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único - É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade:

I - importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento;

(...)"

Como se pode observar, contribuinte, regra geral, é a pessoa que promove a operação na qualidade, por exemplo, de alienante, quando se tratar de compra e venda, ou de importador, quando se tratar de importação.

Entretanto, o legislador complementar, ao definir local da operação e estabelecimento responsável, determina como contribuinte, relativamente à importação, o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria. Não o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação.

"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:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física" (g.n.)

O disposto no artigo 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.3", 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.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"; (g.n.)

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, torna-se relevante determinar o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele.

Extrai-se ainda da Consulta de Contribuintes nº 100/2000, respondida pela DOET/SLT/SRE, em 17/07/2000, o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, NÃO IMPORTA O LOCAL DO DESEMBARAÇO, MAS SIM O LOCAL ONDE ESTEJA SITUADO O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR”

(. . .)

“SENDO O BEM PRÉVIA E ESPECIFICAMENTE DESTINADO A PESSOA DIVERSA DAQUELA QUE A IMPORTOU, E TENDO A ELA SE DESTINADO FISICAMENTE, A MESMA SERÁ CONSIDERADA CONTRIBUINTE NO QUE SE REFERE AO ICMS DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO”

Logo, nesta hipótese, estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo caberá a Minas Gerais. Estando localizado em outra UF, a ela caberá o imposto.

De forma sensata e justa cuidaram os Estados e Distrito Federal para que o tributo oriundo da importação ficasse com aquele que realmente recebeu a mercadoria ou bem em seu território.

Assim sendo, doravante cabe ater-se apenas aos fatos que motivaram a exigência fiscal imputada à Autuada.

A quantidade total de mercadorias importadas pela já citada DI encontrava-se no interior do veículo abordado pela fiscalização. É de se observar que exatos 75% de cada item dos produtos importados tinham como destino a empresa Autuada no presente AI e os outros 25% endereçavam-se à empresa Comercial Minas Lagoense Ltda, firma também estabelecida na cidade de Lagoa da Prata, Minas Gerais.

Tais mercadorias foram retiradas diretamente do Recinto Alfandegado – COIMEX ARMAZÊNS GERAIS S/A pelo contribuinte mineiro conforme comprova a declaração do motorista do veículo transportador (fls. 24).

Nas Notas Fiscais 018.663 e 018.664 de venda interestadual das mercadorias há a indicação, no campo “Informações Complementares” do número da DI relativa à importação das mercadorias, o que revela-se, no mínimo, uma impropriedade, considerando-se, como afirma a Impugnante, que as mercadorias já haviam sido nacionalizadas pelo importador do Estado do Espírito Santo.

Não sendo o estabelecimento ora autuado o único destinatário das mercadorias importadas, a ele não se poderia atribuir, como de fato não se atribuiu, a responsabilidade pelo valor total do crédito tributário concernente à importação indireta, ou seja, se o Fisco pôde comprovar que efetivamente eram dois os importadores das mercadorias, não poderia exigir de apenas um deles todo o valor de tributos e multas devidos aos cofres mineiros, ainda que ambos tivessem se utilizado de uma mesma empresa de comércio exterior.

Neste sentido revela-se correto o quadro constante do item II do Anexo à Autuação Fiscal (fls. 06) onde se distribuiu as mercadorias importadas pelos dois contribuintes importadores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na apuração do custo de importação (item I do Anexo de fls. 06) o Fisco fez incidir o valor de R\$ 1.959,67 a título de despesas aduaneiras. Tal valor foi estimado em 3% do valor CIF em reais. Apesar das despesas aduaneiras comporem a base de cálculo do ICMS devido na importação, este valor estimado pelo Fisco deve ser excluído uma vez que não se comprovou que o percentual utilizado tenha sido adequado para o caso.

Considerando que este valor representa a totalidade das despesas aduaneiras atribuídas à importação e que o autuado neste PTA responde por 75% do total das mercadorias importadas, a base de cálculo utilizada para apuração do crédito tributário deve ser subtraída de exatos 75% daquele valor estimado (75% de R\$ 1.959,67), ou seja, R\$ 1.469,75 o que permite dizer que a mesma passará a corresponder a R\$ 63.846,35.

Pelo relatório do AI e pelos dispositivos legais e regulamentares capitulados no mesmo, vê-se que o Fisco fez, na realidade, uma conjunção de dois ilícitos (importação indireta e trânsito desacoberto de documentação fiscal) o que, por conseguinte, proporcionou-lhe exigir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Ora, se a exigência diz respeito a uma importação indireta de mercadorias e o Fisco não desclassificou a DI e demais documentos relativos à dita importação, tendo, inclusive, deles se valido para levantar a base de cálculo do crédito tributário, a cobrança da multa isolada revela-se, portanto, inoportuna, sendo indevidas ao caso as tipificações de trânsito desacoberto e as exigências que daí advieram.

O demonstrativo do crédito tributário deverá ser retificado face a exclusão do valor de R\$ 1.469,75 da base de cálculo e em virtude da não exigência da multa isolada.

Apesar da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14 de novembro de 2001 ser posterior à ocorrência do fato gerador da presente contenda, vem-nos à lembrança que a mesma, no seu inciso XIII, inclui como uma ocorrência cuja constatação comprova a importação indireta, a existência, tal qual no presente caso, de mercadoria considerada importada, com início do transporte em Zona Primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro, inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada na Declaração de Importação (DI).

Há ainda um detalhe na documentação acostada aos autos que merece destaque. Tratam-se dos Erros Não Impeditivos listados pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, relativamente à importação realizada pela DI 01/0721574-2 (fls. 27). Tais erros referem-se à discrepância entre o CGC/CPF do importador e do comprador da moeda estrangeira.

Ou seja, tratam-se de pessoas distintas o importador e aquele que realizou o Contrato de Câmbio. Apesar do Fisco não enveredar-se na determinação do real

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contratante do câmbio, pode-se afirmar não ter sido a empresa Mtrading Comércio Importação e Exportação Ltda.

Depreende-se, por todo o exposto, que as mercadorias foram importadas pelo estabelecimento capixaba mas o real destinatário das mesmas foram os estabelecimentos mineiros, o que confere ao Estado de Minas Gerais o poder de exigir o imposto incidente na importação das ditas mercadorias, nos moldes do artigo 33, §1º, item 1, alínea "i", subalíneas i.1 e i.1.3 da Lei 6763/75.

Inexistiu operação interestadual de venda das mercadorias pois, como bem assinalou o Fisco, não houve agregação de nenhum valor comercial, seja a título de custos operacionais, seja referente à margem de lucro.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir a Multa Isolada e o valor estimado das despesas aduaneiras da base de cálculo do imposto, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Cláudia Campos Lopes Lara e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 01/04/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/JLS