

Acórdão: 15.735/02/1ª
Impugnação: 40.010106584-75
Impugnante: Rexam do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Ana Luisa Olivi Poiani/Outros
PTA/AI: 02.000201919-67
Inscrição Estadual: 251.955157.00-95
Origem: AF/ Muriaé
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO – Comprovado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-la à Autuada, estabelecida neste Estado, sendo o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais nos termos do artigo 155, §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, c/c artigo 33, §1º, item 1, alínea “i”, subalínea i.1.3 da Lei nº 6763/75, artigo 61, inciso I, alínea “d.3” do RICMS/96 e item 1 da Instrução Normativa DLT/SRE 02/93. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, para excluir da base de cálculo o valor das “despesas aduaneiras” face a não indicação do parâmetro adotado para efeito de arbitramento. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias importadas acobertado pela Nota Fiscal nº 0030104, de 08/10/2001, emitida pela firma “Cisa Trading S/A”, situada no município de Vitória, no Estado do Espírito Santo, correspondente à Declaração de Importação nº 01/0971926-8, com *simulação* de operação interestadual destinada ao contribuinte mineiro “Rexam do Brasil Ltda”. Trata-se, porém, de importação promovida por estabelecimento situado em outra unidade da federação cujas mercadorias estavam previamente vinculadas ao objetivo de destiná-las à empresa autuada estabelecida neste Estado de Minas Gerais. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24 a 45, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 73 a 78.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 80 a 87, opina pela procedência parcial do Lançamento para que se exclua do crédito tributário o valor de R\$ 13.765,71, referente ao arbitramento das despesas aduaneiras.

DECISÃO

Reside a lide na controvérsia acerca da *natureza* da operação objeto deste lançamento: enquanto o Fisco a enquadra como *importação indireta*, atribuindo à Autuada a responsabilidade pelo pagamento do ICMS correspondente à Declaração de Importação nº 01/0971926-8 (fls. 18 e 57), por entender que tal transação foi predestinada ao estabelecimento do contribuinte mineiro, a Impugnante alega que adquiriu as mercadorias, em *operação interestadual*, junto à empresa capixaba “Cisa Trading S/A”, que, por sua vez, foi a importadora das mesmas.

Para uma melhor análise de todo o litígio, vale invocar todos os preceitos legais que regem a matéria.

A Magna Carta, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior (ainda que destinada a “uso, consumo ou ativo fixo”), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário (artigo 155, §2º, inciso IX, alínea “a”, CF/88).

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior;

(...)

§2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

a - sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;” (g.n.)

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as Unidades Federadas nas importações de bens/mercadorias, estabeleceu a Lei Complementar nº 87/96, como “local da operação”, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a entrada física (artigo 11, inciso I, alínea “d”), e não o que efetuar, juridicamente, a importação.

"Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os 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.)

Ao interpretar a referida norma, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo o "local da operação", para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*, explicitado, também, na Instrução Normativa DLT/SRE nº 02, de 12/11/93:

"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:

(...)

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 da 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"; (g.n.)

O artigo 61, inciso I, alínea "d.3", do RICMS/96, ao regulamentar tal norma, ratifica o inteiro teor do dispositivo da Lei 6763/75, acima transcrito.

"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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.)

É importante salientar que a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, na condição de Norma Complementar, limitou-se a completar o texto da Lei e Decreto em vigor à época de sua publicação. Atualmente, e quando da ocorrência dos fatos geradores em comento, a legislação tributária, da Lei Complementar ao Regulamento do ICMS, não deixa nenhuma dúvida a respeito do sujeito ativo do imposto devido na importação.

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 sendo que toda a legislação tributária pertinente à matéria em questão está em consonância plena com a Lei Maior.

Aplica-se o critério da “*entrada física*” para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, independentemente de pertencer ou não ao mesmo titular, de modo que, embora conste a empresa “A” na DI, o verdadeiro importador é “B”.

Nesta situação o que se revela importante é a obtenção do convencimento de quem é o real estabelecimento destinatário das mercadorias. Assim sendo, doravante, cabe ater-se apenas aos fatos que motivaram a exigência fiscal imputada à Autuada, pois, a partir do momento em que o real destinatário das mercadorias estiver, de forma segura e inabalável, definido, por dedução estar-se-á determinada a entidade tributante a figurar como sujeito ativo do ICMS devido na importação das mercadorias.

Para que a situação fática seja aclarada, necessária se faz a análise minuciosa dos documentos e relatos presentes no Auto de Infração.

Pelo conjunto de informações e documentos trazidos aos autos pelas partes (fls. 05/22, 24/45 e 56/66), depreende-se que, de fato, ocorreu uma importação indireta por parte da Defendente, pois as mercadorias a que se referem a DI, descritas na Nota Fiscal nº 0030104 (fls. 10), foram importadas com a pretensão de serem destinadas à empresa autuada, configurando-se, assim, a ocorrência do fato gerador para este Estado, nos termos do retrocitado artigo 33, § 1º, item 1, subitem “i.1.3”, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal imputação fiscal fica caracterizada diante dos seguintes elementos de prova existentes nos autos:

- a nota fiscal autuada contém a mesma discriminação de mercadorias consignadas na Declaração de Importação (código, quantidade e descrição);

- as mercadorias foram coletadas pela empresa transportadora em Vitória/ES e não em Serra/ES, para entrega direta no estabelecimento autuado, localizado em Extrema/MG (CTRC - fls. 09);

- no campo de "Dados Complementares" da Declaração de Importação nº 01/0971926-8 (fls. 57), há informação de se tratar de "operação FUNDAP" e que *"o câmbio será contratado pela empresa Rexam do Brasil Ltda, ..., conforme Carta Circular BACEN nº ..."*;

- o documento "Commercial Invoice" relativo à importação em comento (fls. 21 e 61) indica, como encomendante da importação a empresa matriz da Rexam do Brasil e, como intermediária da transação comercial a empresa "Cisa Trading S/A";

- A data de emissão e saída consignada na nota fiscal fatura nº 0030104, dia 08 de outubro de 2001, e a hora de saída (18 horas), aposta na mesma nota (vide fls. 13), permitem-nos afirmar que a suposta venda interestadual das mercadorias (da empresa Cisa Trading S/A para a Rexam do Brasil Ltda) foi realizada um dia antes da "devolução" dessas mesmas mercadorias da Coimex Armazéns Gerais S/A (nota fiscal de fls. 65), ou seja, as mercadorias deram entrada na Cisa Trading S/A no dia 08/10/2001 (nota fiscal de fls. 63), no mesmo dia foram remetidas para armazenagem no município de Serra/ES (nota fiscal de fls. 64) e vendidas à empresa autuada (nota fiscal de fls. 13) de tal sorte que não adentraram fisicamente no estabelecimento da Coimex Armazéns Gerais S/A em Serra/ES, saindo diretamente da cidade de Vitória/ES para o estabelecimento da Rexam, localizado na cidade de Extrema/MG.

Ainda que a firma "Cisa Trading S/A", de Vitória/ES, tenha formalizado a importação, ela não o fez com o intuito de disponibilizar os aludidos produtos, no mercado nacional, para revenda a quaisquer interessados, mas, sim, de destiná-los prévia e intencionalmente para o contribuinte mineiro autuado.

E não se diga que o destino final das mercadorias seria a matriz paulista da "Rexam", pois ela não teve qualquer participação na remessa direta ocorrida para sua filial mineira (CTRC - fls. 09).

Estando, portanto, comprovada a ocorrência da importação indireta, o que atribui cabimento do ICMS correspondente ao Erário mineiro, denotam-se infrutíferos os argumentos da Contestante de que a empresa capixaba Cisa Trading S/A emitiu os documentos fiscais para a "entrada" e "saída" dos produtos importados em seu estabelecimento (fls. 63, 64 e 66), e que, por isso, o imposto em questão é de competência do Espírito Santo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não merece guarida a alegação da defesa de que a importação é devida àquele Estado pelo fato das mercadorias terem ingressado fisicamente no território capixaba, no armazém da "Coimex Armazéns Gerais S/A".

Aliás, há de se por em dúvida até a veracidade desta informação face as datas apostas nas notas fiscais, conforme acima referenciado, e em virtude da presença, na Nota Fiscal Fatura nº 0030104 (fls. 10 e 66), de suposta venda das mercadorias para a empresa mineira, no campo "Dados Adicionais (Informações Complementares)", da informação de que as mercadorias seriam retiradas de Coimex Armazéns Gerais S/A localizada no município de Serra/ES, quando pôde-se comprovar pelo CTRC (fls. 09) que a transportadora efetivamente coletou as mercadorias no município de Vitória/ES.

Esta assertiva da defesa (ingresso físico das mercadorias no território espírito-santense), no entanto, em nada modifica o mérito deste lançamento, que não se pautou na movimentação havida após o desembarço aduaneiro, mas, sim, na constatação da importação promovida pela Autuada sem o pagamento de imposto, cuja negociação foi intermediada pela empresa "Cisa Trading S/A".

Na apuração da base de cálculo do ICMS devido na importação (item III do Relatório Fiscal - fls. 06/07) o Fisco fez incidir o valor de R\$ 13.765,71 a título de despesas aduaneiras. Apesar das despesas aduaneiras comporem a base de cálculo do ICMS devido na importação, este valor deve ser excluído da referida base, uma vez que o Fisco, não indicando o parâmetro adotado para efeito de arbitramento, conforme o mandamento do art. 54 do RICMS/96, impediu a verificação da adequação do citado valor ao caso em análise.

Sobre as decisões deste Conselho, citadas pela Impugnante, cabe dizer que o Acórdão nº 13.641/00/2ª teve sua sentença integralmente reformada pela Câmara Especial, no Acórdão nº 2.502/01/CE, com o restabelecimento das exigências fiscais. Já o Acórdão nº 14.788/01/1ª envolveu a importação de "veículos novos", cuja comercialização no mercado nacional é regida por legislação própria (Lei Federal nº 6.729/79) e no Acórdão 14.825/01/1ª comprovou-se a ocorrência de duas operações distintas (importação, com posterior transferência interestadual).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para que se exclua da base de cálculo o valor de R\$ 13.765,71 referente ao arbitramento das despesas aduaneiras. Vencido o Conselheiro Wagner Dias Rabelo que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Windson Luiz da Silva(Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 24/07/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/JLS