

Acórdão: 15.925/02/1^a
Impugnação: 40.010107689-39
Impugnante: Hanover Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139828-75
Inscrição Estadual: 607.159655.00-78
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA - Caracterizado nos autos que as mercadorias foram importadas do exterior por estabelecimento de mesma titularidade localizado em outra Unidade da Federação com intuito prévio de destiná-las a contribuinte mineiro, sem o recolhimento do ICMS devido a este Estado. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de trânsito de mercadorias afetas à declaração de importação n.º 02/0146838-1 de 20/02/2002, acobertadas pelas notas fiscais 069, 079 e 080 de 20/02/2002, CTCR's 5918 e 5931 e Notas Fiscais 081 e 082 de 27/02/2002, CTCR's 5935 e 5936, emitidas por Hanover Brasil Ltda, estabelecida no Rio de Janeiro, com destino à autuada, que é de mesma titularidade do emitente, conforme se verifica no núcleo do CNPJ. Exige-se ICMS, MR (50%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34 a 47, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 87 a 99.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 101/110, opina pela procedência do lançamento.

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 n.º 02/0146838-1 (fls. 14 a 17), por entender que tal transação foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

promovida por estabelecimento da mesma titularidade da autuada e que as mercadorias estavam predestinadas ao estabelecimento do contribuinte mineiro, a Impugnante alega que a importação foi realizada pela matriz situada no Estado do Rio de Janeiro e que, após o desembaraço aduaneiro as mercadorias foram transferidas do estabelecimento carioca para o mineiro.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, alíneas "d.2" e "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:

(...)

d - importados do exterior:

(...)

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; (g.n.)

Ressalta-se que o citado §6º refere-se à inaplicabilidade do disposto nas subalíneas “d.2” e “d.3” do inciso I, do artigo 61, do RICMS/96, na entrada das mercadorias com o fim exclusivo de depósito, o que não é o caso em questão.

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, quando houver “simulação”, 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 depreende-se que, de fato, ocorreu uma **importação indireta** por parte da Defendente,

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pois as mercadorias a que se refere a DI, descritas nas Notas Fiscais nº 069, 079, 080, 081 e 082, foram importadas por estabelecimento de mesma titularidade da autuada e com a pretensão de serem destinadas à empresa autuada, configurando-se, assim, a ocorrência do fato gerador para este Estado, nos termos dos retrocitados subitens “i.1.2” e “i.1.3”, da alínea “i”, do item 1, do §1º, do artigo 33, da Lei nº 6.763/75.

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

- o documento "Commercial Invoice" nº BZ21948 relativo à importação em comento (fls. 26) indica, como encomendante da importação a empresa sede da Impugnante;
- Tais empresas têm o mesmo núcleo do CNPJ (02.805.820) o que comprova a relação de interdependência existente entre as mesmas;
- O nº da DI consta no campo “Informações Complementares” das notas fiscais 069, 079, 080, 081 e 082 que foram emitidas pela empresa fluminense responsável pela importação;
- As mercadorias foram coletadas pela empresa transportadora no recinto alfandegado para entrega direta no estabelecimento autuado, localizado em Santos Dumont/MG;
- As dimensões e peso do maquinário importado demonstram a impossibilidade de ter havido uma efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento sede da matriz da Impugnante, localizado na Rua Manoel de Carvalho, 16, 8º andar, sala 87 - centro - Rio de Janeiro;
- As datas de emissão e saída consignadas nas notas fiscais comprovam que as supostas operações de simples remessas interestaduais das mercadorias foram realizadas cerca de um mês antes do seu desembarque aduaneiro, ou seja, as mercadorias apenas deram entrada simbólica no estabelecimento sede da Impugnante, no Rio de Janeiro, sendo remetidas diretamente para a recorrente, onde nesta deram entrada física;
- No campo “EXPORT MARKS” do "Commercial Invoice" nº BZ21948 relativo à importação em comento (fls. 26) consta o termo “**PROJECT: PETROBRÁS MANTIQUEIRA**” termo também em destaque nas notas fiscais 069, 079 e 080, o que evidencia que a importação foi realizada com o objetivo prévio de destinar as mercadorias para Minas Gerais, já que a Estação Mantiqueira localiza-se no município de Santos Dumont/MG (cláusula primeira, subitem 1.1.2, letra “a” do Aditivo 01 ao contrato 012.2.015.01-6, fls. 66 do PTA).

Estando, portanto, comprovada a ocorrência da importação indireta, o que atribui cabimento do ICMS correspondente ao Erário mineiro, denota-se infrutífero o argumento da Contestante de que o Fisco adotou uma interpretação literal da legislação

tributária para concluir que o Estado onde ocorresse a entrada física da mercadoria teria competência para exigir o ICMS devido nas operações de importação.

Também não merece guarida a alegação da defesa de que a importação é devida ao Estado do Rio de Janeiro pelo fato de lá encontrar-se localizado o estabelecimento importador.

As mercadorias objeto da importação em discussão foram admitidas temporariamente no País para utilização econômica, sujeitando-se ao **pagamento** dos impostos **federais** incidentes na importação **proporcionalmente** ao tempo de sua permanência em território nacional – *Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária* – nos termos do Dec. 2.889, de 21 de dezembro de 1998 e Instrução Normativa n.º 150, de 20 de dezembro de 1999.

Especificamente o art. 7º da citada Instrução Normativa dispõe sobre a Admissão Temporária com **pagamento proporcional de impostos federais** incidentes na importação e no seu parágrafo 4º há, inclusive, a fórmula para cálculo dos valores a recolher.

Já o RICMS/96, no Anexo I, item 125, determina a **isenção** do ICMS na entrada da mercadoria importada do exterior sob o amparo do Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária previsto na legislação federal, desde que **sem** pagamento dos impostos federais.

Pode-se depreender que o fisco, em **analogia** às disposições da IN SRF nº 150, entendeu ser **isenta** do ICMS a parcela da Base de Cálculo relativa à qual os impostos federais não incidiram, dado o pagamento proporcional acima relatado, procedendo à redução da base de cálculo original, encontrada para o cálculo do ICMS devido a Minas Gerais, para 48/120 (fls. 03), o que implicou em **isentar 72/120**.

A Lei 5.172/66 – CTN – dispõe, entretanto, que interpreta-se **literalmente** a legislação tributária que disponha sobre **outorga de isenção** (Art. 111 – II c/c art. 107).

Assim sendo, considerando-se que o item 125, do Anexo I, do RICMS/96, prevê a **isenção** do ICMS **quando não incidentes os impostos federais** e que, no caso, os impostos **incidiram**, ainda que proporcionalmente, a aplicação da **analogia** à legislação federal para efeito de redução da base de cálculo do ICMS, não mostrou-se correta.

Não obstante, a redução de R\$2.765.974,40 para R\$1.106.389,76 revelou-se favorável ao contribuinte, de tal sorte que deve ser mantida, ainda que a entendamos indevida.

Ressalta-se, por oportuno, o direito do fisco em renovar a ação fiscal em relação ao montante da base de cálculo que foi desonerada.

Para se chegar ao valor do ICMS devido na importação o Fisco ainda reduziu 51,11% da base de cálculo do ICMS ao utilizar-se do multiplicador opcional de 0,088 sobre a base de cálculo, sem redução, do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este multiplicador encontra-se previsto no item 20, do Anexo IV, do RICMS/96 que refere-se às saídas de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, relacionados no anexo XIII.

Considerando que o código NCM da mercadoria importada encontra-se entre aqueles arrolados no Anexo XIII do RICMS/96 e que tal mercadoria foi importada de país membro do GATT, deve-se adotar para a mesma idêntico tratamento tributário dispensado aos similares nacionais, mostrando-se, pois, correto o proceder fiscal ao aplicar a redução da base de cálculo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Alberto Guimarães Andrade e pela Impugnante o Dr. Emir Nunes de Oliveira Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 04/12/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Thadeu Leão Pereira
Relator

MLR/TAO