

Acórdão: 15.265/02/2^a
Impugnação: 40.010107367-60
Impugnante: Amer Sports Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Daniel Augusto de Moraes Urbano/Outro(s)
PTA/AI: 02.000202883-32
Inscrição Estadual: 251.029527.0050
Origem: AF/Além Paraíba
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO – Comprovado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las à Autuada, estabelecida neste Estado, sendo o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 155, § 2º, inc. IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 11, inc. I, alínea d da Lei Complementar 87/96, art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3”, da Lei nº 6.763/75 e art. 61, inc. I, alínea “d.3” do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, frente a constatação, de que a Autuada deixou de recolher o ICMS para o Estado de Minas Gerais, devido sobre a operação de importação da mercadoria referente à nota fiscal nº 0051786, de emissão de “Cisa Trading S/A”, situada no município de Vitória, no Estado do Espírito Santo, visto tratar-se de importação indireta realizada pelo sujeito passivo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/32.

O Fisco, após apresentação da Impugnação e baseado nos documentos a ela anexados, retifica o crédito tributário na medida em que pôde apurar o real valor da mercadoria apreendida.

A Autuada é intimada da reformulação do crédito tributário (fls. 105), sendo-lhe reaberto o prazo de 10 (dez) dias para pagamento ou parcelamento do crédito tributário, com as reduções previstas na legislação tributária.

O Fisco, em manifestação de fls. 73/79, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal determina a realização de diligência de fls. 86, que resulta na manifestação da Autuada às fls. 90/111 e do Fisco às fls. 114/115.

A Auditoria Fiscal, às fls. 117, determina realização de nova diligência, que resultou na manifestação do Fisco acerca do valor da base de cálculo utilizada para avaliação da carga importada.

Em parecer de fls. 121/129, a Auditoria Fiscal, opina pela procedência parcial do lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 62.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Preliminar 1:

A Impugnante afirma que a cobrança em lide, feita ao arrepio da legislação pertinente e desvinculada da ocorrência do fato gerador, configura bitributação vedada pela Constituição Federal e que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14 de setembro de 2001, o art. 33, §1º, alínea I, subalínea 1.3 e o art. 34 da Lei 6763/75, além do art. 82, inciso I do RICMS/96 ignoram e violam diretamente o disposto na Lei Complementar 87/96, vez que esta determina que o ICMS caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, assim considerado aquele onde efetivamente se verificar o ingresso físico daquela no território nacional.

Não se está a exigir no Auto de Infração nada mais que o devido por lei. Considerando o Estado de Minas Gerais competente para exigir o tributo em questão, o ICMS relativo à importação, recolhido ao Estado do Espírito Santo, o foi de forma indevida, sendo passível, portanto, de pedido de restituição naquele Estado, o que descaracteriza a alegada bitributação.

A alegação de violação ao disposto na Lei Complementar 87/96 não se inclui na competência do órgão julgador do Contencioso Administrativo Fiscal, face à existência do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Preliminar 2:

É improcedente a tese de cerceamento de defesa alegada pela Autuada em razão da não estar clara a origem dos valores lançados como base de cálculo na re-ratificação.

O próprio Termo de Re-ratificação de fls. 62 já continha a informação de que originara-se da constatação do real valor da mercadoria apreendida, constatação esta que somente foi possível através da documentação protocolada pelo contribuinte no Posto Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a mesma, pôde o fisco corrigir a base de cálculo do ICMS na importação igualando-a ao valor da nota fiscal de importação trazida ao processo às fls. 55, ou seja, R\$ 190.994,74.

A informação fiscal de que esse valor corresponde ao somatório do valor da mercadoria constante do documento, do Imposto de Importação, do IPI, do IOC e de despesas aduaneiras (fls. 114), apesar de plausível, é indevida no curso deste processo, uma vez que algumas das parcelas não são de conhecimento do fisco.

Tal afirmação, entretanto, não retira a propriedade e pertinência do uso do valor total da nota fiscal de importação como base de cálculo da importação em comento.

Acresça-se que, se indevida não fosse aquela afirmativa e se por tal razão o contribuinte tivesse sido prejudicado de alguma maneira (o que de fato não foi), bastaria ao mesmo contraditar esta afirmação do fisco com a apresentação dos respectivos documentos.

DO MÉRITO

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 02/0198910-1, 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.

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 – transcrito às fls. 20).

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”, transcrito às fls. 74), e não o que efetuar, juridicamente, a importação.

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.1.3 - 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, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele; (g.n.)

O critério da “*entrada física*” para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se quando 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”.

No caso em foco, analisando o conjunto de informações e documentos trazidos aos autos pelas partes depreende-se que, de fato, ocorreu **importação indireta** por parte da Defendente, pois as mercadorias a que se refere a DI, descritas na Nota Fiscal nº 0051786 foram importadas com a pretensão de remessa direta para a filial mineira de sua empresa, 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.

Tal imputação fiscal fica caracterizada diante da identificação, nas embalagens que acondicionaram as mercadorias importadas, da “Wilbrás Ltda” como importadora constando, ainda, o CNPJ nº 00.624.818/0002-66 da Impugnante (filial mineira).

A existência de tal identificação nas embalagens comprova a ocorrência de importação indireta, nos termos do inciso IX, do art. 1º, da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14/11/01.

Reforçam ainda a comprovação de importação indireta os seguintes elementos de prova existentes nos autos:

- a nota fiscal autuada contém a mesma discriminação de mercadorias consignada na Declaração de Importação (código, quantidade e descrição);
- as mercadorias foram coletadas pela empresa transportadora em Vitória/ES, para entrega direta no estabelecimento autuado, localizado em Extrema/MG (CTRC - fls. 05);
- no campo de “Dados Complementares” da DI nº 02/0198910-1 (fls. 49), há informação de se tratar de “operação FUNDAP”, com “financiamento contratado pela empresa Wilbrás Ltda., localizada na cidade de São Paulo” (matriz da Autuada);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o documento "Commercial Invoice" (Fatura Comercial) relativo à importação em comento (fls. 52) indica que a empresa "Cisa Trading S/A" importou as mercadorias por conta e ordem da "Wilbrás Ltda".

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 "Wilbrás", pois ela não teve qualquer participação na remessa direta ocorrida para sua filial mineira (CTRC - fls. 5 e declaração do motorista - fls. 10).

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

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" (nota fiscal de fls. 56).

Aliás, há de se por em dúvida até a veracidade desta informação já que a nota fiscal de devolução simbólica do armazém geral, em Cariacica, para a Cisa Trading S/A data de 14/03/2002, entretanto, a Nota Fiscal de suposta venda das mercadorias para a empresa mineira é do dia 13/03/2002, ou seja, a suposta venda interestadual efetivou-se antes que a devolução das mercadorias pelo armazém geral se concretizasse.

A data de emissão do CTRC, dia 11 de março de 2002, demonstra que o transporte das mercadorias, da cidade de Vitória/ES para o estabelecimento da Wilbrás Ltda, localizado na cidade de Extrema/MG, já havia sido contratado, antes mesmo da emissão das Notas Fiscais acima referenciadas e, conforme a DI (fls. 49), após o desembarque ocorrido no Porto de Tubarão, os produtos importados foram efetivamente transferidos para a "EADI Vitória I/Coimex", contrariando a informação constante na nota fiscal de venda de que as mercadorias seriam retiradas no município de Cariacica/ES.

Esta assertiva da defesa (ingresso físico no armazém geral localizado no Estado do Espírito Santo), no entanto, em nada modifica o mérito deste lançamento, que não se pautou na movimentação havida após o desembaraço aduaneiro, mas, sim, na constatação da importação indireta promovida pela Autuada sem o pagamento de imposto, cuja negociação foi intermediada pela empresa "Cisa Trading S/A".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre as decisões deste Conselho, citadas pela Impugnante, que de fato tratam de matéria idêntica à lide, 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 14.666/01/3ª envolveu a importação de "veículos novos", cuja comercialização no mercado nacional é regida por legislação própria (Lei Federal nº 6.729/79).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento conforme crédito tributário demonstrado às fls. 62. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 18/12/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

coll