

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.777/03/CE
Recursos de Revisão: 40.060108396-95 e 40.060108399-38
Recorrentes: Amer Sports Brasil Ltda./ Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Fazenda Pública Estadual/ Amer Sports Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Daniel Augusto de Moraes Urbano/Outro(s)
PTA/AI: 02.000201692-95
Inscrição Estadual: 251.029527.0050
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 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. Mantida a decisão anterior. Recursos de Revisão conhecidos por unanimidade e não providos por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata o feito sobre transporte de mercadorias importadas acobertadas pela Nota Fiscal nº 0028.082, de 26/09/2001, emitida pela firma “Cisa Trading S/A”, situada no município de Vitória, no Estado do Espírito Santo, correspondente à Declaração de Importação nº 01/0938510-6, de 21/09/2001, com *simulação* de operação interestadual destinada ao contribuinte mineiro “Wilbrás Ltda.” (antiga razão social da “Wilson Sporting Goods Brasil Ltda.”), vez que tais produtos foram importados pela referida empresa capixaba, sob encomenda da matriz paulista da Autuada, com objetivo prévio de remetê-los ao estabelecimento autuado, localizado no Estado de Minas Gerais.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.725/02/1ª (fls. 91/95), pelo voto de qualidade, julgou o lançamento parcialmente procedente, para excluir da base de cálculo do ICMS/Importação o valor das “despesas aduaneiras”, em virtude da falta de indicação do parâmetro utilizado pelo Fisco para efeito de seu arbitramento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o Recurso de fls. 97/103, recebido como Recurso de Revisão, por intermédio de Procurador regularmente nomeado, aos seguintes fundamentos:

- contesta a decisão recorrida na parte que lhe foi prejudicial, ou seja, a exclusão do valor das “despesas aduaneiras” na base de cálculo do ICMS/Importação, justificando que, para sua apuração, a autoridade fiscal aplicou o percentual de 8% (oito por cento) sobre o valor total da importação, medida esta não refutada pela Autuada (Artigo 54, § 2º, do RICMS/96);

- frisa que tal sentença diverge daquelas proferidas nos Acórdãos nº 2.274/01/CE (fls. 108/110) e nº 15.167/01/3ª (fls. 104/107), que mantiveram as referidas despesas na base de cálculo do imposto exigido nas importações;

- transcreve parte dos aludidos julgados, onde, entre outras considerações, manifestou-se o Conselho de Contribuintes que, *“em estudos feitos pela fiscalização, restou demonstrado que as despesas aduaneiras nunca são inferiores a (...) 8% quando utilizados portos marítimos, sobre o valor CIF em R\$ das mercadorias”, e, , que “foi utilizado como parâmetro as relações percentuais entre os valores CIF e os totais das despesas aduaneiras”;*

- diz que o fato do sujeito passivo não ter apresentado os valores correspondentes às despesas aduaneiras, permite ao Fisco arbitrá-los nos termos do artigo 54, incisos I e IV, do RICMS/96;

Requer seja conhecido e provido seu Recurso .

Também inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão, alegando em síntese:

- é cabível seu recurso, posto que a decisão proferida no Acórdão nº 15.725/02/1ª deu-se pelo “voto de qualidade”;

- alega que não é titular da obrigação tributária a ela imposta, sendo parte ilegítima da sujeição passiva a que se refere este lançamento, na medida em que adquiriu as mercadorias importadas pela DI nº 01/0938510-6 no mercado nacional junto à empresa “Cisa Trading S/A”, localizada no Estado do Espírito Santo;

- relata que a aludida importadora, após o desembaraço aduaneiro, emitiu a Nota Fiscal de Entrada nº 0028.052 para ingresso dos produtos em seu estoque, remetendo-os, em seguida, para armazenagem em seu depósito (NF n.º 0028.053), e a ela revendendo-os, posteriormente, acobertados pela NF n.º 0028.082, o que caracteriza a circulação física e jurídica dos produtos por tal firma capixaba;

- esclarece que, diante dos mencionados fatos, e à luz do disposto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/88 e do artigo 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96, o “destinatário” da mercadoria, para fins de definição do sujeito passivo na importação, é aquele que promover a “entrada física” da mesma em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seu estabelecimento, que, no caso, é a “Cisa Trading S/A”, cabendo o ICMS em pauta ao Estado do Espírito Santo, onde se encerrou a operação iniciada no exterior;

- cita doutrina e afirma que as referidas normas legais não fazem alusão às subseqüentes operações de circulação da mercadoria após seu ingresso neste País, pois estas correspondem a outros fatos jurídicos tributários;

- destaca que o imposto em evidência é devido ao Estado de domicílio da dita empresa importadora, onde ocorreu o ingresso físico das mercadorias e se consumou tal importação, cabendo a Minas Gerais somente o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual;

- considera como “manifesta ilegalidade” as disposições do artigo 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3”, da Lei nº 6.763/75;

- alerta que a presente cobrança constitui-se em “bitributação”, vez que a empresa “Cisa Trading S/A” recolheu o ICMS devido pela importação ao Estado do Espírito Santo, e lhe revendeu os produtos importados numa operação interestadual com débito de imposto;

- argüi que a peça fiscal não descreve a memória de cálculo do imposto então exigido e que se, por acaso, o Estado de Minas Gerais fosse, de fato, beneficiário do ICMS devido pela importação em tela, o Fisco deveria ter demonstrado todos os componentes da base de cálculo de tal tributo (valor constante no documento de importação, acrescido do Imposto de Importação, IPI, IOC e despesas aduaneiras), e não arbitraria-la;

- para corroborar seus argumentos, reproduz parte de Acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Postula, ao final, pelo provimento de seu Recurso de Revisão.

Contradiz a Autuada (fls. 142/145) os argumentos da Fazenda Pública que repudiam a decisão desta Casa, onde se excluiu da base de cálculo do ICMS/Importação o valor arbitrado para as “despesas aduaneiras”, protestando pelo não provimento do recurso da Fazenda Pública Estadual.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 146/154, opina não provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Atendidos os pressupostos do artigo 137 da CLTA/MG, mostram-se cabíveis os Recursos de Revisão, eis que a decisão tomada pela Primeira Câmara de Julgamento, sobre toda a matéria contida no lançamento correspondente, deu-se pelo voto de qualidade (fls. 91/95).

Há de se ressaltar apenas a questão da denominação dada pela Fazenda Pública à sua peça recursal (fls. 97/103), pois, no caso, o único recurso admissível é o de “revisão” (artigo 137, § 1º, da CLTA/MG). Contudo, este fato não acarreta prejuízo ao contraditório, por força da garantia estabelecida no artigo 86 da citada Consolidação.

Do Mérito

Enquanto a Autuada resgata a discussão de todo o mérito do feito, onde foi-lhe atribuída a responsabilidade pela “importação indireta” das mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 01/0938510-6, a Fazenda Pública Estadual contesta a única modificação havida no lançamento, que excluiu da base de cálculo do ICMS/Importação o valor das “despesas aduaneiras” arbitrado pelo Fisco.

Quanto ao recurso apresentado pelo sujeito passivo, reportamo-nos aos fundamentos apontados na decisão repudiada (fls. 92/95), a seguir destacados, que, dentro da competência estabelecida pela legislação mineira ao Conselho de Contribuintes, esgotam o tema e demonstram a responsabilidade do contribuinte mineiro autuado pelo pagamento do ICMS correspondente à referida importação.

Inicialmente ressalta mencionada decisão que a Magna Carta, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", CF/88).

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.

Ao interpretar a referida norma, o legislador ordinário não o fez de forma literal, definindo o "local da operação", para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33 da Lei nº 6.763/75, já transcrito na decisão hostilizada.

O critério da "entrada física" para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, 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".

No caso dos autos, analisando o conjunto de informações e documentos trazidos aos autos pelas partes (fls. 05/21, 29/49 e 65/72), depreende-se que, de fato, ocorreu uma importação indireta, pois a mercadoria a que se refere a DI, descrita na Nota Fiscal nº 0028082 (fls. 10 e 72), foi importada com a pretensão de remessa direta para a filial mineira de sua empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal imputação fiscal fica caracterizada diante dos seguintes elementos de prova existentes nos autos, assim considerados pela Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14/11/01 - incisos I, IX e XIII do artigo 1º:

- 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. 09);

- no campo de "Dados Complementares" da DI nº 01/0938510-6 (fls. 18 e 67), há informação de se tratar de "operação FUNDAP", com "financiamento contratado pela empresa Wilbrás Ltda., localizada na cidade de São Paulo" (matriz da Autuada);

- o documento "Commercial Invoice" (Fatura Comercial) relativo à importação em comento (fls. 20) indica, como importadora, a "Wilbrás Ltda." e, como consignatária, a empresa "Cisa Trading S/A";

- a identificação nas embalagens que acondicionaram as mercadorias importadas, da "Wilbrás Ltda" como importadora, constando, ainda, o CNPJ nº 00.624.818/0002-66 da Recorrente (filial mineira);

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, além de ter sido responsável somente pelo faturamento da importação, ela não teve qualquer participação na remessa direta ocorrida para sua filial mineira (CTRC - fls. 09 e xerox da embalagem - fls. 13).

Estando, portanto, configurada a ocorrência da importação indireta, o que atribui cabimento do ICMS correspondente ao Erário mineiro, denotam-se infrutíferos os argumentos 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. 69, 70 e 72), 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".

A Nota Fiscal da operação interestadual das mercadorias para a empresa mineira data de 26/09/2001 (fls. 72), mesmo dia consignado na Nota Fiscal de entrada (fls. 69) e na Nota Fiscal de remessa para armazenagem na cidade de Cariacica/ES (fls. 70), todas emitidas pela "Cisa Trading S/A".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A data de emissão do CTCR, dia 25 de setembro de 2001, 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. 18 e 67), após o desembarque ocorrido no Porto de Tubarão, os produtos importados foram efetivamente transferidos para a “EADI Vitória I/Coimex”.

Já no que tange à matéria abordada pela Fazenda Pública Estadual, denotam-se insuficientes, permissa vênua, as justificativas traçadas na aludida sentença (fls. 94).

Segundo o artigo 142 do Código Tributário Nacional, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, tido como procedimento administrativo tendente, dentre outras, a determinar a “matéria tributável” e calcular o “montante do tributo devido”.

No caso da “importação”, definiu o legislador como “base de cálculo” do ICMS o somatório do valor da mercadoria constante no documento de importação, com o IPI, o Imposto de Importação, o Imposto sobre Operações de Câmbio, e com quaisquer despesas aduaneiras (artigo 13, inciso V, da Lei Complementar n.º 87/96). Na regulamentação de tal norma, o Fisco mineiro exemplificou algumas destas despesas – “adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, despachante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração” - artigo 44, inciso I, alínea “d”, Parte Geral, do RICMS/96).

É inegável que, no controle e desembaraço aduaneiro da mercadoria, suporta o importador várias destas despesas, cuja inadimplência dificulta e até mesmo impossibilita a nacionalização do produto importado, valendo isto também para a operação em comento.

Por desconhecer tais despesas na importação de que trata a Declaração de Importação nº 01/0938510-6, o Fisco promoveu o seu arbitramento, com supedâneo no precedente estabelecido pelo artigo 53, inciso I, Parte Geral, do RICMS/96, c/c artigo 51, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Para tanto, utilizou como referência o resultado da multiplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre o valor CIF da mercadoria (fls. 07).

Todavia, a própria norma concedente do referido direito impõe que, para tal arbitramento, seja adotado um dos parâmetros disciplinados no artigo 54, Parte Geral, do RICMS/96, dentre os quais não se encaixa a forma de avaliação supra.

Assim, em que pesem os fundamentos trazidos pela Fazenda Pública e atinentes ao Acórdão nº 15.167/01/3ª (fls. 106), a alegação de que, “em estudos feitos pela fiscalização, restou demonstrado que as despesas aduaneiras nunca são inferiores a (...) 8% quando utilizados portos marítimos, sobre o valor CIF em R\$ das mercadorias”, por si só, não representa parâmetro de arbitramento, mas, apenas, um indicativo da origem de tal informação, que, para ser utilizada como referência, deve estar acompanhada da documentação que levou a autoridade fiscal a apurar a aludida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

proporção. A condição para tal arbitramento, portanto, há de ser provada, cujo ônus recai sobre o Fisco, como bem destacou o jurista “Paulo Celso Bergstrom Bonilha”, na obra “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”:

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”

Não está em discussão a competência legal do Fisco para a promoção do *arbitramento*, mas, sim, a ausência nos autos dos elementos e/ou documentos por ele utilizados como base para tal procedimento. Sem estas *provas*, não se assegura ao sujeito passivo o direito à contestação do valor arbitrado, como prevê o Artigo 148 do Código Tributário Nacional e o próprio artigo 13, § 27, da Lei nº 6.763/75 mencionado pela aludida Recorrente.

Com relação aos demais Acórdãos deste Conselho indicados pelas partes, apesar de não possuírem efeito vinculante, cabem alguns comentários sobre sua divergência em relação à decisão em apreço.

Sobre aquele remanescente mencionado pela Fazenda Pública (nº 2.274/01/CE - fls. 108/110), tem-se que ele não abarca situação idêntica à do julgado ora combatido, pois, naquele, manteve esta Corte a sentença da Câmara ordinária, proferida no Acórdão n.º 13.498/99/2ª, que considerou procedente o “arbitramento das despesas aduaneiras de determinadas Declarações de Importação, apuradas com base nas relações percentuais entre estas despesas e os valores CIF das importações referentes a outras DIIs contempladas na mesma autuação”.

Já no que atine às sentenças mencionadas pela Autuada, para os Acórdãos n.ºs. 938/00/4ª, 14.877/02/2ª e 14.878/02/2ª (fls.134/136), descarta-se, de antemão, qualquer possibilidade de seu confronto com o *decisum* em análise, vez que estes foram integralmente reformados por este órgão julgador, por meio dos Acórdãos n.ºs. 2.346/01/CE, 2.682/02/CE e 2.681/02/CE, respectivamente.

E, no tocante ao Acórdão nº 14.666/01/3ª (fls. 129/134), não se percebe sua dissonância em relação ao veredicto guerreado, posto que retrata situação fática diferente deste. Ele contempla a importação de veículos novos por determinada “montadora”, por intermédio de “empresa importadora”, para revenda às “concessionárias”, segundo quota estabelecida mediante “contrato de concessão comercial”, e onde, além da comercialização no mercado nacional ser regida por legislação própria (Lei Federal nº 6.729/79, alterada pela Lei nº 8.132/90), restou caracterizada a ocorrência de duas transações distintas - a importação e a subsequente operação interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecerem-se dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso da Autuada. Vencido o Conselheiro Wagner Dias Rabelo, que lhe dava provimento. Também por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual. Vencidos os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Roberto Nogueira Lima, que lhe davam provimento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 14/02/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/TAO