

Acórdão: 16.690/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110602-12
Impugnante: Braspelco Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Fernanda Frizzo Bragato
PTA/AI: 02.000205440-96
Inscr. Estadual: 702.527418.00-95
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Elementos dos autos deixam dúvidas de que as mercadorias autuadas pelo Fisco são as mesmas que foram importadas pela DI carreada aos autos, não se configurando, assim, a importação indireta. Cancelamento das exigências, com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de “importação indireta” de mercadoria do exterior (produto químico), pela Autuada, sem o recolhimento do ICMS incidente na operação para Minas Gerais. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 34 a 48, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 179 a 190.

DECISÃO

Da Preliminar

Em caráter preliminar, o sujeito passivo suscita nulidade do AI, à conta de não ter o fisco apontado com precisão o dispositivo de lei que identifica o local da operação, para o caso em tela, indigitando as três subalíneas da alínea "i" do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei 6763/75.

Eis a disposição:

Art. 33- O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante guia de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda.

§ 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 de 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 da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

A inclusão das três subalíneas para sustentar a infringência não parece elemento obstaculador da defesa, mesmo porque, pela análise dos documentos insertos, parece ter havido tentativa de simulação na identificação do real estabelecimento importador, tanto que ora este indica o "mineiro" como importador, ora o "goiano", sendo que, contrariamente aos dados da DI, tudo leva a crer que o real importador tenha sido a matriz, situada no território mineiro.

Na verdade, afigura-se uma importação direta com características de indireta e simulação de destinação ao estabelecimento localizado em Itumbiara.

Sabe-se, contudo, a teor do disposto no art. 155, § 2º, IX, da CF, que o imposto cabe *"ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;"*.

Ao que parece, o fisco intentou imputar a importação indireta, por força dos dados da DI, demonstrando que havia prévia intenção de destinação da mercadoria ao estabelecimento mineiro.

Destarte, não se afigura inadequado o apontamento das três subalíneas da alínea "i" do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei 6763/75 e nem cerceamento do direito de defesa, mesmo porque a acusação é de falta de recolhimento do ICMS devido na importação para MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda em caráter preliminar, muito embora toque questão de mérito, não se apercebe precipitação do fisco na análise dos fatos e da documentação relacionada com a operação.

A preliminar não merece acolhida.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre imputação fiscal de “importação indireta” de mercadoria do exterior (produto químico), pela Autuada, sem o recolhimento do ICMS incidente na operação para Minas Gerais. Exige-se ICMS e MR.

Trata-se de 16.000 KG do Produto Químico Lipoderm Licker LA-LE e 16.000KG de Lipoderm LA-LP, empregados pelos diversos estabelecimentos industriais do contribuinte, espalhados por vários Estados da Federação, no processo de industrialização do couro bovino, ao lado de inúmeros outros produtos químicos, seja de origem nacional ou não. As aquisições do identificado produto destinavam-se também à revenda a terceiros dedicados ao mesmo ramo industrial.

No caso do PTA em exame, a referência é a DI 03/0285313-2 (fls. 10/14) bem como todos os documentos relacionados com a importação identificam o estabelecimento filial de Itumbiara-GO como importador.

A mercadoria foi interceptada no trânsito, indo de Uberlândia para Itumbiara/GO, sob cobertura das Notas Fiscais de Entrada n.ºs 006667 e 6668(fl.15e17), expedidas pelo estabelecimento goiano, em operação de entrada não especificada, alcançando o total do produto importado (32.000 kg).

O cerne da controvérsia está na identificação correta do local da operação, para efeito de se verificar a qual Unidade da Federação pertence o ICMS incidente na importação.

A Autuada insiste em que a importação se dera pelo estabelecimento de Itumbiara, porquanto o Fisco mineiro sustenta a importação indireta pela matriz, situada em Uberlândia-MG.

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 – 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”), 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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, 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 em foco, analisando o conjunto de informações e documentos trazidos aos autos pelas partes depreende-se que não se pode afirmar, categoricamente, que, de fato, tenha ocorrido importação indireta por parte da Defendente.

Pela análise dos documentos juntados, podemos observar que o Fisco autuou o total das mercadorias importadas, ou seja, 16.000 Kg de LIPODERM LICKER LA-LE e 16.000 Kg de LIPODERM LICKER LA-LP. Entretanto, tais produtos foram encaminhados ao estabelecimento de Itumbiara/GO.

Quanto ao retorno das mercadorias, a verificação dos documentos apresentados ao Fisco, de fls. 18, 20 e 21, permite identificar que os produtos recambiados para o estabelecimento mineiro divergiam daqueles importados. Com efeito, a remessa se referia a ácido fórmico; Lipoderm Licker LA-LE; lipoderm licker LA-SLF e lipoderm licker LA-LP. Do total de 16.000 Kg de lipoderm licker LA-LE, 14.000 Kg retornavam para Uberlândia/MG. Já o lipoderm licker LA-LP, o montante encaminhado para Minas Gerais era de 31.000 Kg, superior, portanto, ao total importado. Tal situação indica, na verdade, que tais produtos se encontravam em estoque no estabelecimento goiano, não sendo possível identificar se se referem ao mesmo produto importado. Até mesmo quanto ao LA-LE, por não se constituir em produto perfeitamente identificável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Havendo dúvidas, aciona-se o disposto no art. 112, II, do CTN, cancelando-se as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferir requerimento de juntada de documento do instrumento de procuração. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Pela Impugnante sustentaram oralmente o Dr. José Ernesto Azzolin Pasquotto e a Dra. Fernanda Frizzo Bragato. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 17/08/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ