

Acórdão: 16.704/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110604-76
Impugnante: Braspelco Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernanda Frizzo Bragatto/Outros
PTA/AI: 01.000142442-23
Inscr. Estadual: 702.527418.00-95
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Descumprimento do art. 33, § 1º, itens I.1.1, I.1.2, e I.1.3 da Lei 6763/75, vez que a mercadoria importada veio diretamente para o estabelecimento da Autuada, sendo, portanto, o imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Acatamento parcial das razões da Impugnante para excluir das exigências o montante de 21.020 kg do produto, cujas saídas se deram em transferência para outros estabelecimentos da Autuada, configurando importação indireta em favor das Unidades Federativas de destino. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre “importação indireta” de mercadoria do exterior (fungicida), pela Autuada, sem o recolhimento do ICMS incidente na operação para Minas Gerais, durante o exercício de 2003. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/49, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 281/292.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 297/304, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As preliminares não merecem acolhida.

DO MÉRITO

Versa o presente feito sobre “importação indireta” de mercadoria do exterior, pela Autuada, sem o recolhimento do ICMS incidente na operação para Minas Gerais, durante o exercício de 2003. Exige-se ICMS e MR.

Trata-se de um fungicida empregado 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 fungicida destinavam-se também à revenda a terceiros dedicados ao mesmo ramo industrial.

No caso do PTA em exame, a referência é a DI 03/0302384-2 (fls. 11/14), que identifica o estabelecimento filial de Itumbiara-Go como importador, mas referente às faturas internacionais 071/02 e 074/02 (fls. 08 e 09), correspondentes aos pedidos 661/2002 e 662/2002-3, respectivamente, sendo que uma delas (fl. 08) aponta o estabelecimento autuado como importador, porquanto a outra (fl. 09) o estabelecimento situado em Itumbiara-GO.

A mercadoria foi interceptada no trânsito, vindo de Itumbiara para Minas Gerais (matriz, autuada), sob cobertura das notas fiscais de nºs 007002, 007006 e 007008, expedidas pelo estabelecimento goiano, em operação de transferência, alcançando o total do produto importado (39.600 kg).

Na oportunidade, o fisco destacou de uma das embalagens a etiqueta de fl. 22, que identificava o estabelecimento mineiro como o destinatário da mercadoria importada.

Esta dera entrada no país pelo Porto de Santos, tendo sido desembarçada na EADI - Uberlândia, de onde rumou para Itumbiara, ao abrigo das notas fiscais 6829 e 6830 (fls. 16/17), referentes à nota fiscal de entrada 006828 (fl. 15), todas emitidas pela filial, de Itumbiara.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como referido, o imposto cabe ao Estado da localização do importador, evidentemente sendo irrelevante se a operação fora direta ou indireta.

Tomando da LC 87/96, art. 11, "d", *local da operação é o da entrada física da mercadoria/bem importado*. É claro que essa entrada física entende-se, **a priori**, com **animus** de permanência e não de simples passagem, simples trânsito.

Não há negar que, ao ser desembaraçada a mercadoria na EADI-Uberlândia, a mercadoria tenha rumado diretamente para o estabelecimento situado em Itumbiara, mas, em menos de duas semanas, fora transferida, na totalidade (39.600 kg) para a matriz, a fim de ser distribuído/vendido/consumido (ver fls. 16/17 c/c fls. 18, 20 e 21).

De questionar-se qual o sentido da remessa da EADI - Uberlândia para Itumbiara, se em seguida haveria transferência para a Autuada. Por que imputar ao estabelecimento goiano a qualidade de importador, se quase todos os documentos permitem entrever a operacionalização da importação pelo "mineiro" e a "predestinação" ao mesmo?

Ainda que se acate a pretensão de que o importador seja o estabelecimento goiano, terá acontecido importação indireta pelo "mineiro", tomando-se por referência os dados constantes da documentação relacionada com a importação e a implícita/explicita indicação do verdadeiro destinatário de parte do produto.

Contudo, o contribuinte, ao explicitar a estrutura e operacionalização da empresa, bem assim o processo industrial e a logística de aquisição e distribuição de produtos de revenda, deixa entrever perfeitamente que, na realidade, dos 39.600,00 importados, 21.020kg saíram em transferência para outros estabelecimentos da Autuada (GO, MS, PA, SP e TO).

A identificação do local da operação, para efeito de determinar o Estado com direito ao tributo e o responsável pelo recolhimento, como bem transparece na IN SLT/SRE/SCT 03/01, é uma questão de fato e não de direito.

Assim, relativamente ao montante de 21.020 kg do produto deve ser excluída as exigências fiscais uma vez que restou plenamente caracterizado que as saídas se deram em transferência para outros estabelecimentos da Autuada, conforme documento de fls. 162, caracterizando importação indireta em favor daquelas Unidades Federativas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada do instrumento de procuração. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir das exigências o montante de 21.020 kg, cujas saídas se deram em transferência para outros estabelecimentos da Autuada. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Windson Luiz da Silva, que o julgavam improcedente. Sustentaram oralmente, pela Impugnante o Dr. José Ernesto Azzolin Pasquotto e a Dra. Fernanda Frizzo Bragatto. Participaram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do julgamento, além dos supramencionados e do signatário, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 17/08/04.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

Mr

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	16.704/04/1 ^a	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010110604-76	
Impugnante:	Braspelco Indústria e Comércio Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Fernanda Frizzo Bragatto/Outros	
PTA/AI:	01.000142442-23	
Inscr. Estadual:	702.527418.00-95	
Origem:	DF/Uberlândia	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadoria do exterior (“importação indireta”), durante o exercício de 2003.

Da Preliminar

Inicialmente, importante esclarecer que no tocante à alegação de nulidade do Auto de Infração não houve divergência de julgamento quanto a essência da decisão tendo em vista que de forma unânime foi verificada a inexistência de nulidade da Peça Fiscal inicial.

Acrescente-se que, até mesmo pela própria Impugnação apresentada, as informações constantes do Auto de Infração em momento algum inviabilizaram a plena Defesa do Contribuinte.

Cumpramos ressaltar quanto as prefaciais arguidas apenas que corroboramos com a decisão majoritária no sentido de que a inclusão das três subalíneas para sustentar as exigências fiscais não traz qualquer óbice a defesa.

No entanto, não podemos afirmar que os elementos dos autos nos conduzem a presunção de “ter havido tentativa de simulação na identificação do real estabelecimento importador”, tampouco que “afigura-se uma importação direta com características de indireta e simulação de destinação ao estabelecimento localizado em Itumbiara”, motivo pelo qual destacamos esta divergência quanto aos fundamentos da decisão majoritária.

Reiteramos pela importância que também rejeitamos as prefaciais arguidas por não verificar caracterizado qualquer vício que levasse ao seu acolhimento.

Do Mérito

Quanto ao mérito, o que ora se discute é a configuração ou não de uma importação direta de mercadorias para o Estado de Minas Gerais posto que a Impugnante afirma que as mercadorias importadas tinham como destino o estabelecimento localizado em Itumbiara/Goiás e não o estabelecimento mineiro localizado em Uberlândia.

Em sua sustentação oral, aduz a Impugnante que quando da efetivação da importação objeto do presente feito fiscal não havia pré-destinação para Minas Gerais, principalmente em face do fato de que a maior parte da produção da Impugnante está no Estado de Goiás. Além disso, observa que o Estado de Goiás não possui benefício fiscal algum para o produto importado.

Consta dos autos que a mercadoria importada tratava-se de um fungicida empregado 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.

Para melhor compreensão da presente Decisão, cumpre destacar que no caso do PTA em exame, a Declaração de Importação nº 03/0302384-2 (fls. 11/14), utilizada como base do lançamento fiscal identifica o estabelecimento filial da Impugnante, localizado em Itumbiara/GO como importador.

Acrescente-se que a interceptação das mercadorias ocorreu no trânsito das mesmas, no sentido Itumbiara/GO para Minas Gerais. Ademais, estava esta operação devidamente acobertada pelas notas fiscais de nºs 007002, 007006 e 007008, expedidas pelo estabelecimento goiano, em operação de transferência, alcançando o total do produto importado (39.600 kg).

Lembramos que da análise da documentação acostada ao presente PTA restou demonstrado que a mercadoria deu entrada no país pelo Porto de Santos, tendo sido desembarçada na EADI - Uberlândia, de onde rumou para Itumbiara/GO, local onde se encontrava o verdadeiro estabelecimento importador da mercadoria. Ou seja, não existe dúvida em torno de qual teria sido o estabelecimento importador haja vista que a gama de documentos constantes dos autos demonstra que o local da operação para fins de recolhimento do ICMS incidente na importação foi o Estado de Goiás, conforme determina o inciso IX do §2º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988.

Não consideramos que na hipótese em comento tenha ocorrido importação indireta de mercadoria por haver prévia intenção de destinação da mercadoria ao estabelecimento mineiro. Ao contrário, o local da entrada física do bem importado foi o Estado de Goiás e não Minas Gerais como quer fazer crer a fiscalização.

Destaque-se que como bem observado pelo Relator da decisão majoritária, *“não há negar que, ao ser desembarçada a mercadoria na EADI-Uberlândia, a mercadoria tenha rumado diretamente para o estabelecimento situado em Itumbiara, (...)”*. Ademais, o simples fato da totalidade da mercadoria ter sido transferida para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

matriz da importadora não é motivo suficiente para descaracterizar o estabelecimento importador.

Outro aspecto que merece ser salientado diz respeito à exclusão do feito fiscal das exigências relativas aos 21.020 kg de mercadorias tendo em vista que tal como em relação ao restante da carga, não existe dúvida de que estes produtos foram importados pelo Estado de Goiás e que no momento da autuação fiscal estava ocorrendo tão somente remessa interestadual da mercadoria para outros estabelecimentos da Impugnante.

Diante disso, julgo improcedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 17/08/04.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira