

Acórdão: 16.345/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110895-12
Impugnante: Sogefi Filtration do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Fabiano Carvalho de Brito/Outros
PTA/AI: 02.000206028-19
Inscr. Estadual: 407.940306.00-33
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Evidenciado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada, neste Estado, sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do disposto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da CF/88, artigo 33, § 1º item 1, alínea "i", subalínea i.1.3 da Lei 6763/75, reproduzido no artigo 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.3" do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No dia 02 de julho de 2003, no posto móvel de fiscalização de Manhuaçu, situado na BR 262, Km 35, verificou-se que a Autuada fazia transportar, através da empresa 'Vanana Transportes Ltda.', 11.000 kg de carvão ativado importados dos EUA com destino a Mateus Leme (estabelecimento autuado).

No ato da abordagem, foi apresentada a NF 004505, emitida em 30.06.03, por Atrium Brasil Ltda., Vitória/Espírito Santo, tendo como destinatário *Medwestvaco Corporation* – Stamford – EUA. Constava, de seus dados adicionais, a DI 03/0445856-7, de 27.05.03, o CTCR 040327, emitido em 01.07.03, pela transportadora, e, como local de entrega, o endereço da autuada.

A referida NF foi desclassificada pelo Fisco, tendo em vista que anunciava operação de exportação de mercadorias para o exterior, quando se tratava de importação indireta de mercadorias via contribuinte espírito-santense, com o objetivo prévio de destiná-las fisicamente à Autuada.

Explicam os fiscais, no Auto de Infração, que:

A totalidade das mercadorias importadas via DI 03/0445856-7, de 27.05.03, com desembaraço em 28.05.03, saíram de zona primária e foram destinadas fisicamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à Autuada – conforme demonstram as cópias da DI e CI anexas, bem como a informação posta no campo *dados adicionais* da NF desclassificada (entrega: Rodovia MG 050, Km 29,1 = endereço da Autuada);

As mercadorias foram importadas via Fundap e o contratante do câmbio é a matriz da Autuada (DI página 2/3);

Existência de ordem de compra – *Purchase Order* – PO 009/03, de 16.01.03 –, e a citação do mesmo na *Commercial Invoice* 90892258, de 17.04.03, e no *Bill of Lading* 33235290.

De acordo com os agentes fiscais, houve infringência dos seguintes dispositivos:

Lei 6763/75, artigos 5º, § 1º, item 5 – 6º, I – 16, VII, IX, XIII – 33, § 1º, item 1 al. I subal. I.1.1 – 39, parag. UM; Decreto 43080/02, artigos 61, I, al. D subal. D.3 – 53, I – 96, X, XVII – 134, IX – 149, I; Lei Complementar 87/96, art. 11, I, al. D e Instrução Normativa 003/01, art. 1º, XIII, sendo aplicadas as penalidades previstas nos artigos 55, II, e 56, II, da Lei 6763/75.

Apreendida a mercadoria, conforme Termo de Apreensão e Depósito – TAD 11938 -, foi efetuada sua liberação a requerimento do interessado, Sogefi Filtration do Brasil Ltda., na condição de fiel depositário. Para acobertar o transporte ao estabelecimento do depositário/Autuada, foi emitida a NF Avulsa 541434 (fls. 06, 26 e 42). Acompanham o AI os documentos de fls. 05-43.

A Autuada apresentou, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação, de fls. 45 a 58, tecendo as seguintes considerações:

- Ocorrência de erro de digitação na elaboração da Nota Fiscal;
- Ilegalidade da apreensão da mercadoria.

Comenta que, no momento da apreensão, os bens ainda eram de propriedade da empresa importadora, pois não ocorrera a tradição dos mesmos, e que esta restrição gerou enormes prejuízos à Autuada, uma vez que eles seriam imediatamente empregados em sua linha de produção.

Observa que o Poder Judiciário já se manifestou acerca da impossibilidade do Estado compelir o contribuinte ao recolhimento do tributo, através da apreensão de mercadoria, culminando com a edição da Súmula STF n. 323.

Ilegalidade da exigência fiscal pelo Estado de Minas Gerais

A empresa Atrium Brasil Ltda., com sede no Espírito Santo, promoveu a importação da mercadoria, que passou a incorporar seu patrimônio. Posteriormente, esta mercadoria, já nacionalizada, foi vendida para a Autuada, em operação que teve início no Estado do Espírito Santo e lá deveria ser tributada pelo ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que os documentos de importação, que mencionam o nome da Autuada, não desvirtuam suas alegações, já que a ocorrência do fato gerador do ICMS se deu em outro Estado da Federação.

Reafirma a condição da empresa Atrium como contribuinte do ICMS e proprietária dos bens apreendidos – “antes da transferência realizada, a mesma possuía a completa disponibilidade de tais bens, podendo inclusive aliena-los a quem bem entendesse”.

Destaca que a operação foi realizada através do sistema FUNDAP (Fundo para o Desenvolvimento da Atividades Portuárias do Estado do Espírito Santo) e que os beneficiários deste sistema são as empresas sediadas naquele Estado, que exerçam atividades de comércio exterior e cujas operações estejam sujeitas ao recolhimento do ICMS ao Espírito Santo.

Acrescenta que a operação teve prazo diferido para recolhimento do ICMS e que este imposto será recolhido, pela Atrium, na forma prevista na legislação capixaba. Assim, a exigência ora combatida importaria bitributação, se prevalecente.

Cita doutrina e acórdão deste Conselho.

Carreou aos autos os documentos de fls. 59-107.

O Fisco refuta as alegações da defesa em Manifestação juntada a fls. 110-118.

A NF desclassificada refere-se à operação de exportação de mercadorias para o exterior, mencionando local de entrega em MG, quando a operação efetivamente realizada é de importação de mercadoria do exterior.

Portanto, o documento desclassificado não é hábil e idôneo para acobertar o transporte da mercadoria. (RICMS/02 – art. 134, IX; 149, I)

Os documentos de importação comprovam indubitavelmente a destinação prévia da mercadoria à Autuada; portanto, esta é o sujeito passivo desta operação, sendo a responsável pelo recolhimento do ICMS e multas.

O confronto entre a NF 004505, de 30.06.03, de emissão da Atrium Brasil Ltda. (fls. 09), e a Declaração de Importação 03/0445856-7 (fls. 12) demonstra que a totalidade da mercadoria importado foi remetida para a Autuada. “Esta NF é um expediente para simular operação de venda interestadual de mercadoria”.

Não há que se falar em bitributação, uma vez que não foi comprovado efetivo pagamento de ICMS ao Estado do Espírito Santo e, se houvesse, caberia restituição.

A mercadoria objeto da autuação foi encomendada ao exterior em 14.01.03, conforme Ordem de Compra n. 009/03, citada no *Commercial Invoice* n. 90892258, de 17.04.03, e no *Bill of Lading* n. 33235290 – em ambos, consta que a Autuada é o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agente e a empresa importadora, co-signatária. Quanto à DI, informa ser a Atrium do Brasil Ltda. o importador e a matriz da Autuada, a contratante do câmbio.

Consta da NF desqualificada que a natureza da operação é de ‘simples remessa por conta e ordem de terceiro, CFOP 6949’. Se a empresa espírito-santense fosse a proprietária dos bens, a operação seria de ‘venda de mercadoria’.

Frisa que “resta, pois, inequívoco, que a Atrium Brasil Ltda. atua nesta operação como intermediária, agindo por ordem e conta da Sogefi Filtration do Brasil Ltda”.

Reitera que os documentos de importação comprovam a origem (Meadwestvaco Corporation), o adquirente (Sogefi Filtration do Brasil Ltda. – SP) e o efetivo destinatário (Sogefi Filtration do Brasil Ltda – MG) da mercadoria.

A Auditoria fiscal, em parecer conclusivo (fls. 121-128), opina pela procedência do Lançamento, pelos seguintes fundamentos:

“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 DI 03/0445856-7, por entender que tal transação foi 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 empresa Atrium Brasil Ltda, situada no Estado do Espírito Santo”.

Cita os dispositivos legais que regem a matéria *sub judice*, para concluir que “se aplica 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”.

Procede a uma minuciosa análise dos documentos acostados aos autos (ler fls. 127).

DECISÃO

O presente processo tem por ponto nodal a controvérsia acerca da natureza da operação realizada: o Fisco a enquadra como importação indireta - atribuindo à Autuada a responsabilidade pelo pagamento do ICMS a ela correspondente, por entender que tal transação foi promovida por estabelecimento de mesma titularidade da Autuada e que as mercadorias estavam predestinadas ao estabelecimento do contribuinte mineiro -; por seu turno, a Impugnante alega que adquiriu as mercadorias, em operação interestadual, junto à empresa capixaba Atrium Brasil Ltda., que foi a real importadora das mesmas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, há de se conhecer quem é, de fato, o estabelecimento importador das mercadorias.

Nos termos da Constituição Federal de 1988, o ICMS incidente sobre a importação de mercadoria é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a").

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"):

"Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física".

Da análise do dispositivo supra, tem-se que a Lei Complementar utilizou o critério da entrada física, para determinar o verdadeiro importador e para estabelecer a que Estado é devido o imposto relativo à operação de importação.

Esse entendimento foi também adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei 6763/75:

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 da mercadoria ou do 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 da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

i.1.4. onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou do bem, nas demais hipóteses.

A Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14.11.01, por sua vez, estabelece situações para caracterização da importação indireta, estando o caso em questão subsumido, à perfeição, ao seu artigo 1º. Senão, veja-se:

O confronto entre a NF 004505, de 30.06.03, de emissão da Atrium Brasil Ltda. (fls. 09), e a Declaração de Importação 03/0445856-7 (fls. 12) demonstra que a totalidade da mercadoria importada foi remetida para a Autuada.

A mercadoria objeto da autuação foi encomendada ao exterior em 14.01.03, conforme Ordem de Compra n. 009/03, citada no *Commercial Invoice* n. 90892258, de 17.04.03, e no *Bill of Lading* n. 33235290 – em ambos, consta que a Autuada é o agente e a empresa importadora, co-signatária. Quanto à DI, informa ser a Atrium do Brasil Ltda. o importador e a matriz da Autuada, a contratante do câmbio.

Aliado a isso, consta da NF desqualificada que a natureza da operação é de ‘simples remessa por conta e ordem de terceiro, CFOP 6949’. Se a empresa espírito-santense fosse a proprietária dos bens, a operação seria de ‘venda de mercadoria’.

Reiterando, os documentos de importação comprovam a origem (Meadwestvaco Corporation), o adquirente (Sogefi Filtration do Brasil Ltda. – SP) e o efetivo destinatário (Sogefi Filtration do Brasil Ltda – MG) da mercadoria.

Desta forma, a Autuada se encontra na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS e multas devido pela operação de importação questionada, nos termos da legislação supra citada.

No que se refere à Multa Isolada, foi ela aplicada em razão da desclassificação da Nota Fiscal 004505, emitida em 30.06.03, pela Atrium Brasil Ltda., Vitória/Espírito Santo, tendo como destinatário *Medwestvaco Corporation* – Stamford – EUA. Constava, de seus dados adicionais, a DI 03/0445856-7, de 27.05.03, o CTCR 040327, emitido em 01.07.03, pela transportadora, e, como local de entrega, o endereço da Autuada.

A referida NF foi desclassificada pelo Fisco, por ter considerado que anunciava operação de exportação de mercadorias para o exterior, quando se tratava de importação indireta de mercadorias via contribuinte espírito-santense, com o objetivo prévio de destiná-las fisicamente à Autuada.

De fato, o documento fiscal não espelha a operação realizada, não podendo ser considerado para fins de acobertá-la.

Não procede a invocação de ocorrência de bitributação. Não resta dúvida de que o pagamento extingue a obrigação tributária; no entanto, isto se dá quando o pagamento é feito a quem de direito, não a um terceiro não detentor do crédito. Se a

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Atrium Brasil Ltda. efetuou o pagamento ao Espírito Santo, fê-lo erroneamente. E se assim o fez, não se desincumbiu perante o Estado de Minas Gerais. Compete requerer, junto ao Estado do Espírito Santo, a restituição do que lhe fora recolhido indevidamente.

Quanto à alegação de ilegalidade da apreensão da mercadoria e da exigência fiscal, deve-se anotar que a atividade fiscal consubstanciada no auto de infração do presente PTA, em nada ultrapassou o exercício de sua atividade vinculada, não se podendo vislumbrar nenhum excesso e nenhuma arbitrariedade. Ao contrário, a ação fiscal tem previsão legal, o texto legal foi cumprido e a imputação pelo fisco argüida encontra-se efetivamente provada, outra não pode ser a conclusão que não a procedência do lançamento.

Os demais argumentos apresentados não são suficientes à descaracterização das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 16/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ