

Acórdão: 16.554/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112260-64
Impugnante: Novo Nordisk Produção Farmacêutica do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Cláudia Horta de Queiroz
PTA/AI: 01.000144350-53
Inscr. Estadual: 433.136584.0070
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. 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. Infração caracterizada nos termos do art. 33, § 1º, 1, subalínea "i.1.3" da Lei 6763/75 e art. 1º, incisos, X e XIII, ambos da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01. Contudo, faz-se necessário excluir do montante do crédito tributário as parcelas de ICMS e MR proporcionais a 50.711 unidades de insulina, para as quais o Fisco não comprovou ter havido a remessa ao estabelecimento da Autuada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de operações interestaduais, desclassificadas pelo Fisco, face à caracterização de importação indireta de mercadorias, pela Autuada. Correta a glosa de créditos, com fundamento na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação em apreço versa sobre as seguintes irregularidades: falta de recolhimento de ICMS incidente sobre a importação indireta de mercadorias do exterior e aproveitamento indevido de créditos oriundos de notas fiscais de operações interestaduais, descaracterizadas pelo Fisco.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 243/261, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 464/473.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 477/484, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A presente autuação deriva de duas acusações: falta de recolhimento de ICMS incidente sobre operação de importação indireta de mercadorias do exterior, realizada com a intermediação de empresa sediada em outra unidade da Federação e aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais interestaduais, vez que desclassificadas as operações.

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

Nessa mesma linha de raciocínio, a Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 11, alínea “d” estabelece que o local da operação, na importação, será aquele onde estiver localizado o estabelecimento que promover a entrada física da mercadoria.

Esse entendimento foi também adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei 6763/75, com redação posterior à LC 87/96:

Art. 33

(...)§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para 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. (grifos nossos)

Assim, o cerne da discussão administrativa em comento reside, fundamentalmente, em conhecer quem é, de fato, o estabelecimento que importou as mercadorias objeto da presente ação fiscal.

A documentação trazida nos autos demonstra que as mercadorias importadas não transitaram pelo estabelecimento tido como importador, a empresa **Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda.**, localizada em Araucária/PR, nem tampouco pelo suposto “revendedor”, a filial da empresa paranaense, sediada em São Paulo/SP.

Ao contrário, os diversos CTRC's anexos aos autos (fls. 54/99) indicam que as mercadorias importadas saíram diretamente da Zona Primária, onde se processou o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desembaraço aduaneiro (Guarulhos/SP), para o estabelecimento da Autuada, neste Estado, o que constitui prova suficiente para caracterizar a empresa mineira como sendo a importadora indireta das mercadorias, revelando que a empresa do Estado do Paraná figurou, na espécie, como mera intermediadora da importação.

Assim, resta configurada a situação descrita no inciso XIII do art. 1º da IN Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01, *in verbis*:

Art. 1º - É elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

(...)

XIII - existência de mercadoria considerada importada, com início do transporte em Zona Primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro, inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada da Declaração de Importação (DI).

De outra parte, o documento fornecido pela Autuada às fls. 231, acrescido das informações obtidas na consulta ao cadastro de contribuintes da Receita Federal e ao site da Internet (fls. 232/235) revelam a existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o contribuinte mineiro, caracterizando, também, a hipótese prevista no art. 33, § 1º, alínea "i", subalínea "i.1.2" e inciso X do art. 1º da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01.

Por outro lado, faz-se necessário analisar a arguição da Impugnante de que o Fisco não trouxe aos autos elementos materiais necessários à caracterização da prévia destinação da mercadoria ou que não há correspondência entre a mercadoria importada e a que lhe foi remetida, seja pelo lapso temporal entre a data do desembaraço e da emissão das notas fiscais de revenda, seja no tocante à quantidade.

Tal alegação se mostra contraditória, mesmo por que a própria Impugnante admite que a totalidade da mercadoria objeto da autuação, supostamente adquirida no mercado nacional, foi produzida no exterior, tendo sido importada pelo estabelecimento paranaense, negando, tão-somente, ser a responsável pela importação.

Acresça-se que a quantidade de insulina importada, se comparada pelo peso, é praticamente a mesma que a remetida ao Sujeito Passivo, tal como assinala a Autoridade Lançadora no quadro demonstrativo de fls. 472, podendo ser atribuída a diferença encontrada ao critério adotado nas Declarações de Importação, onde se indicou o peso líquido, enquanto que nas notas fiscais e nos CTC's, o peso bruto.

Contudo, em se verificando a quantidade de mercadorias importadas (em unidades e não pelo peso), percebe-se que da DI's (fls. 12/52) constam um montante de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.331.990 unidades de insulina Novolin N 100 UI, ao passo que das notas fiscais interestaduais somam 2.531.279 unidades da mesma mercadoria.

Necessário observar que das notas fiscais de remessa constam 250.000 unidades recebidas através das notas fiscais de n.º 19353/19354, as quais já foram objeto de outra autuação, através do AI 02.000206348-34, quando o Fisco exigiu da Autuada o ICMS incidente sobre a importação indireta, deixando, no entanto, de cobrar o imposto decorrente do estorno do crédito, em função da descaracterização da operação interestadual, o que se fez no presente PTA.

Destarte, considerando tal ocorrência, verifica-se que, conforme constam das DI'S, foram importadas **2.331.990** unidades de insulina, tendo sido remetidas à Autuada **2.281.279** unidades, resultando numa diferença equivalente a **50.711** unidades do produto, para os quais o Fisco não trouxe aos autos as notas fiscais de remessa ao contribuinte mineiro.

Neste sentido, embora a própria Impugnante admita a origem estrangeira de **toda** a mercadoria, carece o feito fiscal de elemento probante da acusação de importação indireta, relativamente a essa quantidade, qual seja, **50.711**, para as quais há prova de importação, porém não foram carreados aos autos os elementos que comprovassem a entrada desta quantidade de mercadoria no estabelecimento mineiro.

Ressalte-se que parte da diferença - 50.000 unidades - foi verificada no mês de setembro/03, pois constam nas DI's 300.000 unidades do produto e nas notas fiscais apenas 250.000 (fls. 72 e 74), considerando que as notas fiscais de fls. 76 e 77 já integraram outro PTA, como antes dito.

O restante da diferença - 711 unidades - é encontrada através do confronto das DI's anexadas às fls. 12/22, nas quais constam 999.900 unidades de insulina, e das notas fiscais de fls. 53/70, que fazem menção a 999.189 unidade do mesmo produto.

Portanto, tomando-se como referência a DI 0300790850/001 (711 unidades - fls. 20/22) e a DI 0307820992/002 (50.000 unidades - fls. 26/28), devem ser excluídas do presente crédito tributário as parcelas de ICMS e MR, incidentes sobre 50.711 unidades de insulina, pelas razões acima apontadas.

Feita essa ressalva, infere-se que, embora da declaração de importação conste como estabelecimento importador a empresa paranaense, as mercadorias foram adquiridas no exterior com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro, justificando, assim, a cobrança do imposto devido a este Estado, com fundamento no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3", da Lei 6763/75.

Por conseguinte, afigura-se legítimo o procedimento fiscal que, além de exigir da Autuada o ICMS devido na importação indireta, tratou também de promover a desclassificação das operações interestaduais indicadas nas notas fiscais listadas às fls. 09 e 10, cópias às fls. 53/98, vez que presentes elementos materiais suficientes para descaracterizar tais operações de vendas e, em consequência, para glosar os créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oriundos destes documentos, tendo em vista não ter havido o recolhimento do imposto incidente sobre a importação, devido a Minas Gerais, contrariando assim o disposto no art. 67, § 1º do RICMS/96, bem como a determinação do art. 2º da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, que assim dispõe:

1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:

a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;

b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou

b.2 - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado.

2 - Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS, pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação. (destacamos)

Por outro lado, como bem assinala a Autoridade Lançadora, a alegação da Impugnante de que procedera em conformidade com as normas impostas pelo CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, através do "Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação", observando as condições previstas nas "Medidas Acautelatórias", não lhe exime da responsabilidade que lhe foi imputada, haja vista que a missão daquele órgão consiste em defender os interesses de ordem econômica, de modo a preservar a coletividade, não tendo o condão de modificar as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, especialmente as regras impostas pela legislação tributária vigente.

No tocante ao questionamento da utilização da Taxa Selic, esta decorre de disposição inserida na legislação tributária, disciplinada no art. 226 da Lei 6763/75 e na Resolução n.º 2.880 de 13/10/97.

Destarte, restando configuradas as infrações apontadas no AI, reputa-se legítimo o crédito tributário, composto de ICMS, exceto em relação às parcelas de ICMS e MR proporcionais a 50.711 unidades de insulina, importadas no mês 09/03, para as quais não se comprovou a remessa ao estabelecimento da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes à DI 0307820992/002, bem como sobre 711 unidades referentes à DI 0300790850/001. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Horta de Queiroz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 17/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator