

Acórdão: 16.556/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112398-41
Impugnante: Novo Nordisk Produção Farmacêutica do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Dalson do Amaral Filho
PTA/AI: 02.000206348-34
Inscr. Estadual: 433.136584.00-70
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO 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 artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF/88, c/c artigo 61, inciso I, subalínea "d.3" do RICMS/02 e artigo 1º, incisos I, II e IV da IN Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em nome da empresa Biobrás S/A, posteriormente sucedida pela Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda.

A acusação é de importação indireta do produto ‘Novolin N 100 ml’, que estava sendo transportado, aos 19.02.04, acobertado pelas NFs n.º 19353 e 19354, de emissão da empresa Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda..

A importação indireta restaria caracterizada pela interdependência entre as duas empresas, Novo Nordisk – emitente e Biobrás S/A – destinatária, nos termos do art. 222, IX, do RICMS/MG, haja vista ser a NN Holding sócia daquela e detentora de 95 % das ações desta.

Nas importações realizadas por estabelecimentos interdependentes, sendo a mercadoria remetida ao Estado de MG, o ICMS é devido a este (destino das mercadorias). No presente caso, as mercadorias objeto da importação (DI 03/0766899-6) teriam sido integralmente remetidas para Minas Gerais.

É de se notar que o estabelecimento paulista da Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda., emitente da nota, não possuiria autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, para manipular, comercializar, depositar ou mesmo importar os produtos objeto deste trabalho fiscal, fato que demonstraria a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impossibilidade jurídica desta empresa promover a comercialização dos mesmos, evidenciando o objetivo prévio de destiná-lo à empresa mineira, a qual possui tal autorização.

Ressaltam os fiscais que, embora as mercadorias tenham sido importadas em nome da Novo Nordisk (estabelecimento do Paraná), foram embarcadas, no exterior, com destino ao Aeroporto de Guarulhos/SP e, desembarcadas, seguiram diretamente para Minas Gerais, sem terem ingressado fisicamente no estabelecimento emitente da nota fiscal (Novo Nordisk/SP) ou do importador (estabelecimento paranaense).

Informam, ao final, que “o estabelecimento exportador é o sócio e acionista majoritário de ambas as empresas”.

Consideraram infringidos os artigos 33, § 1º, I.1.2 da lei 6763; 85, VIII e 61, I d.2 do Decreto nº 43080/02; sendo imposta a penalidade do artigo 56, II daquela lei.

Instruíram o Auto os documentos de fls. 05 a 39.

Inconformada a Autuada Biobrás S/A apresenta, tempestiva e regularmente, a Impugnação de fls. 46 a 55.

Primeiramente, argúi a ilegitimidade passiva da Impugnante, uma vez que foi desconsiderada “operação de importação regular, levada a cabo pela empresa Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda.”.

Explica que o importador efetuou o recolhimento de todos os impostos relativos à importação, inclusive o ICMS ao Estado do Paraná. Emitiu a NF 8785, de 09.09.03 (fl. 70), com a quantidade total da mercadoria, para acobertar saída para o estabelecimento paulista – sendo feito destaque do imposto devido na operação. Este estabelecimento, por seu turno, emitiu as notas 019353 e 019354 (fls. 08 e 11), de venda à ora Autuada, também com destaque do imposto.

Afirma ser totalmente estranha à operação de importação, tendo adquirido as mercadorias no mercado interno.

Cita acórdão do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

No mérito, discorre sobre a tipicidade do imposto cobrado e a competência do ente federado para sua cobrança. Cita trechos da obra de Roque Antônio Carrazza, para quem o Estado onde se localiza o importador é o sujeito ativo da relação *sub judice*, independentemente do destino imediato da mercadoria. Transcreve, também, decisões do STJ e da 4ª Vara de Feitos Fiscais de Belo Horizonte.

Informa que a Novo Nordisk não possui autorização para importar a insulina, através de sua filial de São Paulo, mas a possui pelo estabelecimento paranaense, o qual procedeu à importação questionada. Por outro lado, a filial paulista

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

possui as autorizações dos poderes públicos competentes, para o exercício de suas atividades, máxime com referência a Anvisa (Res. 2037/02).

Carreia aos autos os documentos de fls. 56 a 72.

Discordando dos termos da defesa, o Fisco apresenta a Manifestação de fls. 77 a 98.

Inicialmente, sintetiza os fatos ocorridos, enfatizando que os medicamentos foram embarcados no aeroporto de Copenhagen/Dinamarca com destino a Guarulhos/SP, de onde saíram diretamente para o estabelecimento da Autuada, em Minas Gerais, sem passar fisicamente pelos estabelecimentos da Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda., no Paraná ou em São Paulo, mesmo porque este último se situa no 12º andar de um edifício, o qual não comportaria o volume importado.

Enfatiza a interdependência das empresas envolvidas na operação.

Comenta a cronologia dos documentos acostados ao processo, para concluir que as mercadorias (lotes 62124 e 62125) foram importadas e diretamente enviadas a Minas Gerais.

Em tópico intitulado 'Da definição legal de local da operação nas importações', excursiona pela legislação pátria, para demonstrar que o ICMS/importação é devido ao Estado destinatário da mercadoria ou bem. Defende a consonância desta com o parágrafo único do art. 116 do CTN, pelo qual "a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

Transcreve excertos de vários acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Pede a improcedência da impugnação apresentada.

DECISÃO

O presente processo teve origem em Auto de Infração lavrado em decorrência da constatação de importação indireta do produto 'Novolin N 100 ml', acobertado, em trânsito, pelas NFs n.º 019353 e 019354, emitidas por Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda., estabelecimento sediado em São Paulo.

A importação indireta restaria caracterizada pela interdependência entre as duas empresas - Novo Nordisk: emitente e Biobrás S/A: destinatária -, nos termos do art. 222, IX, do RICMS/MG, haja vista ser a NN Holding sócia daquela e detentora de 100 % das ações desta. E pelo fato de que embora as mercadorias tenham sido importadas em nome da Novo Nordisk (estabelecimento do Paraná), foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

embarcadas, no exterior, com destino ao Aeroporto de Guarulhos/SP e, desembarcadas, seguiram diretamente para Minas Gerais, sem terem ingressado fisicamente no estabelecimento emitente da nota fiscal (Novo Nordisk/SP) ou do importador (estabelecimento paranaense).

Reside a lide na controvérsia acerca da natureza das operações objeto deste lançamento: o Fisco as enquadra como importação indireta, atribuindo à Autuada a responsabilidade pelo pagamento do ICMS correspondente à operação versada no presente processo, por entender que tal transação foi promovida por empresa coligada 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 uma empresa paulista, distinta, que, por seu turno, a teria recebido do estabelecimento paranaense, que foi o efetivo importador das mesmas.

Relativamente ao tema, o cerne da discussão reside, fundamentalmente, em 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, temos que a citada Lei Complementar utilizou-se do 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

O Regulamento do imposto basicamente reproduz a norma acima. Confira-se:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

d - importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento 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;

d.3 - o do estabelecimento destinatário 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, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d.5 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem nas demais hipóteses, observado o disposto no § 1º deste artigo.

A Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14.11.01, estabelece situações para caracterização da importação indireta, às quais subsume-se à perfeição o caso ora *sub judice*. Dentre estes, a interdependência das empresas envolvidas na operação e a saída da mercadoria diretamente de Zona Primária, com destino ao contribuinte mineiro.

Salienta-se a interdependência das empresas envolvidas na operação sob análise, segundo conceito legal trazido pelo inciso I do parágrafo único do art. 17 da LC 87/96:

“considerar-se-ão interdependentes duas empresas quando: uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, e respectivos cônjuges ou filhos menores, for titular de mais de 50% do capital da outra”.

É de se notar que a Novo Nordisk Pharmaceuticals A/S é sócia da Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda. (fl. 27) e também da NN Holding do Brasil Ltda. (fl. 26), que, por sua vez, detém 100% das ações da Biobrás (fl. 24).

Demonstrou-se, ao longo do processo, a aplicação de recursos provenientes do grupo NN na Biobrás (hoje, também denominada Novo Nordisk).

Na linha da legislação supra citada, as Câmaras Cíveis Reunidas do TJMG, em 07.06.1995, já assentara que “o ICMS sobre importação de mercadorias cabe ao Estado sede do estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada, não ao da mera liberação aduaneira, quando firma do mesmo grupo empresarial, estabelecida em outro Estado da Federação, se titule como importadora, valendo-se de incentivos fiscais deste Estado”.

Em suma, a documentação acostada demonstra que as mercadorias não transitaram pelos estabelecimentos da Novo Nordisk, no Paraná ou em São Paulo. Os produtos foram remetidos diretamente do local do desembarço para o estabelecimento da Autuada, neste Estado, para serem por esta comercializados, restando claro que é ela a importadora de fato das mercadorias.

Tal conclusão é reforçada por não ser razoável se imaginar que houve uma operação comercial normal entre duas empresas independentes (e concorrentes), no mercado interno, vez que a transferência do produto, do estabelecimento paranaense para o paulista, ocorreu por valor superior (R\$ 3.045.000,00 – fl. 70) ao de venda desta última para a empresa autuada (R\$ 2.957.500,00 – fls. 08 e 11).

Anota-se que a terminologia legal utilizada – entrada física no estabelecimento -, não significa, por certo, a mera passagem da mercadoria pelo estabelecimento do importador direto, mas seu ingresso no ativo mobilizado da empresa, juntando-se às demais mercadorias ali elencadas, para vendas futuras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Incontestável é a condição de sujeito passivo da empresa Impugnante, haja vista que as mercadorias importadas foram destinadas ao seu estabelecimento para fins de comercialização. Desta forma, encontra-se na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS devido pela operação de importação questionada, nos termos da legislação supra citada. Afastada, pois, a alegação de ilegitimidade passiva.

Deve-se mencionar que não ocorre, no caso, bitributação. De fato, não resta dúvida de que o pagamento extingue a obrigação tributária. Mas, é o pagamento a quem de direito, não a um terceiro não detentor do crédito. Se foi efetuado pagamento ao Paraná, este foi feito erroneamente. E se assim ocorreu, não se desincumbiu o contribuinte perante o Estado de Minas Gerais. Compete requerer, junto ao Estado do Paraná, a restituição do que lhe fora recolhido indevidamente.

Em relação às questões que implicam incidência de princípios constitucionais para afastar a norma estadual, porventura trazidas aos autos, não serão analisadas pormenorizadamente, uma vez que é vedado a este Conselho a negativa de vigência de normativo estadual (CLTA, artigo 88, I).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 17/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ