

Acórdão: 16.599/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112423-02
Impugnante: Goyalke Brasil Agropecuária Ltda.
Proc. S. Passivo: José Olinto de Arruda Campos/Outros
PTA/AI: 02.000206964-73
CNPJ: 04.808252/0002-83
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de serem destinadas a contribuintes neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal, Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT 03/2.001, artigo 1º, inciso I, alínea "d", da LC 87/96 e artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea i.1.3 da Lei 6763/75. Excluída a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No dia 26 de janeiro de 2004, no PF Móvel 1 de Manhuaçu, constatou-se o transporte das mercadorias constantes da NF 11.114, emitida em 23.01.04, por Utility Comercial Importadora e Exportadora Ltda., com destino à Autuada.

“Tratava-se de mercadoria importada, com desembaraço em 21.01.04, em zona primária localizada em outra unidade da Federação (ES), conforme DI n.º 04/0055388-5, com prévio objetivo de destiná-las fisicamente para MG, o que se comprova através do contrato de prestação de serviço de importação e da confirmação do pedido”.

Foi lavrado, em 08.02.04, Auto de Infração para cobrar ICMS, MR e MI (55, II), por se ter considerado infringidos os artigos 5º, §1º V – 6º, I – 16, IX e XIII – 33, §1º I.1.3 – 39, II a – 42, II, da Lei 6763; art. 11, d, da LC 87/96; art. 1º, VIII e XIII, da IN 03/01; e artigos 1º, V – 43, I – 89 – 134, II, do Decreto 43080.

Instruíram-no os documentos de fls. 05 a 75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestiva e regularmente, a Impugnação de fls. 78 a 94.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que é sociedade limitada recém constituída, cujo objeto social consiste no exercício de atividades agropecuárias, especialmente aquelas biotecnológicas, relacionadas à reprodução animal.

Para dar início às suas atividades, fez-se necessária a importação de equipamento moderno, cuja função precípua é permitir o processamento de sêmen animal (equipamento objeto da lide); bem como a contratação de técnicos estrangeiros, para sua instalação e treinamento de funcionários.

Como a vinda dos técnicos estava agendada para o final do mês de janeiro, tornou-se urgente a importação. Esta urgência, aliada ao fato de que a empresa ainda se encontrava em processo de constituição e legalização, fez com que se decidisse pela contratação de uma empresa especializada, para auxiliar na operação.

“Coube então à Utility Comercial Importadora e Exportadora Ltda., empresa localizada na Cidade de Vitória, Estado do Espírito Santo, efetuar a importação do equipamento e, nessa condição de importadora, arcar com todos os custos da operação, inclusive aqueles relativos ao recolhimento dos tributos devidos”.

Realizada a venda, “foi providenciado o transporte do equipamento para o estabelecimento da Impugnante, localizado no município de Delta, Estado de Minas Gerais, devidamente acobertado pela NF de venda emitida pela Utility”.

Com fulcro nos artigos 22, VIII, da CF (competência exclusiva para legislar sobre comércio exterior), c/c 103 do Regulamento aduaneiro, afasta a possibilidade do Estado de MG alterar o conceito de Importador, para fins de tributação.

Inferre destes normativos que o importador é a Utility, donde o tributo deve ser recolhido ao erário capixaba; não sendo capaz de alterar esta competência o fato da mercadoria ter sido posteriormente remetida a Minas Gerais. Afirma que o citado art. 11, I-d, da LC 87/96, reforça seu entendimento, uma vez que a entrada física do equipamento, no Brasil, ocorreu no ES, local do desembaraço aduaneiro.

Cita trechos de Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (Parecer CAT 1093/97), de acórdãos do STJ e do TJMG e das Consultas DLT/MG 003/96 e DCT/SP 277/98.

Acresce que “aliás, até a presente data, o Fisco mineiro ainda sequer deferiu a inscrição estadual do estabelecimento da Impugnante, o que impede que a mesma figure como importadora de bens do exterior”.

Questiona os efeitos confiscatórios e desproporcionais da Multa aplicada pelo suposto transporte sem documentação fiscal. Argumenta que a Impugnante agiu em total boa-fé, tendo adquirido o equipamento de empresa importadora, a qual emitiu NF que acompanhava a mercadoria no momento da autuação.

Pede que, caso não seja anulada a multa, seja a mesma reduzida a 20%, nos termos da alínea b do inciso II do artigo 55.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Carreia aos autos os documentos de fls. 95 a 194.

Discordando da defesa, o Fisco se manifesta (fls. 196 a 212), nos seguintes termos:

Quanto à alegação de cobrança de multas confiscatórias:

- a multa de revalidação foi cobrada em razão do não pagamento do ICMS/importação;
- a multa isolada, em virtude da desclassificação da NF 11.114, emitida pelo contribuinte capixaba, por não ser documento hábil para esta operação.

Menciona que os artigos 335-336 do Anexo IX do RICMS estabelecem os procedimentos para recolhimento do imposto ao Estado de Minas Gerais e os documentos necessários para o transporte das mercadorias importadas do exterior.

Assim, a NF apresentada era documento inidôneo, nos termos do art. 134, IX, do RICMS, eis que a mercadoria deveria estar sendo transportada com a DI e o comprovante de importação ou com NF de Entrada emitida pela Autuada.

- comprovadas a prática do descumprimento da obrigação principal (não pagamento do imposto) e da acessória (transporte desacoberto), as multas citadas são devidas e possuem suporte legal;
- não cabe a este Conselho a análise dos questionamentos de proporcionalidade, racionalidade ou confiscatoriedade das multas aplicadas.

No tocante ao mérito:

- o cerne da questão reside na demonstração da prévia destinação das mercadorias e não simplesmente na identificação do importador;
- com base no texto do contrato de prestação de serviços, reconhece que houve a intermediação da empresa capixaba, mas que “muito antes disso, a Goyalke, empresa autuada mineira, já fizera contato com a fornecedora estrangeira”;
- a empresa Utility é inscrita no FUNDAP – Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias do Estado do Espírito Santo, pelo qual a importação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorre ao abrigo do diferimento, sendo que “tal incentivo é a razão de todo o processo de simulação”;

- analisa a legislação capitulada no AI e conclui que “as mercadorias foram importadas pelo estabelecimento capixaba, mas o real destinatário das mesmas foi o estabelecimento mineiro, o que confere ao Estado de MG o poder de exigir o imposto incidente na importação das ditas mercadorias”.

Pede a manutenção do feito.

DECISÃO

O presente processo teve origem em Auto de Infração lavrado em decorrência da constatação de importação indireta da mercadoria descrita na NF n.º 11114, emitida em 23.01.04, por Utility Comercial Importadora e Exportadora Ltda., estabelecimento sediado no Espírito Santo.

O desembaraço das mercadorias ocorreu no recinto alfandegado do Aeroporto Internacional de Vitória/ES, e, em seguida, foram elas encaminhadas, direta e em sua totalidade, ao estabelecimento da empresa autuada, em Delta/Minas Gerais.

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 com o prévio objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento do contribuinte mineiro; por seu turno, a Impugnante alega que adquiriu as mercadorias, em operação interestadual, junto à empresa capixaba Utility Comercial Importadora e Exportadora Ltda., que foi a real importadora 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"):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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

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. Menos ainda poderia significar a estadia na Unidade da Federação onde está sediado este importador.

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*.

A documentação constante dos autos demonstra que as mercadorias não transitaram pelo estabelecimento da Utility Comercial Importadora e Exportadora Ltda., no Espírito Santo. Os equipamentos foram remetidos diretamente do local do desembaraço para o estabelecimento da Autuada, neste Estado, para comporem seu ativo imobilizado e permitirem que dê início às suas atividades, restando claro que é ela a importadora de fato das mercadorias. Assim, aquela empresa, sediada no Estado do Espírito Santo, seria mera intermediadora da importação. Tal pode ser facilmente demonstrado através do Contrato de Prestação de Serviços de Importação (fls. 25-30), firmado entre a Autuada (denominada Adquirente) e a Utility Com. Imp. e Exp. Ltda. (Importadora), o qual tem por preâmbulo:

“Considerando que a Adquirente deseja adquirir o equipamento, conforme definido abaixo, a ser legalmente importado dos EUA;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que a Importadora tem como atividade a prestação de serviços especializados em comércio internacional;

Considerando que a Adquirente e a Importadora já vêm mantendo entendimentos e tomando as providências quanto à importação do Equipamento, estando o mesmo, inclusive, já embarcado e a caminho do Brasil;

Considerando que, para viabilizar a importação e o início do despacho aduaneiro do Equipamento, a Adquirente abriu a conta corrente n. 24821-3, junto à agência 0392-1 do BB, na qual foi realizado um depósito no valor de R\$274.500,00, suficiente para cobrir os custos de certos tributos incidentes na operação (Adiantamento);

Considerando que, ainda para viabilizar a importação e o início do despacho aduaneiro do Equipamento, a Adquirente firmou, como parte interveniente, o Contrato de Abertura de Crédito Fixo n.º336.200.383, celebrado entre a Importadora e o BB, em 15.01.2004, no qual a Adquirente garante, com os valores do Adiantamento, o empréstimo contraído pela Importadora para realizar a importação objeto deste contrato;”.

E, na Cláusula 1ª - ‘Do Objeto’, consta que é este a “importação do equipamento descrito abaixo (o Equipamento), nas características ajustadas entre a Adquirente e o exportador Dako Cytomation (o Fornecedor), nos termos da Fatura n. 13098”.

A confirmação do pedido foi feita em nome da Autuada (fl. 32).

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

Questiona a Impugnante, ainda, a possibilidade de figurar como importador e, conseqüentemente, responsável pelo recolhimento do ICMS, se ainda não lhe fora deferida a inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado.

Em verdade, a partir do momento em que os equipamentos industriais foram importados com objetivo prévio de serem destinados ao estabelecimento mineiro, é este o responsável pelo recolhimento do imposto, sendo irrelevante o fato de não possuir inscrição estadual à época da ocorrência do fato gerador, em virtude do disposto no artigo 14, § 1º, c/c art. 5º, §1º, item 5, da lei 6763, os quais convém transcrever:

Art. 14- Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

§ 2º - Os requisitos de habitualidade ou de volume que caracterize intuito comercial não se aplicam às hipóteses previstas nos itens 3 a 5 e 9 do § 1º do art. 5º.

Eis o que dispõe o item 5 do § 1º do art. 5º da lei 6763:

Art. 5º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

(...)

5.) a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte regular do imposto, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados, qualquer que seja a sua destinação.

Percebe-se, pois, que, tratando-se de operação de importação, a condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bem como não se aplicam os requisitos de habitualidade e volume, caracterizadores do intuito comercial.

Por conseguinte, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à respectiva Multa de Revalidação, em relação ao estabelecimento mineiro, uma vez caracterizado que o equipamento foi importado com o objetivo prévio de ser destinado a Minas Gerais, nos termos do art. 33, § 1º, item 1, letra i.1.3, da Lei 6763.

Entretanto, no tocante à Multa Isolada do art. 55, II, aplicada por transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não merece a mesma prosperar.

Os bens importados foram enviados ao estabelecimento da empresa Autuada acompanhados da NF 11114, emitida pela Utility Comercial Importadora e Exportadora Ltda., a qual foi reconhecida pelo Fisco como intermediária na operação.

A referida nota fiscal espelha a operação comercial realizada, a qual não tem validade tão-só para fins de identificação dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária referente ao ICMS/importação. Esta particularidade foi instituída pela Lei

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Magna para evitar que apenas os Estados litorâneos se beneficiassem do imposto estadual incidente sobre as importações de bens e mercadorias, mas não autoriza que sejam considerados inidôneos os documentos decorrentes desta negociação empresarial.

A demonstrar a idoneidade do documento, menciona-se o disposto na Instrução Normativa n. 02/93, que determina o estorno do crédito de ICMS destacado em NF de remessa de mercadoria importada, através de empresa intermediária.

A não aceitação do aproveitamento dos créditos decorre da desconsideração, para fins tributários, da ocorrência da operação de venda interestadual, sem qualquer questionamento quanto à idoneidade documental.

Por fim, não procede qualquer invocação de ocorrência de 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 a importadora direta 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 31/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ