

Acórdão: 16.692/04/3^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010112748-08 (Coob.); 40.010112049-31 (Aut.)
Impugnantes: Promon Tecnologia Ltda. (Coob.); Telemar Norte Leste S.A. (Aut.)
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho (Aut. e Coob.)/Outros
PTA/AI: 02.000206571-09
Inscr. Estadual: 062.149964.0047 (Aut.)
CNPJ: 04000158/0001-12 (Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA - Importação de mercadoria do exterior, realizada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento mineiro autuado, sem o recolhimento do ICMS devido a este Estado. Infração caracterizada, nos termos do art. 11, I, “d”, da Lei Complementar 87/96, c/c art. 33, § 1.º, “1”, “i.1.3”, da Lei 6763/75. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre falta de recolhimento do ICMS incidente em operação de importação indireta de mercadoria do exterior, realizada por contribuinte sediado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao contribuinte mineiro autuado. Exigiu-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 353/363 e 398/407, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 453/465 e 470/482.

DECISÃO

Para melhor compreensão da acusação fiscal, transcreve-se abaixo o inteiro teor do relatório contido no Auto de Infração, que tipifica, de maneira abrangente e cristalina, a figura da importação indireta de mercadoria do exterior:

“A AUTUADA EFETUOU IMPORTAÇÃO INDIRETA ATRAVÉS DA EMPRESA PROMON TECNOLOGIA LTDA., DAS MERCADORIAS CONSTANTES DA DI 03/0895326-0. O PROCEDIMENTO FICOU CARACTERIZADO PELO FATO DE HAVER CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES E PEDIDO DE COMPRA DA TELEMAR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFIRMANDO OS ITENS A SER FORNECIDOS COM DATAS ANTERIORES A DO INÍCIO DO PROCESSO DE IMPORTAÇÃO, ALÉM DE CONSTAR DO PEDIDO (P.O) DA PROMON, BEM COMO DA FATURA INTERNACIONAL (COMERCIAL INVOICE) O NOME DA TELEMAR COMO DESTINATÁRIA FINAL DAS MERCADORIAS, CARACTERIZANDO PRÉVIO DESTINO AO CONTRIBUINTE MINEIRO. O ICMS DESTA IMPORTAÇÃO DEVERIA, PORTANTO, SER RECOLHIDO AOS COFRES DO ESTADO DE MINAS GERAIS, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 61, I, D.3 DO DECRETO ESTADUAL 43080/02 (RICMS/MG). COMO ASSIM NÃO FOI FEITO, LAVROU-SE ESTE AUTO PARA SE EXIGIR O IMPOSTO E MULTA CABÍVEIS”.

Em resumo: o Fisco está a exigir, nos termos da legislação vigente, o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais relativo a importação de mercadoria do exterior, realizada por contribuinte sediado no Estado de São Paulo (Promon Tecnologia Ltda.), com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento do contribuinte mineiro autuado, onde ocorreu a entrada física da mercadoria.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior (ainda que destinada a “uso, consumo ou ativo fixo”), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o *estabelecimento destinatário* (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, CF/88).

O dispositivo determina que o ICMS incidirá:

"sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o **estabelecimento destinatário** da mercadoria ou do serviço" (G.N.)

Note-se que o termo utilizado não é “importador”, mas “estabelecimento destinatário”, donde se infere que o objetivo da norma constitucional é permitir que a receita oriunda das importações destine-se ao Estado no qual a mercadoria/bem cumprirá o seu fim, no caso, ser imobilizada, e não ao Estado no qual foi simplesmente desembaraçada. A análise sistêmica do ordenamento jurídico induz à idêntica conclusão.

A Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 11, I, “d”, estabeleceu como “*local da operação*”, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a *entrada física da mercadoria*.

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.** (G.N.)

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como "local da operação", para efeito de pagamento do imposto "o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física da 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", conforme art. 33, § 1.º, "1", "i.1.3", da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

"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.1.3 - **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;** (G.N.)

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, relevante determinar, dentre outras hipóteses, o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física das mercadorias em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele.

No caso dos autos, importa observar se as mercadorias foram importadas para serem incorporadas ao ativo imobilizado da empresa mineira, para atenderem ao fim a que se propõem.

As mercadorias importadas, descritas nas notas fiscais acostadas às fls. 05, 08, 11, 14 e 18, não transitaram pelo estabelecimento da importadora de direito no Estado de São Paulo (Promon Tecnologia Ltda.), foram remetidas para o estabelecimento da empresa autuada, onde ingressaram fisicamente, demonstrando que o Estado mineiro é o competente para a exigência do ICMS na operação de importação em questão.

A destinação prévia da mercadoria importada ao contribuinte mineiro está indubitavelmente comprovada pelos seguintes documentos/dados:

1) Contrato SAP nº 4600017000 (fls. 62/80):

Referido contrato foi firmado em 14/07/2003, tendo como objeto "o fornecimento, instalação e operacionalização da Rede Man Gigabit Ethernet nas cidades do Rio de Janeiro, Belo Horizonte e São Paulo ..."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda na Cláusula Primeira, o Contrato prevê que *“As aquisições deverão ser confirmadas e formalizadas, exclusiva e obrigatoriamente, através de documento denominado “Pedido de Compra”, a ser emitido pela Contratante. A Contratante não se responsabilizará, em nenhuma hipótese, pelo pagamento de quaisquer equipamentos/materiais ou serviços solicitados através de outros meios”*.

2) Pedido de Compra (fls. 53/61) de 28/07/2003, sem o qual a Promon Tecnologia Ltda. não poderia efetuar qualquer compra para a Telemar, conforme estabelecido no Contrato de Fornecimento.

3) O desembaraço das mercadorias importadas ocorreu no dia 17/10/2003, conforme Comprovante de Importação de fl. 22. Portanto, o contrato e o pedido anteriormente mencionados antecederam a importação;

4) As notas fiscais de remessas das mercadorias importadas à Telemar fazem alusão aos Pedidos de Compra.

5) A totalidade das mercadorias importadas foi remetida à Autuada, fato que pode ser comprovado pelos dados da DI anexados às fls. 23/28, com aqueles lançados nas notas fiscais de remessas;

6) Nas “Comercial Invoice” (fls. 40/42, 47/49 e 54/56) há a menção da Telemar como destinatário final das mercadorias (end user name).

Portanto, materialmente comprovado nos autos que as mercadorias foram importadas, única e exclusivamente, para serem remetidas para a Telemar, para integrarem a Rede Man Gigabit Ethernet (prévia destinação). Desde o início a importação tinha por objetivo atender o contrato firmado entre as partes envolvidas (Telemar e Promon).

O feito fiscal, além de estar amparado nos dispositivos legais acima transcritos, encontra respaldo, também, no art. 1.º, da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/2001.

Assim, mesmo que tenham ocorrido duas operações distintas, importação e remessa interestadual, os elementos supracitados (destinação prévia e remessa integral diretamente da zona primária para a Autuada) bastam para determinar, nos termos do art. 33, da Lei 6763/75, que o local da operação, para efeito de pagamento do imposto, é o do estabelecimento mineiro onde ocorreu a entrada física da mercadoria importada, sendo este, por consequência, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Juliana Diniz Quirino, que o julgavam improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Carlos José da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rocha. Participou do julgamento, além da signatária, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 27/10/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MG

Acórdão:	16.692/04/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnações:	40.010112748-08 (Coob.); 40.010112049-31 (Aut.)	
Impugnantes:	Promon Tecnologia Ltda. (Coob.); Telemar Norte Leste S.A. (Aut.)	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coelho (Aut. e Coob.)/Outros	
PTA/AI:	02.000206571-09	
Inscr. Estadual:	062.149964.0047 (Aut.)	
CNPJ:	04000158/0001-12 (Coob.)	
Origem:	DF/Pouso Alegre	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando de Castro Trópia, nos termos do art. 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.

Trata a espécie dos autos de constatação pela fiscalização de falta de recolhimento do ICMS na importação indireta de mercadorias procedida pela Autuada, pelo que se exige ICMS e MR.

O que de fato ocorreu foi que a empresa Coobrigada Promon Tecnologia Ltda, com sede no Estado de São Paulo (SP), celebrou com a Telemar Norte Leste S/A, ora Autuada, um Contrato de Fornecimento e Prestação de Serviços, tendo como objeto o fornecimento, instalação e operacionalização da Rede MAN GIGABIT ETHERNET, nas cidades do Rio de Janeiro, Belo Horizonte e São Paulo.

Conforme contratado entre as partes, à empresa Contratante Telemar Norte Leste S/A, interessa não apenas a entrega da mercadoria pela Contratada, como também a sua instalação no local contratado (vide cláusulas primeira e segunda do Contrato de Fornecimento de fls. 62/80).

A importação da mercadoria, “data vênica”, se deu pela empresa paulista Promon Tecnologia Ltda e o imposto devido na operação já foi devidamente recolhido para o Estado de São Paulo, conforme se vê das guias GARE/ICMS juntadas aos autos, não havendo que se falar em novo recolhimento para o Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, de se considerar que, para a empresa Autuada não importa a forma de consecução do contrato firmado, desde que sejam alcançados os resultados compactuados. Aliás, é este exatamente o interesse da empresa paulista, pois, nos termos do contrato, ela assume expressamente a responsabilidade de garantia de performance final do conjunto de equipamentos objeto do escopo contratual.

Não se tem, no caso, a clássica triangulação necessária à classificação da importação indireta, na qual se considera que a empresa importadora apenas tenha realizado a importação formal das mercadorias, quando o verdadeiro importador é o estabelecimento mineiro.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento, uma vez que não ficou caracterizada nos autos a importação indireta da mercadoria pela empresa Autuada.

Sala das Sessões, 27/10/04.

Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro