

Acórdão: 2.965/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050107900-08
Recorrente: Telemar Norte Leste S.A.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outros
PTA/AI: 01.000139353-62
Inscr. Estadual: 062.015290.1611
Origem: DF/BH-05

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Acusação fiscal de importação por empresa, estabelecida no Estado de São Paulo, com objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas à Autuada, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, considerando-se a previsão do subitem i.1.3, alínea j, item 1, do parágrafo 1º do art. 33 da Lei 6763/75. Entretanto, verifica-se existir contrato de mútuo entre o importador paulista e a Autuada mineira, descaracterizando a imputação fiscal.

Recurso de Revista conhecido, à unanimidade, e provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, por intermédio de importadora estabelecida em outra unidade da Federação.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.682/02/1ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%)

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 93/104, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 15.684/02/1ª, 15.612/02/1ª, 14.197/01/2ª, 14.488/00/1ª, 14.486/01/3ª, 931/00/4ª e 14.787/01/1ª.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 133/135, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Câmara Especial, em Sessão de 19 de agosto de 2002, em preliminar, à unanimidade, conhece do Recurso de Revista. Ainda em preliminar, por maioria de votos, decide exarar despacho interlocutório para que a Recorrente trouxesse aos autos cópias dos contratos de empréstimos, cópias das notas fiscais de devolução da mercadoria e CTRC.

A Recorrente comparece aos autos às fls. 143/145, anexando documentos às fls. 146/156.

O Fisco se manifesta às fls. 158.

A Câmara Especial, em Sessão de 25 de novembro de 2002, decide por novo despacho interlocutório (fls. 168/169).

A Recorrente comparece aos autos às fls. 173/174 e 192, anexando documentos às fls. 175/191 e 193/196.

O Fisco, por sua vez, anexa documentos às fls. 202/210, manifestando-se às fls. 214/215.

A Auditoria Fiscal, em parecer às fls. 217/222, opina pelo não provimento do Recurso.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

No que tange ao mérito, algumas considerações merecem ser feitas.

O fundamentos que sustentam a acusação fiscal apresentam-se claramente previstos na legislação constitucional e infraconstitucional.

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” (grifo)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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**. (grifos)

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 como “local da operação”, para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33 da Lei nº 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**;

(...)” (Grifado)

Nesse sentido, previu a lei estadual dois requisitos para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto na operação de importação: entrada física e prévia vinculação de destino das mercadorias ao estabelecimento.

O fato gerador na importação, consubstanciado pelo registro da DI (Declaração de Importação), ocorreu em 13.11.2003.

A abordagem no Posto Fiscal no município de São Joaquim de Bicas, Minas Gerais, se deu em 21.11.2003.

O fundamento para a prévia destinação da mercadoria importada, segundo o Fisco, consistia na citação da Autuada (Telemar) nos dados complementares da DI (fls. 17).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante tais constatações, nas notas fiscais de remessa da mercadoria do importador de direito EMC Computer Systems Brasil Ltda (fls. 08/10) para a Autuada mineira foi informado, no corpo das mesmas, tratar-se de operações de empréstimo (mútuo), com retorno previsto para 90 (noventa) dias.

A Câmara Especial buscou junto à Autuada a formalização do contrato de empréstimo, bem como a comprovação da devolução das mercadorias no prazo estipulado. A Recorrente informou não ter sido o empréstimo contratado por escrito e anexou as notas fiscais de devolução.

Não satisfeita, a Câmara Especial solicitou informações concernentes ao pagamento do contrato, bem como os lançamentos contábeis e fiscais referentes ao negócio jurídico. Solicitou, ainda, a apresentação dos documentos e cópias dos livros fiscais da empresa paulista, legitimando a devolução das mercadorias emprestadas, assim como a demonstração da utilização das mercadorias no contribuinte autuado.

Nesse sentido, vieram aos autos as notas fiscais de devolução, autenticadas pelo Fisco paulista (1ª via), confirmação dos lançamentos nos livros fiscais da empresa de São Paulo, cópias dos CTCRC que acompanharam as notas fiscais de devolução da mercadoria emprestada e informação da Autuada, considerando-se o objetivo do empréstimo, de tratar-se de empréstimo a título gratuito.

Dessa forma, considerando-se toda documentação apresentada pela ora Recorrente, juntamente com documentação trazida pelo Fisco mineiro, através de cooperação do Fisco paulista, constata-se que, realmente, a mercadoria objeto da operação de importação e remessa para a empresa mineira foi devolvida à importadora paulista.

Saliente-se que existe carimbo do Fisco mineiro na nota fiscal de retorno da mercadoria (fls. 189), atestando seu retorno físico. O Fisco não ilidiu tal constatação.

A linha de manifestação do Fisco considera irrelevante a juntada de todos os documentos solicitados pela egrégia Câmara Especial do CC/MG. Segundo o mesmo, a citação da ora Recorrente Telemar na Declaração de Importação já seria suficiente para caracterização da imputação fiscal.

Data venia, se o objetivo de remessa da mercadoria importada não teve o caráter de definitividade junto à Autuada mineira, considerando-se o contrato de empréstimo e a comprovação da devolução da mercadoria, não há como o Fisco mineiro exigir o imposto referente à importação em questão.

Restaria ao Fisco ou descaracterizar o contrato de empréstimo ou provar que a mercadoria não teria retornado ao remetente paulista.

Percebe-se que alguns aspectos não foram suficientemente esclarecidos como a formalização do contrato, sua onerosidade, a utilização/instalação da mercadoria na empresa mineira e sua “desinstalação” para retorno à empresa paulista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, considerando-se que não existe forma solene para esse tipo de contrato, considerando-se que não existe obrigatoriedade de que o mesmo seja oneroso e considerando-se o fato do Fisco não ter buscado verificar junto ao estabelecimento da Autuada se as mesmas mercadorias, objeto da exigência fiscal, foram realmente desmontadas e remetidas de volta, conclui-se pela arguição do inciso II, artigo 112, CTN para fundamentar o provimento do Recurso ora em comento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, deu-se provimento ao mesmo, com fulcro no artigo 112, II, do CTN. Vencidos os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Francisco Maurício Barbosa Simões que lhe negavam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Juliana Diniz Quirino. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 28/05/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 2.965/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050107900-08
Recorrente: Telemar Norte Leste S.A.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outros
PTA/AI: 01.000139353-62
Inscr. Estadual: 062.015290.1611
Origem: DF/BH-05

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, frente a constatação, de que a Autuada deixou de recolher o ICMS para o Estado de Minas Gerais, devido sobre a operação de importação das mercadorias descritas nas notas fiscais nº 010195, 010196 e 010197, de emissão da empresa EMC Computer Systems Brasil Ltda, situada no Estado de São Paulo, visto tratar-se de importação indireta realizada pelo sujeito passivo.

A acusação fiscal fundamentou-se em dois fatos principais, quais sejam, indicação da empresa autuada Telemar no campo “Dados Complementares” da DI nº 01/11114459 e remessa, para a empresa mineira, da totalidade das mercadorias importadas.

Porém, apesar destas constatações, em razão da informação constante do corpo das notas fiscais nº 010195/96 e 97 (“remessa de material de nossa propriedade que segue em empréstimo, devendo retornar a EMC em 90 dias”), a Câmara Especial julgou necessário buscar maiores informações acerca da natureza da operação e efetividade do empréstimo.

Em 25/11/02, a Câmara especial buscou junto à Autuada a formalização do contrato de empréstimo, bem como a comprovação da devolução das mercadorias no prazo estipulado. A Recorrente informou não ter sido o empréstimo contratado por escrito e anexou as notas fiscais de devolução.

Não satisfeita, a Câmara Especial solicitou informações concernentes ao pagamento do contrato, bem como os lançamentos contábeis e fiscais referentes ao negócio jurídico. Solicitou, ainda, a apresentação dos documentos e cópias dos livros fiscais da empresa paulista, legitimando a devolução das mercadorias emprestadas, assim como a demonstração da utilização das mercadorias no contribuinte autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, vieram aos autos as notas fiscais de devolução, autenticadas pelo Fisco paulista (1ª via), confirmação dos lançamentos nos livros fiscais da empresa de São Paulo, cópias dos CTCRC que acompanharam as notas fiscais de devolução da mercadoria emprestada e informação da Autuada, considerando-se o objetivo do empréstimo, de tratar-se de empréstimo a título gratuito.

Porém, há muitas incongruências nas informações e documentos apresentados, que não podem ser desprezadas.

Quanto ao fato do empréstimo ter sido realizado de forma verbal e a título gratuito, há que se ressaltar que em se tratando de empresas jurídicas, onde os gerentes devem comprovar os seus atos, não é admissível aceitar tais ponderações, sendo o contrato escrito uma exigência.

Alega também a Autuada que as mercadorias foram disponibilizadas para que pudesse avaliar o seu funcionamento. Ora, dentre as mercadorias objeto da autuação, há algumas que, por suas características e utilidade, não poderiam ser avaliadas e posteriormente devolvidas, como por exemplo os cabos de fibra ótica.

Há também algumas divergências nas datas das notas fiscais apresentadas pela Autuada. Note-se que o Auto de Infração foi lavrado em 21.11.2001, o lançamento julgado procedente, à unanimidade (fl. 87), em 20.06.02 e as notas fiscais de devolução n.ºs 030.470 e 038.824 (fls. 189/191), foram emitidas em 22.03.02 e 27.06.02, respectivamente.

O Fisco de São Paulo, verificando o registro das mesmas, anexa cópia do Livro Registro de Entradas da empresa EMC Computer às fls. 205/206, demonstrando que ambas as notas fiscais somente foram registradas no mês de Julho. Anexa aos autos os documentos interno da referida empresa referente às entradas de mercadorias (fl. 207/208), onde consta que a Nota Fiscal de devolução n.º 030.470, emitida pela Telemar, com data de saída em **22.03.2002**, somente entrou em **04.07.02**.

E o mais importante, as mercadoria constantes da Nota Fiscal de devolução n.º 038.824 entraram na EMC Computer em 04.07.02 e foram reenviadas para a Recorrente em 05.07.02, ou seja, no dia seguinte, novamente a título gratuito, conforme informado pela mesma à fl. 192.

Não é aceitável que as mercadorias fossem novamente enviadas, ainda de forma gratuita, se o objetivo original do “empréstimo” era testá-las.

Diante das incompatibilidades apontadas, resta o fato incontroverso de que todas as mercadorias importadas entraram no estabelecimento da Autuada e ali foram utilizadas, caracterizando prévia destinação, tal como previsto na legislação.

Como apontado pelo Fisco, a prévia destinação pode ser constatada pela Declaração de Importação n.º 01/11114459, Dados Complementares, onde está consubstanciado: "**Fatura 60010597 (Telemar-MG)**" - fl. 17.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, preenchido o requisito contido no artigo 1º, inciso IV, da Instrução Normativa Conjunta/SLT/SRE/SCT n.º 3 de 14.11.01 e também em seu inciso XIII, a seguir transcritos:

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

(...)

IV - indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de Importação (DI), em seus anexos, ou informação nos dados complementares de que o destino final da mercadoria será contribuinte mineiro.

(...)

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 na Declaração de Importação (DI).

De acordo com o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal/88, artigo 11, inciso I, alínea d da Lei Complementar n.º 87/96, artigo 6º, inciso I e artigo 33, § 1º da Lei n.º 6763/75, depreende-se que, para definição da competência tributária, não importa o local do desembaraço aduaneiro, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário, assim entendido aquele onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada. Em sendo ele mineiro, como no caso presente, a Minas Gerais deverá ser pago o ICMS.

Sala das Sessões, 28/05/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira - CC/MG