

Acórdão: 17.283/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115011-03
Impugnante: Empório HL Comércio e Importação Ltda
Proc. S. Passivo: Rafael Frattari Bonito/Outros
PTA/AI: 01.000148031-76
Inscr. Estadual: 062.098160.0009
Origem: DF/BH-3

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada a prática de operações de importação de mercadorias, por intermédio de empresa sediada em outra unidade da Federação e com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação e em confronto com o disposto na subalínea i.1.3 do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763, de 1975. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do imposto, no período compreendido entre agosto de 2002 e dezembro de 2003, referente a operações de importação de mercadorias, por intermédio de empresa sediada em outra unidade da Federação e com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (MR).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 451/466, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 569/579.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 581/589, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigências fiscais relacionadas a recolhimento a menor do imposto, no período compreendido entre agosto de 2002 e dezembro de 2003, referente a operações de importação de mercadorias, por intermédio de empresa sediada em outra unidade da Federação e com o objetivo prévio de serem destinadas à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Compõem o AI o relatório fiscal de fls. 7/9 contendo o demonstrativo do crédito tributário e o Anexo I de fls. 10, relacionando as notas fiscais objeto do estorno de crédito do ICMS e o cálculo do total do ICMS devido.

Fazem ainda parte do AI as cópias de fls. 12/443 das notas fiscais objeto do estorno de crédito do ICMS bem como das respectivas Declarações de Importação (DI) e a cópia de fls. 445/449 do Contrato de Compra e Venda de Produtos Importados realizado entre a Autuada e a empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo.

Trata-se de operações de importação de mercadorias intermediadas pela empresa Terra Nova Importação e Exportação Ltda., estabelecida no Estado do Espírito Santo, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação, infringência pela qual se exige o ICMS e a MR de 50% (cinquenta por cento).

Observa-se que para efeito de exigência do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias do exterior, a verificação do local da operação é questão de fato, sendo fundamental a caracterização de sua materialidade que deve, por conseguinte, estar comprovada pelo Fisco.

Insta verificar-se, neste passo, a legislação tributária que fundamenta o trabalho fiscal quanto à caracterização do local da operação referente à importação das mercadorias do exterior com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta).

A alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal 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.

Já a alínea “d” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal determina que cabe à lei complementar fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços.

Dessa forma, atendendo ao preceito constitucional, foi editada a Lei Complementar Federal nº 87, de 1996, que define na alínea “d” do inciso I de seu art. 11 que o local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é, em se tratando de mercadoria ou bem importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a **entrada física**, e não aquele que efetuou, juridicamente, a importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na verdade, citado dispositivo visa resolver conflito de competência em matéria tributária, função específica da lei de natureza complementar, conforme estabelecido pelo inciso I do art. 146 da Constituição Federal.

O critério da **entrada física** para determinação da verdadeira importadora da mercadoria, e, conseqüentemente, do sujeito passivo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras situações, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que a mercadoria tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinada a pessoa diversa daquela que a importou, de modo que, embora conste determinada empresa na DI, a verdadeira importadora é outra.

Visando preservar a norma constitucional contida na alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, que determina caber ao Estado efetivamente destinatário da mercadoria a competência tributária quanto ao ICMS relacionado à importação, a subalínea i.1.3 do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763, de 1975, estabelece que:

“§ 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:

(...)

Efeitos de 01/11/1996 a 06/08/2003 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 12.423, de 27 de dezembro de 1996:

i.1.3 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

Efeitos a partir de 07/08/2003 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei nº 14.699, de 6 de agosto de 2003:

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;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, mostra-se relevante determinar o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele, para efeitos de definição do estabelecimento responsável e cobrança do respectivo imposto.

Esclarecendo a matéria, a Consulta de Contribuintes nº 100/2000, respondida pela DOET/SLT/SRE em 17 de julho de 2000, preleciona que:

“PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, NÃO IMPORTA O LOCAL DO DESEMBARÇO, MAS SIM O LOCAL ONDE ESTEJA SITUADO O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

(. . .)

SENDO O BEM PRÉVIA E ESPECIFICAMENTE DESTINADO A PESSOA DIVERSA DAQUELA QUE A IMPORTOU, E TENDO A ELA SE DESTINADO FISICAMENTE, A MESMA SERÁ CONSIDERADA CONTRIBUINTE NO QUE SE REFERE AO ICMS DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO.”

Um exame das notas fiscais emitidas pela empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo evidencia que as mercadorias importadas do exterior saíram diretamente do local alfandegado para o estabelecimento da Autuada, havendo citação, no campo de informações complementares, do nº da Declaração de Importação (DI), do local alfandegado, e, até mesmo, do nº do respectivo contêiner.

Também o Contrato de Compra e Venda de Produtos Importados de fls. 445/449, celebrado em 24/05/2002 entre a Autuada (contratante) e a empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo (contratada), comprova cabalmente que as mercadorias importadas do exterior destinavam-se previamente à Autuada, como explicitado pelos dispositivos abaixo, dentre outros:

- a cláusula 1.2 de fls. 445, que estabelece que cabe à Autuada especificar as mercadorias e as respectivas quantidades que **deverão ser importadas** e nacionalizadas pela empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo;

- a cláusula 3.4 de fls. 446, que estabelece que o **fechamento do câmbio**, à vista, poderá ser efetivado tanto **em nome da Autuada** como em nome da empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo;

- a alínea “a” da cláusula 4.1 de fls. 447, que estabelece que é obrigação da Autuada fornecer à empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo todas as **informações e documentos necessários à importação** e compra;

- a alínea “e” da cláusula 4.1 de fls. 447, que estabelece que é obrigação da Autuada efetuar a contratação ou transporte do produto, do **porto** ao seu estabelecimento, quando o frete interno for de sua responsabilidade; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

• a cláusula 6.1 de fls. 448, que estabelece que a Autuada poderá solicitar o **cancelamento de qualquer pedido de importação**, desde que a empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo não tenha iniciado o processo junto ao exportador.

Observa-se, ainda, que a alínea “b” da cláusula 4.1 de fls. 447, que estabelece que é obrigação da Autuada **adquirir** e efetuar o pagamento à empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo de **todas as mercadorias importadas** e nacionalizadas, além de todas as **despesas e impostos incidentes**, atende ao disposto no inciso VIII do art. 1º da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03, de 14 de novembro de 2001, que assim preceitua:

“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:

(...)

VIII - indicação de cláusulas de garantias ou de estipulação do **ônus da importação por conta do importador indireto em contrato particular** firmado entre a Comercial Importadora ou Trading Company e o importador indireto;” (grifo nosso)

A caracterização da materialidade do local da operação como sendo o Estado de Minas Gerais está, portanto, devidamente comprovada pelo Fisco.

Dessa forma, verifica-se que o presente caso ajusta-se perfeitamente na hipótese prevista na subalínea “d.3” do inciso I do art. 61 do Regulamento do ICMS (RICMS/96), aprovado pelo Decreto nº 38.104, de 28 de junho de 1996, e na subalínea “d.3” do inciso I do art. 61 do Regulamento do ICMS (RICMS/02), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, eis que, muito embora a empresa situada no Estado do Espírito Santo conste nas DI como importadora, a importação das mercadorias, entretanto, foi previamente vinculada ao objetivo de destiná-las à Autuada.

Não se trata, portanto, de desconsideração do negócio jurídico entre a Autuada e a empresa situada no Estado do Espírito Santo ou de definição do importador jurídico que figura nos negócios e fatos jurídicos envolvidos na operação de importação, como afirma a Autuada, mas tão-somente determinar o Estado onde está situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, para efeito da exigência do imposto incidente na importação e da descaracterização da existência da operação interestadual, uma vez constatada a simulação da importação.

Nesse sentido, está comprovado que a operação interestadual de mercadoria importada do exterior e remetida por estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo refere-se, na verdade, à importação de mercadorias intermediada por citada empresa e previamente vinculada ao objetivo de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, sem que o respectivo imposto incidente na importação tenha sido recolhido a este Estado, não havendo falar, portanto, em operação interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que o imposto incidente na importação tampouco foi recolhido ao Estado do Espírito Santo, conforme comprovam as cópias de fls. 478, 487, 521, 539, 546, 548, 550, 552, 554, 556 e 557 das Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS visadas pelo Fisco daquele Estado e apresentadas pela Autuada.

No tocante à discussão acerca do art. 116 do CTN, recorda-se que não se inclui na competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG) a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei.

Assim sendo, afiguram-se corretas as exigências fiscais relacionadas à prática de operações de importação de mercadorias com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação.

A Autuada não trouxe aos autos, de forma objetiva, quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, de maneira a contraditar o levantamento e a demonstrar pontos porventura conflitantes.

Verifica-se, outrossim, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais de ICMS e da MR de 50% (cinquenta por cento).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Frattari Bonito e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Sala das Sessões, 19/09/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator