

Acórdão: 16.837/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113447-84
Impugnante: Santa Maria Comércio e Importação Ltda.
Coobrigado: Musser do Brasil Imp. e Exp. Ltda.
Proc. S. Passivo: Adão Alcides Bernardes/Outros
PTA/AI: 02.000207321-94
Inscr. Estadual: 702.156873-0030
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA – Constatou-se que a Autuada promoveu importação indireta de mercadorias, através de empresa sediada em outra unidade da Federação, sem recolher o ICMS devido ao Estado mineiro, descumprindo o disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea i, subalínea i.1.3 da Lei 6763/75. Os documentos acostados aos autos comprovam que as mercadorias importadas foram remetidas, em sua totalidade, ao estabelecimento mineiro, diretamente da Zona Alfandegária. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido sobre operação de importação de bacalhau do exterior, constante da Declaração de Importação - DI de n.º 04/0202769-2 de 04/03/04, em virtude da Autuada ter efetuado tal operação de forma indireta, através de empresa estabelecida em outra unidade da Federação.

Lavrado em 26/04/04 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/47.

O Fisco se manifesta às fls. 51/62, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

O tratamento tributário dado à entrada de mercadoria importada do exterior, advém da determinação contida no Artigo 155, § 2º, IX, alínea "a", da CF/88, que estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;”

Resta evidente, então, a importância do “*estabelecimento destinatário*” para a definição do Ente Tributante.

Já o legislador complementar, ao definir o *local da operação* e o *estabelecimento responsável*, identifica como contribuinte, no que tange à importação, o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria (e não aquele que efetuou, juridicamente, a importação), conforme previsão contida no art. 11 da Lei Complementar n.º 87, de 13/09/96, “*in verbis*”:

“Art. 11 - 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) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;”

Na verdade, tem-se claro que tal dispositivo visa resolver conflito de competência tributária, função original da Lei de natureza “Complementar”, como bem estabelece o inciso I do art. 146 da Constituição Federal vigente.

O critério da *entrada física* para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, de modo que, embora conste a empresa “A” na Declaração de Importação, o verdadeiro importador é “B”.

Em âmbito estadual, esse foi o entendimento adotado pelo legislador mineiro, estampado no artigo 33, § 1º, item 1, alínea “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, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja

previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;” (Grifo nosso)

Retornando aos dispositivos da legislação tributária mineira, vemos que o legislador cuidou de caracterizar detalhadamente a *importação indireta* – esta ocorre quando a importação é promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, quando há o objetivo precípua de destinar as mercadorias ao estabelecimento situado em território mineiro.

Corroborando este entendimento, a IN SLT/SRE/SCT 03 de 14/11/01 estabelece os procedimentos que devem ser observados pelo Fisco quanto ao levantamento de elementos necessários à materialização dos fatos ocorridos em face das operações triangulares de importação que possam configurar importação indireta, sendo que o presente caso inclui-se no inciso XIII do artigo 1º da referida norma legal, que ora se transcreve:

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:

(...)

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).

As provas a seguir mencionadas evidenciam sobre a entrada física da mercadoria no estabelecimento da Autuada, bem como comprovam o objeto prévio de destinar as mercadorias importadas ao Sujeito Passivo/Atuado.

1 – Cotejando as mercadorias descritas na DI n.º 04/0202769-2 (fls. 24 e 25) com as descritas na nota fiscal n.º 000.338 (fls. 08), percebe-se que estas são idênticas, tal conclusão pode ser facilmente visualizada. Na **Adição 001** da DI (fls. 24) está consignada a importação de **Bacalhau Ling**, acondicionado em caixas de 25 kg, contendo de 10/20 peixes cada, totalizando 300 caixas. Na nota fiscal supra consta o mesmo bacalhau, porém as 300 caixas são separadas (3 de 100) nos três últimos itens deste documento, especificando a quantidade de peixe em cada caixa (10/12, 13/15 e 16/20). Na **Adição 002** da DI (fls. 24 e 25) está consignada a importação de 20 caixas de **Bacalhau Cod** (*Gadus Morhua*) e 60 caixas de **Bacalhau Cod** (*Gadus Macrocephalus*), totalizando 80 caixas. Na nota fiscal (fls. 08) os dois primeiros itens referem-se justamente às mesmas mercadorias. Vale salientar que o **Bacalhau do Porto** é a denominação tradicional e popular do **Bacalhau Cod** no Brasil.

2 – O Fisco, através do n.º do “Fax” que transmitiu as cópias da NF n.º 00.338 e da DI n.º 04/0202769-2 (fls. 22 a 25), constatou que as mercadorias importadas saíram da cidade de Santos/SP. A Impugnante às fls. 45 confirma que as mercadorias autuadas teriam saído diretamente do terminal alfandegado para seu estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante se defende afirmando que adquiriu as mercadorias em operação interestadual, argumentando, ainda, que o fato de haver uma importadora “Monte Castelo Importação e Exportação Ltda.”, que não a remetente da mercadorias, mas sim a Musser do Brasil Importação Exportação Ltda. comprova que a operação questionada se deu após nacionalização das mercadorias.

No entanto, mesmo que nos documentos de importação tenham constado como importador empresa de outra unidade da Federação, o ICMS referente à importação das mercadorias consignadas na DI n.º 04/0202796-2 é devido ao Estado de Minas Gerais em razão dos fatos já narrados e das disposições contidas na legislação retro transcrita.

Ademais, vale frisar que há todo um emaranhado de empresas envolvidas na importação em exame. Muito embora conste da etiqueta (fls. 16) afixada nas embalagens dos produtos que o importador seria a empresa “Monte Castelo Imp. e Exp. Ltda.”, os dados inseridos na DI fls. 22 referente ao importador consigna a empresa diversa (Hopley Comércio Imp. e Exp. de Mercadorias Ltda. – CNPJ 05.965.379/0001-98).

Constata-se, portanto, a ocorrência da importação indireta preconizada nos dispositivos legais já transcritos que embasam o presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia que o julgavam improcedente. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros retro mencionados e o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 01/03/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.837/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113447-84
Impugnante: Santa Maria Comércio e Importação Ltda.
Coobrigado: Musser do Brasil Imp. e Exp. Ltda.
Proc. S. Passivo: Adão Alcides Bernardes/Outros
PTA/AI: 02.000207321-94
Inscr. Estadual: 702.156873-0030
Origem: DF/Uberaba

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do artigo 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.

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, tendo em vista que as mesmas foram desembaraçadas em outra unidade da Federação e, segundo o Fisco, estavam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro, caracterizando assim importação indireta.

A discussão posta nos presentes autos refere-se a ocorrência de importação indireta, uma vez considerar o Fisco que a ora Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, tendo em vista que as mesmas foram desembaraçadas em outra unidade da Federação mas estariam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro.

Dispõe o artigo 155, inciso II e §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 que:

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....

§2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....
IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou do serviço;

.....”

Estabelece, portanto, a Constituição Federal de 1988 a repartição da competência tributária, deixando a cargo dos Estados e do Distrito Federal a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e contempla, também, a operação de importação. Impõe, ainda, que o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Complementar n.º 87/96 veio regulamentar a matéria posta na Constituição Federal, e entre outros pontos, determinou que, o local da operação é o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação. Senão, vejamos:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se 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.

Sustenta a Fiscalização a ocorrência de operação de importação indireta, ou seja, a mercadoria importada estaria prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela seria diretamente destinada, quando do desembaraço. Tal operação teria como destinatária final, no entender do Fisco, a empresa Impugnante e como intermediária a empresa do Estado de São Paulo, Monte Castelo Importação e Exportação Ltda., sendo que o ICMS considerando o critério da entrada física da mercadoria, seria devido ao Estado de Minas Gerais.

Não se contesta na presente lide, a ocorrência da importação, mesmo porque a gama de documentos carreados aos autos evidencia a certeza da ocorrência desta operação, mas sim a competência para a arrecadação do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dos documentos acostados aos autos depreende-se claramente que o importador é, de fato, a empresa localizada no Estado de São Paulo, qual seja, Monte Castelo Importação e Exportação Ltda., tendo em vista que nenhum dos documentos relativos à importação faz menção à ora Impugnante.

Importante destacar que sobre o fato dos documentos relativos à importação não fazerem menção a Impugnante não há qualquer divergências nos autos havendo inclusive os votos vencedores concordado com este ponto ao afirmarem que dos documentos de importação consta como importador empresa de outra unidade da Federação.

Acrescente-se que as mercadorias foram remetidas para Minas Gerais pela empresa Musser do Brasil Importação e Exportação Ltda. o que por si só já deixa dúvidas quanto à afirmação do Fisco de ocorrência de importação indireta.

Como bem observa a Impugnante, o fato de haver uma importadora Monte Castelo Importação e Exportação Ltda., que não remete a mercadoria mas sim a Musser do Brasil Importação e Exportação Ltda., comprova que a operação questionada se deu após a nacionalização da mercadoria caracterizando uma operação interestadual.

Sendo assim, a empresa Monte Castelo procedeu à negociação com a empresa localizada em outro país, bem como efetivou a seu encargo a compra e a importação de mercadorias e, por fim, após concluídas as operações anteriormente descritas, promoveu à revenda das mesmas. Não há nos autos provas que desconstituam a certeza desta afirmações.

Frisamos que, em face das inúmeras discussões surgidas em torno da importação indireta, em novembro de 2001, foi editada a Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 03/01, estabelecendo procedimento a ser observado pelo Fisco quanto ao levantamento de elementos necessários à materialização dos fatos ocorridos em face das operações triangulares de importação que possam configurar importação indireta. E, da análise das regras constantes desta Instrução Normativa verificamos que a operação em questão não apresenta os elementos necessários à materialização da importação indireta.

O artigo 1º da Instrução Normativa n.º 03/2001 elencou diversos elementos que, uma vez presentes, comprovariam a ocorrência de operação de importação indireta. Conforme já exposto, no caso dos presentes autos não é possível a perfeita verificação da existência destes caracterizadores.

Os documentos acostados aos autos e relativos à importação, tais como a etiqueta da caixa da mercadoria, Guia para Liberação da Mercadoria, a Declaração de Importação, dentre outros, em momento algum apresentam em seu corpo referência ao contribuinte mineiro.

Ademais, vale frisar que consta da etiqueta (fl. 16) afixada nas embalagens dos produtos que o importador seria a empresa “Monte Castelo Imp. e Exp. Ltda.”. Nesta linha lembramos que a citada Instrução Normativa SLT/SRE/SCT 03, de 14 de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

novembro de 2001, traz no inciso IX do artigo 1º como um dos elementos a “comprovação de existência na mercadoria ou embalagem de qualquer identificação própria, selo, etiqueta internacional ou outra, que demonstre destino final o contribuinte mineiro.” Portanto, utilizando-se a própria Instrução Normativa, verificamos a presença da etiqueta de fl. 16 como um elemento caracterizador de que o importador é a empresa localizada fora de Minas Gerais.

Acrescente-se ainda que não foram apenas estes os elementos listados na Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 03/2001 que não foram encontrados na operação objeto do presente feito fiscal, verificamos que nenhum documento pertinente a importação trouxe em seu corpo dados da Impugnante. Temos também que não restou demonstrado que o contribuinte mineiro pagou valores referentes às despesas aduaneiras, ou que estava assumindo quaisquer ônus advindos da operação de importação, ou mesmo que realizou diretamente o pedido de compra para o fornecedor estrangeiro, etc.

Vale ressaltar que o simples fato de toda a mercadoria importada vir para o Estado de Minas Gerais, especialmente, para o estabelecimento da Impugnante não é elemento suficiente por si só para configurar a importação indireta. Esta afirmação ainda deve ser vista conjuntamente com o fato de haver divergência quanto a descrição da mercadoria nos documentos de importação e naqueles descaracterizados pelo Fisco como acobertadores das operações interestaduais. Desta forma, não sendo as mercadorias perfeitamente identificáveis não se pode assegurar com exatidão que as mercadorias remetidas para Minas Gerais são exatamente as mesmas que constam das declarações de importação.

Além de todos estes pontos retro mencionados não podemos afirmar com a mesma convicção da decisão majoritária que a mercadoria tenha saído de zona primária ou secundária. O fato da mercadoria ter sido encaminhada para Minas Gerais da cidade de Santos por si só não é capaz, em nosso entendimento, de legitimar a conclusão de que tal saída se deu diretamente da zona alfandegada como determinada a citada Instrução Normativa SLT/SRE/SCT 03/01.

Voltamos aqui a enfatizar que a Declaração de Importação não faz qualquer menção à empresa Impugnante, o que já demonstra o seu não envolvimento na operação de importação e sim a sua condição de simples adquirente, em operação interestadual, das mercadorias importadas.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 01/03/05.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira