

Acórdão: 16.873/05/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113556-62
Impugnante: Metal Lavras Ltda.
PTA/AI: 02.000207846-58
Inscr. Estadual: 382.457823-0012
Origem: DF/Pouso Alegre

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 a este Estado, 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 foram importadas com objetivo prévio de serem destinadas à Autuada, bem como demonstram que a totalidade de referidas mercadorias saíram diretamente da Zona Alfandegária para o estabelecimento da Autuada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS referente à importação do exterior das mercadorias descritas na DI n.º 04/0454345-0 de 13/05/04, em virtude da Autuada ter efetuado tais operações de forma indireta, através de empresa situada no Estado de São Paulo.

Lavrado em 15/07/04 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 29/31.

O Fisco se manifesta às fls. 92/96, 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:

“ IX – incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)” (gn)

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 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;" (**Efeitos a partir de 07/08/03.**)

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).

Os esclarecimentos prestados ao Posto Fiscal de Extrema pela empresa Autuada, deixam claro que as mercadorias importadas foram retiradas em Santos/SP (local do desembarço aduaneiro) e que não adentraram no estabelecimento da Setorial Irrigação Comercial Ltda., tendo sido remetidas diretamente para o estabelecimento da Metal Lavras Ltda.

As provas a seguir mencionadas evidenciam que as mercadorias foram importadas com objetivo prévio de serem destinadas ao estabelecimento do Sujeito Passivo:

1 – As mercadorias descritas no “Pedido” (fls. 13) realizado em 10/12/03 pela Autuada junto à empresa Setorial Irrigação Comercial Ltda. (consignada como importadora na DI n.º 04/0454345-0), são as mesmas descritas na referida DI.

2 – A emissão da “Fatura Comercial” (fls. 21) deu-se em 19/12/03, ou seja logo após o contribuinte mineiro ter efetuado o pedido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração, face as provas fáticas acima descritas e a legislação retro transcrita.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que o julgava improcedente. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, as Conselheiras retro mencionadas e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16/03//05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.873/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113556-62
Impugnante: Metal Lavras Ltda.
PTA/AI: 02.000207846-58
Inscr. Estadual: 382.457823-0012
Origem: DF/Pouso Alegre

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 MR em face da imputação fiscal de importação indireta o que teria ocasionado falta de recolhimento do ICMS referente à importação do exterior das mercadorias descritas na DI n.º 04/0454345-0 desembaraçada em 13 de maio de 2004, segundo informação constante do próprio Auto de Infração.

Importante ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado em 15 de julho de 2004, tendo a autuação ocorrido em 08 de julho de 2004 no Posto Fiscal de Extrema.

A discussão posta nos presentes autos refere-se a ocorrência ou não 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 (São Paulo) 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. Assim, no entender da Fiscalização, tal operação teria como destinatária final a empresa Impugnante e como intermediária a empresa situada no Estado de São Paulo, sendo que o ICMS 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, tendo em vista que nenhum dos documentos relativos à importação faz menção à ora Impugnante.

Acrescente-se que as mercadorias foram remetidas para Minas Gerais pela própria empresa importadora o que por si só já deixa dúvidas quanto à afirmação do Fisco de ocorrência de importação indireta. Como bem observa a Impugnante, os documentos fiscais acostados aos autos comprovam que a operação questionada se deu após a nacionalização da mercadoria caracterizando, conseqüentemente, uma operação interestadual.

Neste ponto voltamos a frisar que as datas relacionadas a tais operações evidenciam que efetivamente a mercadoria não foi diretamente enviada a Minas Gerais, senão vejamos:

- consta no próprio Auto de Infração que o desembaraço das mercadorias ocorreu em 13 de maio de 2004;

- as notas fiscais nºs 599 e 600 da Setorial Irrigação Comercial Ltda., no nosso entender real importadora da mercadoria, datam de 24 de junho de 2004;

- o CTIRC de fl. 09 descreve a operação tendo como remetente a Setorial Irrigação Comercial Ltda., localizada em Limeira no Estado de São Paulo e como destinatária a ora Impugnante – Metal Lavras Ltda., localizada em Lavras no Estado de Minas Gerais. Este documento foi emitido em 07 de julho de 2004;

- a autuação fiscal ocorreu no Posto Fiscal de Extrema, portanto em trajeto compatível com a operação, em 08 de julho de 2004.

Outro dado para o qual cabe destaque é o fato de que constava etiqueta na mercadoria importada (fl. 15) contendo o nome da Setorial Irrigação Comercial Ltda.

Sendo assim, a empresa Setorial Irrigação Comercial Ltda. 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, e após efetivada a nacionalização da mesma em seu nome, promoveu a revenda das mesmas. Não há nos autos provas que desconstituam a certeza destas afirmações.

Em face das inúmeras discussões surgidas em torno da importação indireta, em novembro de 2001, foi editada a Instrução Normativa n.º 03/01, estabelecendo procedimento a ser observado 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

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indireta. Conforme já exposto, no caso dos autos não é possível a perfeita verificação da existência destes caracterizadores.

Os documentos acostados ao presente processo e relativos à importação, tais como a Declaração de Importação, a Guia para Liberação da Mercadoria Estrangeira, a GNRE, dentre outros, em momento algum apresentam em seu corpo referência ao contribuinte mineiro.

Acrescente-se ainda que não foram apenas estes os elementos listados na Instrução Normativa 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.

Ademais, 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.

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.

Concordamos com a decisão majoritária quando afirma que os esclarecimentos prestados ao Posto Fiscal de Extrema pela Impugnante deixariam claro que as mercadorias importadas foram retiradas em Santos/SP (local do desembarço aduaneiro). No entanto, face a inexistência de provas nos autos, não podemos concordar com a afirmativa de que tais mercadorias não adentraram no estabelecimento da Setorial Irrigação Comercial Ltda., tendo sido remetidas diretamente para o estabelecimento da Metal Lavras Ltda.

Não há também prova concludente e robusta nos presentes autos de que as mercadorias teriam saído de zona primária ou secundária da forma como exigido pela já citada Instrução Normativa 03/01.

Cumpramos ainda lembrar que o fato das mercadorias objeto da autuação estarem descritas no “Pedido” de fl. 13 realizado em 10 de dezembro de 2003 não comprova o objetivo prévio de serem as mesmas adquiridas no mercado externo para serem destinadas aos estabelecimento do Sujeito Passivo. Ademais a Defendente faz um pedido de compra e tampouco faz menção a que as mercadorias sejam importadas.

Importante também levar em consideração que a Defendente afirma que Setorial Irrigação Comercial Ltda. trabalha exatamente com o fornecimento das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias por ela solicitadas podendo promover várias operações de importação sem que ao menos o destino destas se aproxime de Minas Gerais.

As regras postas na legislação mineira devem estar em consonância com as normas gerais a respeito do ICMS que em nenhum momento buscam impossibilitar as empresas mercantis de realização de seu negócio. Nesta linha não vislumbramos a ocorrência da importação indireta imputada pela fiscalização tampouco qualquer indício de simulação.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 16/03/05.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira