

Acórdão: 17.056/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114020-24
Impugnante: Cotton Tecnologia de Sementes Ltda.
Proc. S. Passivo: Luiz Antônio dos Santos Faleiros/Outro
PTA/AI: 01.000146793-43
Inscr. Estadual: 702.796449.00-88
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado que a Impugnante 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.1.1” da Lei n.º 6.763/75. Os documentos anexados aos autos comprovam que a mercadoria importada estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada ao estabelecimento da Impugnante, tendo sido a esta remetida em sua totalidade, diretamente do local de desembarço. Infração caracterizada. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de pagamento ao Estado de Minas Gerais do ICMS incidente na importação de bens do exterior, para integrar ativo imobilizado, correspondente à DI-04/0353059-2, de 14 de abril de 2004. Segundo a Fiscalização esta seria uma importação na modalidade "indireta", com intermediação de empresa situada no Estado do Espírito Santo (Bell Trading Importação e Exportação Ltda.). Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/61, aos seguintes argumentos em síntese:

- a mercadoria objeto da autuação foi adquirida de outra unidade da Federação;
- arcou com o ônus relativo ao ICMS devido em razão do diferencial de alíquota;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ocorreram duas operações, quais seja, a importação pela empresa Bell Trading Importação e Exportação, e a venda no mercado interno da mercadoria já nacionalizada;

- o ICMS devido na operação foi totalmente recolhido, sendo ilegítimo, portanto, o valor exigido no Auto de Infração;

- cita o artigo 19 da Lei Complementar n.º 87/96, que dispõe sobre o princípio da não cumulatividade do ICMS, afirmando que o crédito destacado nas Notas Fiscais de Venda nº 001798 e 001799 é legítimo, vez que o ICMS foi recolhido através de GNRE e que será aproveitado na proporção de 1/48, ao mês, nos moldes da legislação vigente;

- o remetente da mercadoria pode ter agido em desacordo com a norma legal, quando da emissão das notas fiscais, porém, as cartas de correção ilidem o erro;

- o Fisco não conferiu todos os documentos relativos à operação de compra e venda;

- a aquisição de produto importado (nacionalizado) por cliente de outra unidade da Federação não representa importação indireta;

- a fiscalização das operações relativas ao comércio exterior compete a Receita Federal e a regulamentação ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, através da SECEX;

- a Fazenda Pública Estadual ao editar a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03, instituiu a figura da importação indireta, criando obrigações e exigências aos comerciantes, e ferindo o princípio da legalidade prescrito no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal e interferindo nas regras gerais que gerem às atividades empresariais;

- o Auto de Infração contém vício de ordem pública, insanável e passível de ser conhecido de ofício;

- cita e comenta doutrina.

Ao final pede seja julgado improcedente o lançamento.

Às fls. 134/135, após intimação para vistas da reformulação do crédito tributário, a Impugnante retorna aos autos acrescentando que a exclusão da parcela relativa ao diferencial de alíquota recolhido representa aceitação pelo Fisco de que ocorreu uma operação interestadual e não uma importação indireta. Nesta nova manifestação a Impugnante ratifica os termos anteriormente postos e seu pedido de improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 137/145, refuta as alegações da defesa, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a autuação está alicerçada na lei;
- o inciso IX do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal permite definir como sujeito ativo do ICMS incidente na operação de importação, a Unidade da Federação em que se situa o estabelecimento destinatário final da "coisa" importada, sendo irrelevante o local em que tenha ocorrido o desembaraço aduaneiro;
- pela Lei Complementar n.º 87/96, o sujeito de direito é a unidade da Federação onde ocorre a entrada física da mercadoria com ânimo de permanência;
- pela Lei n.º 6.763/75, a definição do local da operação para efeito de pagamento do ICMS na importação, encontra-se no artigo 33, § 1º, 1, alínea "i" e subalínea "i.1" (i.1.1; i.1.2; i.1.3);
- não resta dúvida de que o destinatário da mercadoria importada é o estabelecimento da Autuada, tanto que consta como *tomador do câmbio* nas observações complementares da Declaração de Importação;
- tendo ocorrido o desembaraço no porto de Santos, ainda em *containers*, a mercadoria seguiu diretamente para Minas Gerais, logo, sequer passou fisicamente pelo estabelecimento capixaba;
- a Autuada aparece no *Bill of Lading* para notificação da chegada da mercadoria;
- estes elementos, continua, são suficientes, nos termos da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 para configuração de importação indireta e definição do sujeito ativo de direito ao ICMS;
- referida Instrução Normativa não fere a Constituição Federal ou invade competência federal para disciplinar as operações de importação;
- os valores do demonstrativo apresentado pela Impugnante à fl. 60 não condizem com a verdade pois não trazem o Imposto de Importação, as despesas aduaneiras e nem a margem de lucro, própria da atividade mercantil;
- não foi objeto de cobrança o ICMS aproveitado à título de crédito;
- está sendo abatido do crédito tributário original o valor do ICMS pago a título de diferencial de alíquota, não porque reconhece que as operações sejam interestaduais, mas porque inerente ao valor do imposto incidente sobre as entradas de mercadoria do exterior;

Ao final demonstra o crédito tributário alterado e conclui pela procedência parcial do lançamento.

À fl. 83 a Auditoria Fiscal exarou Despacho Interlocutório, objetivando a juntada aos autos de comprovação do alegado recolhimento de diferencial de alíquota,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que resultou na apresentação dos documentos de fls. 86 a 122 e alteração do crédito tributário às fls. 125/129.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 146 a 150, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme demonstrativo de fls. 129.

DECISÃO

Versa o presente Processo Tributário Administrativo sobre a imputação fiscal de falta de pagamento ao Estado de Minas Gerais do ICMS incidente na importação de bens do exterior, correspondente à DI-04/0353059-2, de 14 de abril de 2004. Esta importação foi realizada através da empresa Bell Trading Importação e Exportação Ltda., situada no Estado do Espírito Santo. A Fiscalização afirma que, no entanto, havia objetivo prévio de destinação da mercadoria para o estabelecimento mineiro da ora Impugnante.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Instruem o Processo Tributário Administrativo os seguintes documentos:

- dados da Declaração de Importação - DI extraídos do SISCOMEX;
- cópias de notas fiscais de entrada e saída emitidas por Bell Trading Importação e exportação Ltda.;
- *Bill of Lading*;
- CTIRC's, pedágios.

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;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§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 das normas legais acima transcritas temos que seu alcance abrange as operações de importação, inclusive as importações desembaraçadas fora da unidade da Federação onde se acha estabelecido o importador e, de outro lado, permite apontar o sujeito ativo da obrigação tributária, definindo a unidade da Federação com competência para cobrar o imposto incidente na importação, cuja mercadoria seja remetida do local de desembarque e/ou desembarço diretamente para o estabelecimento destinatário.

É portanto passível de entendimento que o legislador buscou o aspecto finalístico da operação de circulação de mercadoria importada. Nesta condição, a definição de sujeito ativo da obrigação passou a depender da configuração do local onde a referida circulação é concluída, ou seja, o local do estabelecimento ao qual a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria real e fisicamente se destina após o seu desembaraço pelas autoridades aduaneiras.

Tendo em vista esta linha de entendimento o Estado de Minas Gerais traçou seu ordenamento interno, ao qual o Conselho de Contribuintes se encontra adstrito em seus julgamentos, e pela Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, estabeleceu:

“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:

1.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

i.1.2. destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

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;

.....”

Da redação do dispositivo legal mineiro verifica-se a tipificação de um ilícito tributário, restando a Fiscalização apenas demonstrar quem seja o real importador e contribuinte do imposto, bem como a destinação prévia.

Assim vemos que o estabelecimento destinatário da mercadoria importada, cujo imposto ora se discute, foi aquele situado no Estado de Minas Gerais, conforme evidenciado na documentação constante dos autos, a saber:

- em 14 de abril de 2004 foi registrada a Declaração de Importação 04/0353059-2, indicando-se no campo observações complementares a Impugnante como tomadora do câmbio;

- em 26 de abril de 2004, conclui-se o desembaraço aduaneiro em recinto de zona primária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em 27 de abril de 2004 as mercadorias ainda acondicionadas em *containers* entraram em Minas Gerais, sendo interceptadas pelo Fisco Mineiro, conforme carimbos apostos nas 1^{as} vias das notas fiscais (fls. 32 a 37);

- as notas fiscais apresentadas no posto fiscal em 27 de abril de 2004 indicavam a natureza da operação como simples remessa (CFOP 6.949), sendo posteriormente enviada carta de correção alterando para venda de mercadorias adquiridas de terceiros (CFOP 6.106).

Da cuidadosa análise dos documentos que compõem os autos verificamos que, no caso em tela, não ocorreu à entrada física da mercadoria importada no estabelecimento da empresa que consta como importadora localizada no Espírito Santo. Outrossim, estes documentos comprovam que, em seguida ao recebimento da mercadoria e logo após seu desembarço, iniciou-se, o seu deslocamento para entrega a ora Impugnante. Assim, a mercadoria recém nacionalizada foi remetida do porto de Santos, diretamente para o estabelecimento destinatário.

Frise-se pela importância que, se as mercadorias importadas não tivessem o objetivo prévio de serem destinadas ao contribuinte mineiro, com certeza ele não estaria indicado como o tomador do câmbio, contrariando a regra descrita na Consolidação das Normas Cambiais que estabelece as situações em que é permitida a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador, conforme Capítulo 6, Título 2 da Consolidação das Normas Cambiais, os quais convêm transcrever:

CONSOLIDAÇÃO DAS NORMAS CAMBIAIS

CAPÍTULO:

Importação - 6

TÍTULO:

Contratação do Câmbio - 2

1. As operações de câmbio destinadas ao pagamento de importações brasileiras, inclusive as relativas a parcelas de principal de importações financiadas até 360 dias, podem ser celebradas para liquidação pronta ou futura.

2. O prazo máximo admitido entre a contratação e a liquidação das operações é de 360 (trezentos e sessenta) dias, limitado à data de vencimento da obrigação no exterior.

3. É permitida a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador indicado na correspondente Declaração de Importação, nas seguintes situações :

a) alteração da denominação social do importador;

b) concordata ou falência do importador, facultada a contratação do câmbio pelo garantidor, estabelecido no País, co-responsável pelo pagamento da importação;

c) inadimplimento do importador com o banco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autorizado a operar em câmbio, instituidor de carta de crédito ou garantidor do pagamento da importação;

d) decisão judicial;

e) fusão, cisão, sucessão ou incorporação da empresa importadora; ou

f) quando se tratar de consignatário de importação beneficiada pelo Fundo para o Desenvolvimento de Atividades Portuárias - FUNDAP.

4. As situações mencionadas nas alíneas "a", "b", "d" e "e" do item precedente devem ser objeto de comprovação perante o banco vendedor da moeda estrangeira."

Como já ressaltado linhas acima o Estado de Minas Gerais ao interpretar as normas relativas a importação editou a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, em 14 de novembro de 2001. Por meio da referida Instrução Normativa o Estado de Minas Gerais apresenta diversos pontos os quais entendem capazes de configurar a chamada "importação indireta". Como o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito às normas estaduais e impossibilitado de apreciar questões afetas à inconstitucionalidade das normas estaduais como pede a Impugnante, cabe analisar o feito fiscal à luz da citada Instrução Normativa.

Desta forma temos que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 aponta diversos elementos caracterizadores da importação indireta, exigindo a constatação de pelo menos uma das ocorrências listadas. No caso dos autos verificamos pelo menos três situações que se enquadram a citada norma, quais sejam:

- os CTC's n.ºs: 030620, 030621, 030622, 030623, 030625 e 030626 emitidos por Armazéns Gerais Columbia S.A, atestam que a mercadoria saiu diretamente da Zona Primária – EADI Arma. Gerais Columbia - Porto de Santos para o estabelecimento do contribuinte mineiro;

- no *Bill of Lading* está registrado o nome da ora Impugnante para que seja notificada quando da chegada da mercadoria;

- há indicação da razão social da ora Impugnante nos dados complementares da Declaração de Importação como compradora do câmbio. Note-se que a própria Receita Federal detectou uma anomalia na Declaração de Importação ao apontar no campo Alertas/Erros a descrição da seguinte mensagem: NI - Erro não impeditivo "PAGTO ANTECIPADO – CGC/CPF DO IMPORTADOR E DO COMPRADOR DA MOEDA ESTRANGEIRA DIFERENTES. VINCULAÇÃO NÃO AUTOMÁTICA." (doc. de fl. 17).

Conforme já mencionado o Conselho de Contribuintes não pode apreciar, por força das disposições contidas no artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, a questão levantada

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Impugnante de que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01 fere o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988, invadindo competência federal.

Também não é passível de apreciação pelo Conselho de Contribuintes a alegação da defesa de que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 não é o instrumento competente para se criar obrigações para o contribuinte, em virtude do mesmo dispositivo da CLTA/MG já citado.

Quanto ao valor do crédito tributário temos que foram considerados os valores fiscais referente às importações efetivas indicadas na consulta ao sistema da Receita Federal, conforme *hardy-copy* às fls. 21 e 22 e excluídos os valores referente as importações especiais por representarem um valor irrisório.

Cabe ainda mencionar que os demonstrativos apresentados pela defesa, à fl. 60, não representam a veracidade dos fatos, pois não indicam na sua composição os valores relativos ao Imposto de Importação, as despesas aduaneiras e se fosse o caso a margem de lucro própria das atividades mercantis.

No que tange a afirmação da Impugnante, que o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais 001798 e 001799 é legítimo e que será aproveitado nos termos legais, temos a informar que o crédito questionado não foi objeto de cobrança no lançamento em análise.

No tocante à alegação da Defendente de que a natureza real da operação foi a aquisição em operação interestadual de um bem do ativo permanente e que o ICMS devido em razão do diferencial de alíquota foi pago, o Fisco analisou a documentação apresentada tendo constatado um pagamento indevido, vez que não ocorreu uma operação interestadual, mas sim uma importação.

Diante desta constatação, a Fiscalização procedeu a alteração do crédito tributário, abatendo do ICMS cobrado em razão da importação, o valor pago a título de diferencial de alíquota.

Assim, esclareça-se que inicialmente, o lançamento em análise exigia ICMS no valor de R\$ 309.475,76, cobrado em razão da operação de importação efetiva referente a Declaração de Importação n.º 04/0353059-2, cujos valores adotados pela Receita Federal, conforme *hardy-copy* à fl. 21 foram:

Valor Tributável (Real) 1.335.450,00

II Pago (Real) 26.709,00

IPI Pago (Real)..... 47.675,00

Total 1.409.834,00

Base de Calc. do ICMS1.719.309,76

ICMS Devido na importação 18% de 1.719.309,76 = 309.475,76.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que a Impugnante pagou indevidamente, a título de diferencial de alíquota, o valor de R\$ 99.765,79, como parte do DAE de fl. 89, o Fisco abateu o valor pago do ICMS exigido no Auto de Infração, conforme demonstrado à fl. 129.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, à fl. 129. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Luiz Antônio dos Santos Faleiros e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Aureliano Borges de Resende.

Sala das Sessões, 13/07/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ