

Acórdão: 17.099/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114713-28
Impugnante: Fundação Ezequiel Dias
Proc. S. Passivo: Leonardo Aureliano Monteiro de Andrade/Outros
PTA/AI: 02.000208683-12
Inscr. Estadual: 062.781652-0084
Origem: DF/Manhuaçu

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. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS relativo à importação indireta de 10.000 kg de “Dipirona Sódica DAB 10”, constante da DI de n.º 04/1181747-1 de 10/12/04. As mercadorias saíram diretamente do Recinto Alfandegário (EADI – Coimex Armazéns Gerais) para o estabelecimento da Autuada. Nos documentos concernentes à importação (CI e Extrato da DI) constavam como importadora a empresa Fassim Líder Importação e Exportação Ltda., estabelecida em Vitória/ES e como adquirente da mercadoria a empresa CIEL – Confiança Importação e Exportação Ltda.. O objetivo prévio de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada (Fundação Ezequiel Dias), restou comprovado mediante contrato firmado entre a Autuada e a empresa CIEL – Confiança Importação e Exportação Ltda.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/54 (aditada às fls. 132).

O Fisco se manifesta às fls. 146/154, 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 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-los àquele;**" (gn)

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 que não houve entrada física das mercadorias importadas no estabelecimento do importador de direito (mencionado na DI), bem como demonstram o objeto prévio de destiná-las ao Sujeito Passivo.

1 - A totalidade das mercadorias importadas (10.000 kg de Dipirona), seguiram diretamente do Recinto Alfandegário, EADI – Coimex Armazéns Gerais – no município de Cariacida/ES (doc. de fls. 41/46), para o estabelecimento da Autuada, conforme se extrai da “Declaração dos Motoristas” (fls. 36) e das informações contidas no campo “Observações” do CTRC n.º 000.874 (fls. 18).

2 - O Contrato Sercon n.º 047/04 (doc. fax de fls. 19/23 – doc. xerox de fls. 91/97), firmado em 12/07/04, entre a Autuada (Contratante) e a empresa CIEL – Confiança Importação e Exportação Ltda. (Contratada), tinha como objeto o fornecimento à Contratante de matéria-prima (Dipirona Sódica e outras mercadorias) para produção de medicamentos.

Oportuno frisar que no Extrato da Declaração de Importação – fls. 41, constou como importadora das mercadorias a empresa Fassim Líder Importação e Exportação Ltda. e como adquirente a empresa CIEL – Confiança Importação e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exportação Ltda., tal fato se justifica pelo Contrato de Prestação de Serviços firmado entre estas duas empresas, cuja cópia o Fisco acostou aos autos (fls. 24/26), quando da lavratura do presente AI.

Não obstante, a declaração da empresa CIEL – Confiança Importação e Exportação Ltda. (fls. 133), afirmando que não houve participação, ainda que indiretamente, da Autuada em qualquer fase do processo de importação, a responsabilidade desta pelo pagamento do ICMS devido na importação em tela encontra-se prevista na legislação retro citada, sendo, portanto, irrelevante a declaração apresentada.

Outrossim, a declaração de fls. 99, também emitida por CIEL – Confiança Importação e Exportação Ltda., em 01/06/04 (quando da realização do processo licitatório para aquisição da Dipirona Sódica), afirmando que tinha disponibilidade de 40.000 kg de citado produto em estoque, de igual forma não exime a responsabilidade da Autuada pelo vertente crédito tributário.

Ademais, a Dipirona Sódica fornecida à Autuada e objeto da autuação foi fabricada na China em julho/2004, ou seja, em data posterior à da citada declaração, conforme se comprova pelo rótulo retirado das caixas dos produtos importados constante no verso da fls.10 dos autos.

As alegações da Impugnante acerca da isenção do ICMS dos produtos importados também não prosperam, visto que a isenção prevista no item 136 do Anexo I do RICMS/02, somente se aplicaria se atendidas as condições estatuídas em seus subitens.

Restando caracterizada a importação indireta, legítimas, se afiguram as exigências fiscais, não sendo cabíveis no presente caso as disposições contidas no art. 112 do CTN, conforme entende a Impugnante.

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. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros retro citados e o Conselheiro José Eymard Costa. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora).

Sala das Sessões, 10/08/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora

Acórdão: 17.099/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114713-28
Impugnante: Fundação Ezequiel Dias
Proc. S. Passivo: Leonardo Aureliano Monteiro de Andrade/Outros
PTA/AI: 02.000208683-12
Inscr. Estadual: 062.781652-0084
Origem: DF/Manhuaçu

VOTO PROFERIDO PELA CONSELHEIRA LUCIANA MUNDIM DE MATOS PAIXÃO NOS TERMOS DO ART. 43 DO REGIMENTO INTERNO.

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal feita a Fundação Ezequiel Dias de falta de recolhimento do ICMS referente à importação do exterior das mercadorias descritas na Declaração de Importação n.º 04/1181747-1, de 19 de novembro de 2004, sob o fundamento de que a ora Impugnante teria efetuado tais operações de forma indireta.

Importante ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado em 27 de dezembro de 2004, tendo a autuação ocorrido em 15 de dezembro de 2004, no Posto Fiscal de Manhuaçu.

A discussão posta nos presentes autos refere-se à 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 desembarçadas em outra unidade da Federação (Espírito Santo) mas estariam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro.

Inicialmente cumpre-nos expor alguns dados constantes dos documentos acostados aos autos.

De acordo com estes, a operação objeto do feito fiscal decorreu de contrato celebrado pela Impugnante, através de licitação, com a empresa CIEL – Confiança Importação e Exportação Ltda., situada no Estado do Rio de Janeiro, para fornecimento de Dipirona Sódica. Acrescente-se que referido produto é originário da China, tendo sido desembarçado no Estado do Espírito Santo, figurando como importador nos documentos relativos a operação de importação, a empresa Fassim Líder Importação e Exportação Ltda., situada no Estado do desembarço.

Após a apresentação das informações que consideramos relevantes, passamos à análise do mérito do presente feito fiscal.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 intermediárias as empresas situadas no Estado do Rio de Janeiro e Espírito Santo, 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.

Dos documentos acostados aos autos depreende-se claramente que o importador é, de fato, a empresa localizada no Estado do Espírito Santo e o adquirente das mercadorias importadas empresa do Estado do Rio de Janeiro, 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 empresa adquirente das mercadorias importadas, que foi a vencedora do procedimento licitatório para aquisição de Dipirona Sódica. E tal fato, 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.

Além disso, outra especificidade permeia a matéria tratada nos presentes autos. Ocorre que a aquisição foi feita a partir de um processo licitatório. Assim temos que a licitação que originou a operação em questão não foi uma licitação internacional e sim nacional. Ademais, a empresa CIEL ao participar deste procedimento em momento algum afirmou que as mercadorias seriam importadas, tendo ao contrário, dito que possuía as mesmas em seu estabelecimento.

Neste ponto, frisamos mais uma vez que documento algum dos autos traz a ora Impugnante como importadora das mercadorias, nem tampouco como adquirente direta destas do exterior, posto que adquiriu a Dipirona Sódica da empresa CIEL, não possuindo qualquer tipo de relação com a importadora nem tampouco com a fornecedora do exterior.

Sendo assim, a empresa CIEL – Confiança Importação e Exportação 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nome, promoveu a remessa das mesmas. Não há nos autos provas que desconstituam a certeza destas afirmações.

Desta forma não há também nenhuma prova que sustente a ocorrência de simulação com a participação da ora Impugnante e, a simulação não pode ser presumida tendo que ser precisamente provada.

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 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 o contrato de importação celebrado entre a Fassim Líder Importação e Exportação Ltda. e a CIEL – Confiança Importação e Exportação Ltda., a Declaração de Importação, o Comprovante de Importação, 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 à 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorrência da importação indireta imputada pela fiscalização tampouco qualquer indício de simulação.

Diante do exposto, precipuamente da inexistência de prova robusta a comprovar a pretensa importação indireta julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 10/08/05.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG