

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.141/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113999-88
Impugnante: Novo Nordisk Produção Farmacêutica do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Cláudia Horta de Queiroz
PTA/AI: 01.000147255-31
Inscr. Estadual: 433.136584.0070
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Comprovado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-la à Autuada, estabelecida neste Estado. Infração caracterizada nos termos do art. 33, § 1º, 1, "i.1.3" da Lei 6763/75 e art. 1º, incisos, X e XIII, ambos da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01. Contudo, faz-se necessário excluir do montante do crédito tributário as parcelas de ICMS e MR relativas às mercadorias importadas através das DI's 0402066957/003 e 0402869588/004, para as quais o Fisco não comprovou ter havido a remessa ao estabelecimento da Autuada. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de operações interestaduais, face à caracterização de importação indireta de mercadorias, pela Autuada. Correta a glosa de créditos, com fundamento na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação em apreço versa sobre as seguintes irregularidades: falta de recolhimento de ICMS incidente sobre a importação indireta de mercadorias do exterior e aproveitamento indevido de créditos oriundos de notas fiscais de operações interestaduais, descaracterizadas pelo Fisco.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 107/127, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 330/338.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 377/386, opina pela procedência parcial do lançamento, sugerindo a exclusão das exigências fiscais relativas às DI's 0402066957/003 e 0402869588/004, relativas a 70.000 unidades de insulina.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 31/08/05, presidida pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pela referida Conselheira, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 05/09/05.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros José Eymard Costa (Relator), Luiz Fernando Castro Trópia e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que julgavam parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca.

DECISÃO

Observação Inicial:

Ressalte-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, passarão a compor o presente Acórdão.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES:

Em preliminar, a Autuada afirma que as circunstâncias relacionadas no Auto de Infração não são suficientes para presumir a ocorrência da importação indireta e que a autoridade administrativa descaracterizou o negócio jurídico realizado entre as partes – operação de compra e venda – reputando o fato como “importação indireta” com base em mera presunção.

Sustenta que não houve qualquer ato praticado com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador e obter a supressão do pagamento do imposto.

Ressalta que as partes envolvidas na operação de compra e venda são pessoas jurídicas distintas pelos patrimônios, atividades e estabelecimentos, não sendo admissível a presunção de unicidade das suas operações para constituir um fato único, qual seja, a importação indireta.

Entretanto, não lhe assiste razão.

As circunstâncias apontadas no Auto de Infração, que segundo o Fisco comprovam a ocorrência de importação indireta, estão relacionadas ao mérito da questão, e serão oportunamente apreciadas.

Não houve por parte do Fisco, também, a alegada desconsideração do negócio jurídico em função de ato praticado pela Impugnante com a finalidade de obter supressão do pagamento do imposto.

Ao contrário, ficou devidamente evidenciado nos autos (e o Fisco não questiona), que houve pagamento de ICMS relativo às importações descritas nas DI's

em referência, só que em benefício de errôneo sujeito ativo, qual seja, o Estado do Paraná.

O presente Auto de Infração não cuida, portanto, de desconconsideração do negócio jurídico da forma prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN, mas sim de determinação da competência tributária com a determinação do correto sujeito ativo que tem legitimidade para receber o tributo devido pelas importações. E esta é justamente a questão de mérito a ser decidida pelo Órgão Julgador.

Observe-se, ainda, que, ao contrário do que alega a Impugnante, a imputação fiscal de importação indireta não se encontra alicerçada na desconconsideração da autonomia das pessoas jurídicas envolvidas.

No que se refere à validade do Auto de Infração, diga-se que todos os requisitos legais previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG foram cumpridos, tendo sido o sujeito passivo regularmente intimado, estando a exercer plenamente o direito de defesa que lhe é constitucionalmente garantido.

As preliminares argüidas não devem, pois, prosperar.

DO MÉRITO

A presente autuação deriva de duas acusações: falta de recolhimento de ICMS incidente sobre operação de importação indireta de mercadorias do exterior, realizada com a intermediação de empresa sediada em outra unidade da Federação e aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais interestaduais, vez que desclassificadas as operações.

Nos termos da Constituição Federal/1988, o ICMS incidente sobre a importação de mercadoria do exterior é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, (art.155, § 2º, inciso IX, alínea "a").

Nessa mesma linha de raciocínio, a Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 11, alínea "d" estabelece que o local da operação, na importação, será aquele onde estiver localizado o estabelecimento que promover a entrada física da mercadoria.

Esse entendimento foi também adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei 6763/75, com redação posterior à LC 87/96:

Art. 33

(...)§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para efeitos de pagamento do imposto:

1 - Tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)i - importados do exterior:

i - 1 - o do estabelecimento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Assim, o cerne da discussão administrativa em comento reside, fundamentalmente, em conhecer quem é, de fato, o estabelecimento que importou as mercadorias objeto da presente ação fiscal.

A documentação trazida aos autos demonstra que as mercadorias importadas não transitaram pelo estabelecimento tido como importador, a empresa **Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil Ltda.**, localizada em Araucária/PR, nem tampouco pelo suposto "revendedor", a filial da empresa paranaense, sediada em São Paulo/SP.

Ao contrário, os diversos CTRC's anexos aos autos (fls. 37/62) indicam que as mercadorias importadas saíram diretamente da Zona Primária, onde se processou o desembaraço aduaneiro (Guarulhos/SP), para o estabelecimento da Autuada, neste Estado, o que constitui prova suficiente para caracterizar a empresa mineira como sendo a importadora indireta das mercadorias, revelando que a empresa do Estado do Paraná figurou, na espécie, como mera intermediadora da importação.

Assim, resta configurada a situação descrita no inciso XIII do art. 1º da IN Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01, *in verbis*:

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 da Declaração de Importação (DI).

Além disso, as informações obtidas na consulta ao cadastro de contribuintes da Receita Federal (fls. 72/74) bem como a composição acionária/societária indicada nos contratos sociais e estatutos (fls. 131/152 e 190/311), revelam a existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o contribuinte mineiro, caracterizando, também, a hipótese prevista no art. 33, § 1º, alínea "i", subalínea "i.1.2" e inciso X do art. 1º da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01:

X - existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o importador mineiro, em operação de importação indireta com destino definido na Zona Primária ou Secundária;

Saliente-se que a Impugnante admite que a totalidade da mercadoria objeto da autuação, supostamente adquirida no mercado nacional em operações interestaduais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi produzida no exterior, tendo sido importada pelo estabelecimento paranaense, negando, tão-somente, ser a responsável pela importação.

No entanto, infere-se que, embora da declaração de importação conste como estabelecimento importador a empresa paranaense, as mercadorias foram adquiridas no exterior com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro, justificando, assim, a cobrança do imposto devido a este Estado, com fundamento no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3", da Lei 6763/75.

Merece ressalva, apenas, a inclusão na autuação das quantidades de mercadorias relacionadas nas DI's 0402066957/003 e 0402869588/004, para as quais não há comprovação, nos autos, da entrada física no estabelecimento da Autuada oriunda de remessa direta da Zona Primária, como ocorre com as demais.

O Fisco elabora quadro demonstrativo na manifestação fiscal, mencionando que as diferenças são relativas à consignação de peso líquido *versus* peso bruto nas notas fiscais e nos CTRC.

No entanto, a análise das quantidades de mercadorias descritas nos documentos aponta que as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento paulista, vinculadas aos CTRC que comprovam a remessa das mercadorias diretamente da Zona Primária para o estabelecimento da Autuada, não incluem notas fiscais ou CTRC vinculados às DI's 0402066957/003 e 0402869588/004.

Confira-se o demonstrativo abaixo, elaborado pelas quantidades de mercadorias descritas nos documentos:

N.º DI	Qtd.	Dt	Fls.	N.º NF	Qtd.	Dt	Fls.
0401459319/001	<u>250000</u>	17/02/04	12	24581	<u>250000</u>	28/02/04	39
0401878133/001	<u>250000</u>	02/03/04	14	24582	<u>250000</u>	03/03/04	41
0402066981/001	<u>102214</u>	08/03/04	16	24692	<u>102214</u>	09/03/04	44
0402237999/001	<u>250000</u>	11/03/04	20	24798	<u>250000</u>	11/03/04	47
0402066957/003	30000	11/03/04	18	(não tem NF remessa p/ Autuada)			
0402756503/001	<u>250000</u>	25/03/04	22	25302	<u>250000</u>	26/03/04	50
0402869600/001	<u>147786*</u>	30/03/04	26	25474	<u>210416*</u>	31/03/04	53
0402869600/002	<u>62630*</u>	30/03/04	28				
0402869588/004	40000	30/03/04	24	(não tem NF remessa p/ Autuada)			
0403559396/001	<u>230000</u>	19/04/04	30	26057	<u>230000</u>	22/04/04	55
0406433369/001	<u>250000</u>	06/07/04	32	28552	<u>250000</u>	08/07/04	57

CONSELHO DE CONTRIBUINTE	DO ESTADO DE MINAS GERAIS
---------------------------------	----------------------------------

0406998730/001 20000 21/07/04 34 29187 270000 26/07/04 60

0406998730/002 250000 21/07/04 36

* (147786 + 62630 = 210416)

Observe-se que a nota fiscal 024280 de 19/02/04 constante da planilha de fls. 09/10 não foi incluída no demonstrativo acima, pois o presente Auto de Infração, em relação à mesma, apenas exige o ICMS relativo ao estorno do crédito indevidamente apropriado. O ICMS devido pela importação das mercadorias nela descritas foi objeto de exigência no Auto de Infração 02.000207077.77 (cujo lançamento foi considerado procedente, tendo sido gerado o Acórdão 16.555/04/3ª).

Pelas razões acima apontadas, devem ser excluídas do crédito tributário as exigências relacionadas com as DI's 0402066957/003 e 0402869588/004, relativas a 70.000 unidades de insulina.

Em relação às demais exigências consubstanciadas no Auto de Infração, afigura-se legítimo o procedimento fiscal que, além de exigir da Autuada o ICMS devido na importação indireta, tratou também de promover a desclassificação das operações interestaduais indicadas nas notas fiscais listadas às fls. 09 e 10, cópias às fls. 37/62, vez que presentes elementos materiais suficientes para descaracterizar tais operações e, em consequência, para glosar os créditos oriundos destes documentos, tendo em vista não ter havido o recolhimento do imposto incidente sobre a importação, devido a Minas Gerais, contrariando assim o disposto no art. 67, § 1º do RICMS/96, bem como a determinação do art. 2º da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, que assim dispõe:

1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:

a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;

b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou

b.2 - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado.

2 - Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS, pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação. (destacamos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, como bem assinala o Fisco por ocasião da manifestação fiscal, a alegação da Impugnante de que procedera em conformidade com as normas impostas pelo CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, através do "Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação", observando as condições previstas nas "Medidas Acautelatórias", não lhe exime da responsabilidade que lhe foi imputada. A missão daquele órgão consiste em defender os interesses de ordem econômica, de modo a preservar a coletividade, mas não tem o condão de modificar as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, especialmente as regras impostas pela legislação tributária vigente.

Por fim, cabe observar que esta Casa já se manifestou pela procedência de outros lançamentos formalizados pelo Fisco, em situações idênticas (além do Acórdão citado anteriormente, outros julgamentos favoráveis à Fazenda, relativamente ao mesmo contribuinte, encontram-se fundamentados nos acórdãos 16.556/04/3^a, 16.554/04/3^a, 15.809/04/2^a).

No tocante ao questionamento da utilização da Taxa Selic, esta decorre de disposição inserida na legislação tributária, disciplinada no art. 226 da Lei 6763/75 e na Resolução n.º 2.880 de 13/10/97. Em conformidade com o artigo 88 da CLTA/MG, não cabe ao Órgão Julgador pronunciar-se sobre alegações de inconstitucionalidade das normas vigentes, que devem ser apreciadas em outra instância que não a administrativa.

Destarte, restando configuradas as infrações apontadas no AI, reputa-se legítimo o crédito tributário, exceto em relação às parcelas de ICMS e MR relativos às DI's 0402066957/003 e 0402869588/004, para as quais não se comprovou a remessa ao estabelecimento da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 31/08/05, nos termos da Portaria 04/2001, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 05/09/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator