

Acórdão: 17.157/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114670-45
Impugnante: Condomínio Itaupower Shopping
Proc. S. Passivo: Rodrigo Francisco de Paula/Outro(s)
PTA/AI: 02.000208695-56
CNPJ: 05.599.839/0001-01
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pela importação de mercadorias através de estabelecimento situado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro. Procedimento Fiscal respaldado pelo artigo 155, § 2º, IX, “a”, da CF/88, artigo 11, I, “d”, da Lei Complementar 87/96 e artigo 33, § 1º, 1, “i.1.3” da Lei 6.763/75. Exclusão da Multa Isolada capitulada no artigo 55, II, da Lei 6.763/75, por não ser aplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no mês de novembro de 2004, incidente em operação de importação indireta de mercadorias (escadas rolantes), realizada por contribuinte sediado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las ao contribuinte mineiro autuado. Exige-se ICMS, MR (50%) e MI (40%) prevista no art. 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54/61, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 129/134.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 146, que resulta na juntada de documentos de fls. 150/151. Ressalte-se que apesar de não ter sido atendida a solicitação para acostar aos autos cópia da Ata da Assembléia Geral Ordinária do Condomínio (item 2), a análise do processo não foi prejudicada, uma vez que a mesma consta no PTA n.º 02.000208681.51 (cópia anexada às fls. 161/162).

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 153/160, opina pela procedência parcial do lançamento, sugerindo a exclusão da multa isolada exigida, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75.

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, salvo pequenas alterações.

Mérito:

Versa o trabalho fiscal sobre falta de recolhimento do ICMS, no mês de novembro de 2004, incidente em operação de importação indireta de mercadorias (escadas rolantes), realizada por contribuinte sediado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las ao contribuinte mineiro autuado.

O tratamento tributário dado à entrada de mercadoria importada, 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;" (G.N.)

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 LC n.º 87/96, "*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;" (G.N.)

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.

" Art. 33 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;" (G.N.)

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, torna-se essencial determinar o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele.

Assim, torna-se irrelevante a sistemática utilizada pela *ThyssenKrupp* para a importação das mercadorias, apesar do cumprimento das exigências da legislação federal referente a "importação por conta e ordem de terceiros".

A defesa do Impugnante está centrada na legislação federal que dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins nas operações de importação por conta e ordem de terceiros. Porém, o cerne da questão não consiste no procedimento adotado entre a "pessoa jurídica importadora" e a "pessoa jurídica adquirente", ou seja, as empresas *Frecomex* e *ThyssenKrupp*, respectivamente. Mas, na determinação da Unidade da Federação competente para exigir o ICMS.

A documentação trazida aos autos demonstra que as mercadorias importadas não transitaram pelo estabelecimento tido como importador, a empresa *Frecomex*, localizada em Vitória/ES, nem tampouco pelo suposto "adquirente", a *ThyssenKrupp*, localizada em Guaíba/RS. Saíram diretamente do local em que se processou o desembaraço aduaneiro para o estabelecimento da Autuada, neste Estado.

No caso vertente, a destinação prévia das mercadorias importadas ao contribuinte mineiro está claramente demonstrada:

- As mercadorias importadas foram desembaraçadas em data posterior ao Contrato (fls. 46/52), celebrado entre a *Condomínio Itaúpower Shopping* e a empresa *ThyssenKrupp Elevadores S/A.*, datado de 05/08/2004;

- No *Bill of Lading* CDN101VIT e na *Commercial Invoice* 1101006916 (fls. 37/38) constata-se a citação da autuada: "Obra: Itau Shopping";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- As notas fiscais n.º 7468 e 7469, emitidas pela *Frecomex* por conta e ordem da *ThyssenKrupp*, destinadas ao *Condomínio Itaúpower Shopping*, fazem menção expressa ao Processo n.º 1478/04, também citado nos “Dados Complementares” da DI 04/1015145-3;
- A totalidade da carga constante na DI 04/1015145-3 é igual a das notas fiscais supracitadas;
- A descrição detalhada das mercadorias é idêntica a verificada entre o Contrato firmado entre as partes e a descrita na DI 04/1015145-3 e na *Commercial Invoice*;
- As mercadorias importadas possuem características técnicas que comprovam a destinação específica para o impugnante, conforme verifica-se nas “especificações técnicas” do referido contrato (fls. 46/48);
- As mercadorias importadas foram destinadas diretamente a impugnante (notas fiscais de fls. 9, 12, 13, 22, 24 e 26).

Assim, há nos autos provas contundentes que as mercadorias estavam previamente vinculadas ao objetivo de serem destinadas ao Estado de Minas Gerais, além do ingresso físico das mesmas neste Estado.

Ademais, a própria impugnante declara que a *ThyssenKrupp* encomendou a importação das mercadorias à *Frecomex* justamente para vendê-las à empresa mineira (fls. 60).

Infere-se, portanto, que embora da declaração de importação conste como “Importador” a empresa *Frecomex* e como “Adquirente da Mercadoria” a empresa *ThyssenKrupp*, as mercadorias foram adquiridas com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro, justificando, assim, a cobrança do imposto devido a este Estado.

Entretanto, com relação à exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6.763/75, esta não procede, tendo em vista que a regra prevista no citado dispositivo não se aplica ao caso em espécie, dada a sua incompatibilidade.

Isto porque a referida penalidade dispõe sobre “dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal”. O presente caso não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, uma vez que o transporte das mercadorias importadas foi acobertado pelas notas fiscais n.º 7468 e 7469, emitidas pela *Frecomex* por conta e ordem da *ThyssenKrupp* (fls. 9 e 22).

Quanto à apreensão das mercadorias, fica constatado nos autos os Termos de Retenção de Mercadorias n.º 04/1261/08 e 04/1261/09 (fls. 18 e 29), ambos de 29/10/04, com término da retenção datado de 04/11/04. Os Termos de Apreensão e Depósito – TAD n.º 014777 e 014779 referem-se apenas a apreensão das notas fiscais n.º 7468 e 7469, emitidas pela *Frecomex* (fls. 6 e 19).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada exigida. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14/09/05

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CC/MG