

Acórdão: 17.286/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116181-08
Impugnante: Rolimac Rolamentos Ltda.
PTA/AI: 02.000209992-55
Inscr. Estadual: 062.027138.01-00
Origem: DF/ Manhuaçu

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA – Constatou-se 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.1.3 da Lei n.º 6. 763/75. Os documentos acostados aos autos comprovam que as mercadorias foram importadas com o prévio objetivo de destiná-las à Impugnante e foram remetidas, em sua totalidade, ao estabelecimento mineiro. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido sobre a operação de importação de mercadoria do exterior, consignada na Declaração de Importação - DI de n.º 05/0323831-1 do mês de março/2005. A Fiscalização afirma que a empresa mineira, ora Autuada, teria efetuado tal importação de forma indireta, através de estabelecimento situado no Estado do Espírito Santo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 45/56, aos argumentos seguintes:

- é viável a arguição de inconstitucionalidade do procedimento administrativo, devendo o Fisco agir em conformidade com a Constituição Federal;
- o agente administrativo no uso de seu poder-dever de julgar, deve dar extensão a entendimentos adotados pelo Poder Judiciário acerca da constitucionalidade das exações;
- é revendedora de rolamentos e, para o empreendimento de suas atividades comerciais, necessita importá-los, adquirindo de distribuidores no Brasil, dentre eles encontra-se a empresa AST Comércio Internacional Ltda., que distribui rolamentos da NTN Sudamérica S/A (exportador);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- devido à grande demanda dos produtos, é necessário que se faça encomenda para o exportador, a qual é providenciada pelo distribuidor, AST Comércio Internacional Ltda.;
- tendo em vista seus estoques, encomenda da AST Comércio Internacional Ltda., os rolamentos que necessita, com antecedência necessária;
- consta dos documentos de importação como o importador da mercadoria a empresa AST Comércio Internacional Ltda.;
- não ocorreu importação indireta, além disso, o importador, sendo sediado no Estado do Espírito Santo, recolheu ao Fisco capixaba o ICMS devido na operação de importação;
- posteriormente à importação empreendeu com a AST uma operação de compra e venda, tendo sido recolhido o ICMS ao Fisco incidente sobre essa operação;
- a pretensão do Fisco mineiro em exigir o ICMS sobre a importação extrapola sua competência;
- o ICMS na operação é devido ao Estado onde está localizado o destinatário da mercadoria;
- a hipótese de incidência tributária, na importação, é importar, sendo comerciante, industrial ou produtor, um bem, imóvel qualquer, ainda que para consumo ou ativo fixo do estabelecimento;
- o ICMS sobre importação é um verdadeiro adicional sobre o Imposto Importação;
- tece comentários acerca do princípio da não-cumulatividade;
- o importador e destinatário das mercadorias adquiridas é a remetente AST Comércio Internacional Ltda., sediada em Vitória/ ES, Estado ao qual cabe o ICMS sobre importação;
- sobre a operação de compra e venda também incide ICMS e deve ser respeitada a não-cumulatividade, pois o imposto sobre essa operação não foi recolhido;
- não resta configurada a operação de importação indireta e por isso o imposto em referência é indevido ao Estado de Minas Gerais;
- requer seja declarada a insubsistência do Auto de Infração por não guardar consonância com o fato gerador e por não ser devido o imposto lançado e, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional c/c artigo 9º, § 1º da Lei nº 7.164/77.

Ao final requer produção de provas e pede a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls.103/112, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- a preliminar alegada não tem fundamentação de fato nem de direito. A Autuada afirma a inconstitucionalidade do procedimento administrativo, dizendo que o Fisco não agiu de acordo com a Constituição Federal de 1988, porém não aponta a desconformidade;

- em momento algum o Fisco agiu contrariamente a lei, razão pela qual tal arguição não merece prosperar;

- a função de julgar é do Egrégio Conselho de Contribuintes e não do Fisco;

- a alegação de que “devido à grande demanda dos produtos, é necessário que se faça encomenda para o exportador”, confirma a afirmação do Fisco de tratar-se de importação indireta. Há, nessa operação, uma pré-destinação da mercadoria importada para a Impugnante;

- o documento de fl. 60, juntado pela Impugnante, comprova que a remetente AST Comércio Internacional Ltda. é mera intermediária das importações dos produtos da NTN do Brasil Ltda.;

- o fato da empresa AST Comércio Internacional Ltda. constar como importador na Declaração de Importação, no Comprovante de Importação, na Fatura Comercial e no Bill of Landing não descaracteriza a autuação;

- os demais elementos dos autos comprovam que certamente a mercadoria foi importada pelo contribuinte mineiro, quais sejam ordem de compra; Declaração de Importação; desembaraço da mercadoria em zona primária, em 01/04/05; etiquetas afixadas nas mercadorias pelo exportador em nome da Impugnante; a totalidade da mercadoria importada foi remetida para a Impugnante, conforme comprova confrontando o pedido de fls. 23/25 com a Declaração de Inidoneidade; a remetente da mercadoria, AST Comércio Internacional Ltda., é empresa fundapijana e a importação foi realizada com os benefícios do FUNDAP e a remetente é sediada em duas salas num edifício comercial em Vitória/E.S;

- a Instrução Normativa nº 03/01 em seu artigo 1º dá suporte ao trabalho fiscal realizado;

- a operação de importação foi realizada com os benefícios fiscais do FUNDAP e desta forma, não há que se falar que houve recolhimento do ICMS sobre a importação para o Estado do Espírito Santo, como a Impugnante afirma;

- de acordo com o artigo 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96, o local da operação ou da prestação, para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física. No caso em tela o estabelecimento é o da Impugnante, Rolimac Rolamentos Ltda.;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as etiquetas constantes das mercadorias caracterizam o prévio objetivo da destinação da mercadoria importada;
- a Nota Fiscal de venda n.º 017142 emitida pela AST Comércio Internacional Ltda. não traduz a real operação realizada e tem o objetivo de ludibriar o Fisco mineiro e elidir o pagamento do imposto;
- a ocorrência do fato gerador do ICMS se deu quando do desembaraço aduaneiro, eis que havia prévia destinação da mercadoria para o contribuinte mineiro;
- cita decisões que corroboram o procedimento fiscal;
- ficando comprovado que a destinatária da mercadoria objeto deste PTA é a Impugnante, não restam dúvidas de que ela é o sujeito passivo da obrigação;
- não houve recolhimento de imposto para o Estado do Espírito Santo e o fato de ter havido destaque do ICMS na nota fiscal emitida pela AST em nada altera a realidade dos fatos nem afasta a competência legal de Minas Gerais para exigir o pagamento do imposto;
- a exigibilidade do crédito tributário já se encontra suspensa, por força do disposto no inciso III do artigo 144 da CLTA/MG.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal feita à ora Impugnante de falta de recolhimento do ICMS devido sobre a operação de importação de mercadorias do exterior, consignada na Declaração de Importação - DI de n.º 05/0323831-1 de 30 de março de 2005.

No Auto de Infração ora em discussão a Fiscalização afirma que, em 06 de abril de 2005, no Posto Fiscal Móvel Manhuaçu (BR 262, KM 35, Bairro Pouso Alegre, Manhuaçu – Minas Gerais), verificou-se no sentido Espírito Santo – Minas Gerais, o transporte de mercadorias acompanhado da Nota Fiscal n.º 017142, emitida em 05 de abril de 2005, por AST Comércio Internacional Ltda. Consta ainda do relatório do Auto de Infração que a mercadoria importada com desembaraço aduaneiro em 01 de abril de 2005 em zona primária, conforme DI 05/0323831- 1 de 30 de março de 2005, com prévio destino para Minas Gerais, em face dos seguintes documentos:

- Ordem de Compra 0-015806/00, datada de 11 de março de 2005;
- Etiqueta Internacional afixada pelo exportador na embalagem da mercadoria contendo o nome do contribuinte mineiro;
- Remessa da totalidade da mercadoria importada para o destinatário mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tais motivos a Fiscalização alega que a ora Impugnante teria efetuado a importação questionada de forma indireta, através de estabelecimento situado no Estado do Espírito Santo.

Da Perícia

Antes de se adentrar propriamente no mérito, cumpre elucidar que o pedido de prova pericial requerido ao final da peça impugnatória não merece ser apreciado, porquanto não foram indicados na defesa de forma precisa e objetiva os quesitos, conforme preceitua o artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

Ademais, no presente caso, a perícia se apresenta desnecessária, vez que ela é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes. Repita-se pela relevância que a Impugnante não apresentou nem os quesitos que entendia necessários ver esclarecidos.

Assim, considerando que os autos já trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual, desnecessária a produção de prova pericial.

Do Mérito

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 desembaraçada em outra unidade da Federação (Espírito Santo) 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 serviço;

.....” (grifos nossos)

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, tratando-se de mercadoria importada do exterior, é o do estabelecimento onde ocorreu a entrada física. 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 do 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 que o importador é, de direito, a empresa localizada no Estado do Espírito Santo, tendo em vista que nenhum dos documentos relativos à importação faz menção à ora Impugnante. Entretanto, é a empresa mineira que se apresenta como importadora de fato da mercadoria e, diante das provas dos autos, ela era a destinatária da mercadoria importada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar da empresa Impugnante, ao se manifestar nos autos, refutar o mérito da presente autuação sob o argumento de que adquiriu as mercadorias em operação interestadual, consideramos que os documentos e provas existentes nos permitem concluir pela ocorrência de importação indireta, conforme demonstraremos adiante.

É de se ressaltar que é a própria Impugnante que traz para os autos o documento de fl. 60 que comprova que a remetente AST Comércio Internacional Ltda. é mera intermediária das importações dos produtos da NTN do Brasil Ltda.. Deste documento extrai-se a seguinte frase: *“Declaramos que a NTN do Brasil Ltda., responsabilizar-se-à por todo o suporte técnico, quando da aquisição de nossos produtos (NTN, NTN BOWER e NTN BCA) através de nosso importador denominado, AST Comércio Internacional Ltda. (...)”*

Os documentos fiscais acostados aos autos não comprovam que a operação questionada se deu após a nacionalização da mercadoria o que poderia caracterizar, conseqüentemente, uma operação interestadual. Outro aspecto que merece atenção reside na data da importação e da remessa da mercadoria para Minas Gerais, enquanto a primeira ocorreu em 30 de março de 2005, a segunda se concretizou em 05 de abril de 2005, tendo a autuação ocorrido, em trânsito às 03:00 horas do dia 06 de abril de 2005.

Sendo assim, a empresa AST Comércio Internacional Ltda./Espírito Santo pode efetivamente ter procedido a negociação com a empresa localizada em outro país, mas já o fez com vistas a atender a uma demanda da empresa mineira, ora Impugnante.

Neste ponto é de fundamental importância lembrar que há nos autos uma Ordem de Compra, fls. 23 a 25, datada de 11 de março de 2005, que trata da mercadoria importada. Voltamos a destacar que a Declaração de Importação de n.º 05/0323831-1, relativa a mercadoria objeto da autuação, tem como data de registro 30 de março de 2005, portanto a Ordem de Compra é anterior a Declaração de Importação.

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 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 estão configurados os seguintes destes elementos:

“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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - comprovação de existência na mercadoria ou embalagem de qualquer identificação própria, selo, etiqueta internacional ou outra, que demonstre destino final o contribuinte mineiro;

.....

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 documentos acostados ao presente processo e relativos à importação, tais como a Declaração de Importação e seu Extrato, Fatura Comercial e o Bill of Landing, em momento algum apresentam em seu corpo referência ao contribuinte mineiro. Ao contrário, fazem referência à AST Comércio Internacional Ltda., apresentando inclusive o CNPJ desta empresa. No entanto, consta dos autos à fl. 43 a etiqueta retirada da embalagem da mercadoria que traz estampado o nome da Rolimac – Belo Horizonte.

Vale ressaltar ainda que toda a mercadoria importada veio para o Estado de Minas Gerais, especialmente, para o estabelecimento da Impugnante.

Por derradeiro, em face das alegações da Impugnante, quanto a viabilidade de arguição de inconstitucionalidade no procedimento administrativo, devendo o Fisco agir em conformidade com a Constituição Federal e o julgador dar extensão a entendimentos adotados pelo Poder Judiciário acerca da constitucionalidade das exações, vale lembrar que, em face do disposto no artigo 88, inciso I da CLTA/MG, não cabe a esta Casa a apreciação sobre questões de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Neste diapasão, face à competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais restrita aos ditames do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, que afasta do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo emanado do Estado, forçoso concluir que o trabalho fiscal encontra-se dentro das normas estaduais. Assim temos:

"Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

II - a aplicação de equidade;

III - a apreciação de questões relacionadas com o valor de operações, bem como o correspondente débito de ICMS, fixados pelo fisco, na hipótese de regime de estimativa"

.....”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, a unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 28/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG