

Acórdão: 16.758/06/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114277-87
Impugnante: Embaré Indústrias Alimentícias S.A.
Proc. S. Passivo: Andréa de Toledo Pierri/Outros
PTA/AI: 01.000147803-03
Inscr. Estadual: 372.073459.0007
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Caracterizado, nos autos, importação de mercadoria por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Impugnante neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal e no artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e Multa de Revalidação por ter o Fisco constatado que o sujeito passivo promoveu importação indireta de mercadorias, conforme DI's anexadas aos autos, deixando de recolher para este Estado o ICMS incidente na operação de importação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101/109, contra a qual o Fisco se manifesta às 256/275, refutando as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 277/286, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 22/06/05, delibera por exarar Despacho Interlocutório (fls. 287), tendo por objeto solicitar da Impugnante a comprovação do tratamento contábil conferido ao bem locado frente à locatária e à locadora. Solicitou, ainda, a anexação do contrato social da empresa locadora com o fim de demonstrar a previsão do exercício de locação entre as suas atividades.

A Impugnante comparece às fls. 291/292, juntando os documentos de fls. 293/379.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se pronuncia às fls. 382, aduzindo que a Impugnante não acrescentou nenhum fato ou alegação que já não tenham sido amplamente discutidos nos autos.

A Auditoria Fiscal novamente se manifesta às fls. 383/385, analisando o resultado do Interlocutório e ratificando seu parecer anterior.

DECISÃO

A autuação versa sobre importação indireta de equipamentos através da empresa Tetra Pak Ltda., estabelecida em Monte Mor/SP, com o prévio objetivo de destinar a mercadoria a contribuinte estabelecido em Minas Gerais (no caso, eleito sujeito passivo), sem efetuar para este Estado o recolhimento do ICMS devido pela importação. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

A autuação está fundamentada no artigo 33, § 1º, item 1, alínea i, subalínea i.1.3 da Lei 6763/75 e artigo 61, alínea d, subalínea d.3 do RICMS/02, que dispõem sobre o local da operação para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável no caso de importação de mercadoria do exterior.

Os dispositivos legais mencionados estipulam que o imposto é devido pelo estabelecimento destinatário quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, estiver previamente vinculada ao objetivo de destiná-la àquele.

A Autuada se defende afirmando que não participou do processo de importação e que recebeu os equipamentos através de operações de locação, conforme contratos que anexa aos autos (fls. 160/243).

A situação fática evidenciada na documentação anexada aos autos pelo Fisco e pela Autuada indica que a totalidade das mercadorias importadas através das DI's 04/074185-3 e 04/0829495-1, bem como parte das mercadorias importadas através das DI's 04/0699061-6, 04/0799216-7, foi remetida diretamente de Santos/SP, onde se deu o desembaraço aduaneiro, para o estabelecimento da Autuada situado em Lagoa da Prata/MG.

Cópias das DI's e demais documentos relacionados com as operações de importação instruem os autos às fls. 08/73. Às fls. 95/99 encontra-se demonstrada a base de cálculo e a apuração do ICMS devido, em conformidade com o disposto no artigo 43, inciso I, c/c artigo 49 do RICMS/02.

As notas fiscais que acobertaram a remessa para o estabelecimento mineiro são as de número 522826, 522829 (fls. 06/07, relativas aos equipamentos cód. NCM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

8422.40.90 e 8479.89.99 importados através da DI 04/0829495-1); 522827 (fls. 23, relativa ao equipamento cód. 8422.40.90 importado através da DI 04/0741853-3); 522828 (fls. 38, relativa ao equipamento cód. NCM 8422.40.30 importado através da DI 04/0799216-7) e 522825 (fls. 57, relativa ao equipamento cód. NCM 8422.30.22 importado através da DI 04/0699061-6).

Os CTCRs respectivos encontram-se às fls. 86/87 e trazem a observação de que as mercadorias foram coletadas no Armazém Bandeirante, Santos/SP.

A prévia intenção de destinar a mercadoria ao estabelecimento mineiro está devidamente caracterizada nos autos e sequer é questionada pela Autuada. Os contratos celebrados entre a Tetra Pak Ltda. e a empresa autuada, Embaré Indústrias Alimentícias S/A, cujas cópias se encontram acostadas às fls. 160/243 dos autos, estabelecem as cláusulas segundo as quais a Tetra Pak Ltda., na qualidade de locatária, se compromete a importar equipamentos predefinidos para fornecê-los à Autuada, na qualidade de locadora, para uso em suas atividades industriais.

A cláusula terceira dos contratos estipula, entre outras condições, que o valor do aluguel será determinado no dia do faturamento do equipamento no mercado brasileiro, pelo seu equivalente em reais, sendo acrescido de todos os impostos e taxas incidentes sobre a operação, notadamente IPI, PIS e COFINS. Outra condição prevista é a correção pelo IGP-M após 12 meses de vigência do contrato ou na menor periodicidade possível que porventura vier a ser permitida por lei. A vigência do contrato é de 72 meses, renovando-se automaticamente por períodos de três anos, sendo que caso qualquer das partes não pretenda renová-lo, deve notificar a outra com antecedência. A partir da prorrogação, o valor do aluguel passará a equivaler a 50% do valor pago no 72º mês.

Tendo em vista o longo prazo previsto nos contratos de locação (72 meses), bem como as condições previstas para prorrogação e os valores contratados para a locação, fica evidente que os equipamentos foram importados com o objetivo prévio de ter toda sua vida útil transcorrida no Estado mineiro.

Neste sentido, inclusive, se manifestou o Fisco, demonstrando nas planilhas que elaborou às fls. 259/260 da Manifestação Fiscal, que a situação contratada se equipara ao financiamento dos equipamentos, alcançando valores superiores ao valor de aquisição pela empresa situada no Estado de São Paulo, que seria inteiramente quitado ao longo do período previsto nos contratos para a locação.

Necessário ressaltar os dizeres contidos nas normas legais que regem a matéria, para verificar se a presente situação corresponde a alguma das hipóteses nelas previstas.

A CF/88 cuida da competência tributária no que se refere ao ICMS, atribuindo-a aos Estados e ao Distrito Federal, e prevê expressamente a incidência do imposto sobre as operações de importação:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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:

(...)

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 serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;

E prevê mais adiante, no mesmo parágrafo, função específica para a Lei Complementar:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços.

Neste sentido, a Lei Complementar 87/96 (que também por força de disposição constitucional - artigo 146 da CF/88 - tem a função de dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) determina em seu artigo 11 que o local da operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, no caso de importação, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física das mercadorias.

O alcance desta norma foi delineado de forma mais precisa na legislação ordinária que disciplina a instituição do imposto em território mineiro, restando claro que a condição prevista na LC 87/96 para determinação do sujeito ativo, no caso das operações de importação (entrada física), deve estar atrelada a outras condições para que se considere o imposto incidente devido ao Estado mineiro.

Dizem as normas legais mineiras:

Lei 6763/75

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante guia de arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda.

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

tratando-se de mercadoria ou bem:

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação:

i.1.2 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação foi 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-la àquele;

i.1.4 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou do bem, nas demais hipóteses;

RICMS/02:

Art. 61 - 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 - importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento 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;

d.3 - o do estabelecimento 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, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;

(...)

§ 1º - O disposto na subalínea "d.5" do inciso I do caput deste artigo não se aplica à entrada com fim exclusivo de depósito.

Os dispositivos legais acima transcritos determinam, pois, a caracterização de *"importação indireta"*. Esta ocorre, entre outras situações, quando há a entrada física de mercadoria em estabelecimento mineiro, na hipótese em que outro estabelecimento, ainda que situado fora do Estado, tenha promovido a importação e a mercadoria tenha sido ao primeiro diretamente destinada, mesmo porque já fora importada com este objetivo previamente estabelecido.

Este é exatamente o caso dos autos, retratado pela documentação anexada; observe-se que a norma excepciona as operações com fim exclusivo de depósito, que não se verifica no presente caso. Neste sentido, reputa-se correto o procedimento do Fisco em efetuar o lançamento.

Compõe a legislação mineira, também, a IN SLT/SRE/SCT 03/01, que estabelece os procedimentos a serem 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.

A situação presente encontra identificação com as hipóteses descritas nos incisos VII, XII e XIII do artigo 10 da referida norma legal, que ora transcrevemos:

IN SLT/SRE/SCT N.º 03 DE 14 DE NOVEMBRO DE 2001

Corroborando este entendimento, a IN SLT/SRE/SCT 03/01, que estabelece 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, prevê:

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:

I - indicação de contribuinte mineiro na Fatura Comercial (Commercial Invoice), especificamente nos campos do importador ou consignatário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - indicação de contribuinte mineiro como importador, consignatário ou destinatário no Bill of Lading - B/L (conhecimento de transporte marítimo), no Airway Bill - AWV (conhecimento de transporte aéreo) ou no conhecimento de transporte rodoviário internacional;

III - informação no corpo do conhecimento de transporte, marítimo, aéreo ou rodoviário internacional, de que a destinação é o Estado de Minas Gerais;

IV - indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de Importação (DI), em seus anexos, ou informação nos "dados complementares" de que o destino final da mercadoria será contribuinte mineiro;

V - indicação de contribuinte mineiro como importador (comprador) no Contrato de Câmbio ou na Ordem de Pagamento, ou indicação da razão social do contribuinte mineiro responsável pelo efetivo pagamento cambial expressa no corpo do Contrato de Câmbio, no campo: "outras especificações";

VI - indicação de contribuinte mineiro na apólice de seguro internacional como assegurado ou responsável pelo pagamento do prêmio;

VII - pagamento por contribuinte mineiro de valores referentes a despesas aduaneiras, desembaraço de mercadoria importada ou seguro;

VIII - indicação de cláusulas de garantias ou de estipulação do ônus da importação por conta do importador indireto em contrato particular firmado entre a Comercial Importadora ou Trading Company e o importador indireto;

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

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;

XI - existência de pedido de compra, em qualquer idioma, direto do estabelecimento mineiro para o fornecedor estrangeiro, mesmo que dele conste que a Fatura (Invoice) deva ser emitida em nome da consignatária fora do Estado;

XII - existência de previsão de destino de mercadoria da Zona primária ou Secundária diretamente ao contribuinte mineiro, em contrato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

particular firmado entre a Comercial Importadora ou Trading Company e o importador indireto, mesmo localizado em outro Estado;

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. (gn)

Os argumentos da Impugnante relacionados com a modalidade de contrato envolvendo operações de locação não interferem nestas constatações, constituindo-se de contratos entre as partes que não tira, da Autuada, a condição de contribuinte na importação das mercadorias em questão, tendo em vista as disposições da legislação.

Ao contrário, os contratos determinam a importação de equipamentos específicos, necessários à atividade produtiva desenvolvida pela Autuada, que terão sua vida útil inteiramente transcorrida no estabelecimento mineiro. Após o tempo previsto no contrato para a locação dos equipamentos, estes já estarão inteiramente depreciados, em conformidade com a legislação comercial e tributária, e a Autuada terá desembolsado valor equivalente àquele necessário para a quitação dos mesmos, conforme demonstrou o Fisco nas planilhas que elaborou por ocasião da Manifestação Fiscal. É de se lembrar que, além disto, os próprios contratos estipulam que a Autuada é a responsável pelo pagamento dos impostos incidentes sobre as operações de importação.

Ademais, é de se ressaltar que o CTN (Código Tributário Nacional – Lei 5172/66) expressamente estabelece em seu artigo 123, que *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*.

É fato incontroverso, portanto, que as mercadorias importadas entraram no estabelecimento da Autuada e ali foram utilizadas, caracterizando prévia destinação, tal como previsto na legislação, o que a torna responsável pelo recolhimento do tributo ao Estado mineiro.

Constata-se, portanto, que estão preenchidos os requisitos contidos nas normas legais que regem a matéria, para a caracterização de *importação indireta*. Considerando que para definição da competência tributária, não importa o local do desembarço aduaneiro, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário, assim entendido aquele onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada, em sendo ele mineiro, como no caso presente, a Minas Gerais deverá ser pago o ICMS.

Evidenciada a ocorrência da *importação indireta* preconizada nos dispositivos legais já transcritos da Lei 6763/75 e do Decreto 38.104/02 que embasam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o presente lançamento, o imposto incidente sobre a importação é sem dúvida devido ao Estado mineiro.

Conforme solicitado pela Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, a Autuada anexou aos autos cópias de documentos contábeis em que constam os lançamentos relacionados com as operações realizadas com a empresa Tetra Pack Ltda., relativas aos equipamentos importados através das DI's listadas no Auto de Infração (não foram anexados documentos relativos à contabilização das operações pela empresa Tetra Pack Ltda.)

As informações trazidas aos autos em nada modificam os fundamentos acima aduzidos quanto à análise da irregularidade cometida pela Impugnante.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente, nos termos da Impugnação (fls. 103/109) e documentos de fls. 291/379. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 15/03/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator