

Acórdão: 17.269/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119000-91
Impugnante: Inox Cuba Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
PTA/AI: 02.000211902-04
Inscr. Estadual: 186741294.00-93
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Os elementos dos autos não são suficientes para comprovar que as mercadorias, objeto da autuação, tenham sido importadas com prévia intenção de remessa direta para a empresa mineira, não se configurando, portanto, a importação indireta. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de importação indireta para contribuinte mineiro promovida por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação.

Tal autuação partiu da constatação do transporte das mercadorias objeto da autuação, em 19 de julho de 2006, acompanhado da Nota Fiscal n.º 001127, que foi apreendida pelo TAD n.º 035980, sendo substituída pela Nota Fiscal Avulsa n.º 601267, tendo o Fisco imputado a ocorrência de simulação de operação interestadual, e importação com prévio objetivo de destinar tais mercadorias à Autuada, pelas seguintes razões:

- as mercadorias transportadas são, em sua totalidade, as mesmas que foram objeto da importação via Declaração de Importação 06/0807223-5, de 11 de julho de 2006, com desembaraço em 12 de julho de 2006;
- o aceite de compra ocorreu em 28 de junho de 2006, ou seja, em data anterior à declaração de importação e ao desembaraço aduaneiro;
- o carregamento da mercadoria foi realizado diretamente em zona primária, estando aquela acondicionada em container fechado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 33/44, aos argumentos que passamos a sintetizar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- mesmo se a autuação pela suposta prática de “importação indireta” pudesse ser admitida, seria indispensável a comprovação de que tal procedimento teria sido implementado entre a empresa importadora e o comprador, não bastando tratar de aquisição de mercadoria importada feita junto a alguma empresa do Estado do Espírito Santo, tampouco que a aquisição fosse de todo o lote das mercadorias importadas;

- seria imprescindível que a fiscalização estadual apresentasse elementos sólidos que pudessem demonstrar que aquela contratação teria ocorrido antecipadamente entre a importadora e a compradora, já com a prévia definição do que, quanto e por quanto se realizaria a importação, mas isso não ocorreu;

- a compra da mercadoria (bobinas de aço) pela empresa importadora, Gemax Trading Company S/A, ocorreu em dezembro de 2005 e a mesma foi embarcada em abril de 2006;

- estando a empresa importadora ciente de que receberia aquela mercadoria, tratou de contactar possíveis interessados em sua aquisição, pois ao comerciante sempre interessa realizar a venda de seus produtos o mais rapidamente possível;

- somente em 27 de junho de 2006, foi-lhe informado o preço por telefone e, naquela mesma data, formalizou a sua proposta;

- assim, a oferta de compra e a sua aceitação ocorreram posteriormente ao embarque da mercadoria importada;

- não existe nada que impeça que uma empresa adquira todo o lote, até mesmo em container fechado, de um produto que tenha sido importado por outra, pois inexiste a obrigatoriedade de que a realização de compra/venda tenha de ser feita no varejo, ou que se tenha de aguardar a realização do desembaraço aduaneiro, para que as tratativas comerciais possam ser levadas adiante e até mesmo concluídas;

- as próprias datas constantes da correspondência da importadora/vendedora e pela adquirente, além de seu próprio conteúdo, deixam nítido que a concretização daquele negócio somente ocorreu posteriormente à importação das bobinas;

- transcreve decisões judiciais e administrativas sobre o tema, bem como lições doutrinárias.

Ao final, pede seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco se manifesta às fls. 70/77, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- tem-se a confirmação, pela própria Impugnação, de que a venda da mercadoria foi acertada antes de seu desembaraço e de sua efetiva nacionalização;

- revendo a ordem cronológica dos fatos, o aceite de compra deu-se em 28 de junho de 2006, a mercadoria importada foi desembarcada no dia 12 de julho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2006 e remetida para o contribuinte mineiro no dia 13 de julho de 2006, caracterizando a predestinação ao contribuinte mineiro;

- a mercadoria foi remetida diretamente da Zona Primária para a Impugnante, em container fechado, o que se enquadra na primeira parte do disposto no inciso XIII da Instrução Normativa nº 03/01;

- a totalidade da mercadoria supostamente importada pela empresa Gemax Trading Company S/A foi destinada à Impugnante, o que comprova que, ao importar, esta sabia o tipo e a quantidade da mercadoria desejada pela Impugnante e tal fato só é possível quando há um acerto prévio do negócio, estando esta hipótese prevista na segunda parte do inciso XIII, já mencionado;

- o estabelecimento onde ocorreu a entrada física da mercadoria importada do exterior é o da Impugnante;

- transcreve a Lei Complementar n.º 87/96 e a Lei n.º 6.763/75;

- tendo havido prévia destinação da mercadoria a contribuinte mineiro, a ocorrência do fato gerador do ICMS se deu quando do desembaraço aduaneiro, sendo o imposto devido ao Estado de Minas Gerais, que é o local onde está situado o estabelecimento destinatário da mercadoria;

- a competência tributária ativa pertence a Minas Gerais, que é a unidade da Federação onde se situa o estabelecimento destinatário da mercadoria importada, onde ocorreu a entrada física da mesma e por ter havido, por parte da suposta importadora capixaba, pré-disposição de enviá-la ao estabelecimento da Autuada;

- menciona decisões do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em diversos acórdãos referentes ao tema exposto.

Ao final, requer a manutenção do lançamento, com o conseqüente julgamento de improcedência da impugnação apresentada.

DECISÃO

Versa a autuação em análise sobre a imputação fiscal de importação indireta.

Tal autuação partiu da constatação do transporte das mercadorias objeto da autuação (bobinas de aço inoxidável), em 19 de julho de 2006, acompanhado da Nota Fiscal n.º 001127, que foi apreendida pelo TAD n.º 035980, de 20 de julho de 2006, sendo substituída pela Nota Fiscal Avulsa n.º 601267, tendo o Fisco imputado a ocorrência de simulação de operação interestadual, e importação com prévio objetivo de destinar tais mercadorias à ora Impugnante, pelas seguintes razões:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as mercadorias transportadas são, em sua totalidade, as mesmas que foram objeto da importação via Declaração de Importação 06/0807223-5, de 11 de julho de 2006, com desembaraço em 12 de julho de 2006;

- o aceite de compra ocorreu em 28 de junho de 2006, ou seja, em data anterior à declaração de importação e ao desembaraço aduaneiro;

- o carregamento da mercadoria foi realizado diretamente em zona primária, estando aquela acondicionada em container fechado.

Assim, por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de falta de recolhimento do ICMS devido sobre a operação de importação de mercadorias do exterior, consignadas na Declaração de Importação - DI 06/0807223-5, de 11 de julho de 2006, com desembaraço em 12 de julho de 2006.

A Fiscalização afirma que a Impugnante teria efetuado esta importação de forma indireta, através de estabelecimento de outro contribuinte situado no Estado de Espírito Santo, mas com a intenção prévia de destinar as mercadorias a Minas Gerais.

Importante ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado em 31 de julho de 2006, tendo a constatação ocorrido em 20 de julho de 2006 no Posto Fiscal Martins Soares, situado na BR 262, sentido Espírito Santo/Minas Gerais.

Em sua Defesa, a Impugnante argüi, preliminarmente, que há necessidade de efetiva prática de infração para o lançamento do crédito tributário. Concordamos que realmente para que o crédito tributário seja aprovado há necessidade de comprovação por parte da Fiscalização da prática da irregularidade imputada ao contribuinte. No entanto, é nosso entendimento de que a análise da efetiva prática da irregularidade é matéria de mérito sendo assim tratada nesta decisão como adiante veremos. Desta forma, caso não esteja plenamente caracterizada nos autos a infração imputada à ora Impugnante pelo Fisco, o feito fiscal não poderá ser sustentado.

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 desembaraçadas 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
§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 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;

.....”

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 qual 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO 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, tendo em vista que nenhum dos documentos relativos à importação faz menção à ora Impugnante.

Insta destacar ainda que consideramos que os documentos e provas existentes no presente processo não nos permitem concluir pela ocorrência de importação indireta, conforme demonstraremos adiante.

Os documentos fiscais acostados aos autos comprovam que a operação questionada se deu após a nacionalização da mercadoria caracterizando, conseqüentemente, uma operação interestadual, pois a data do desembaraço, segundo documento de fl. 11, foi dia 12 de julho de 2006, enquanto que a autuação ocorreu entre os dias 19 e 20 de julho de 2006.

Outro aspecto que merece atenção reside no fato de que nenhuma documentação foi apresentada com dados da Impugnante como sendo a importadora, além de não ser feita referência alguma a ela nas informações relativas à importação. Ao contrário, seus dados somente aparecem no documento fiscal pertinente à operação de envio da mercadoria a Minas Gerais, realizada após a concretização da importação e de seu desembaraço aduaneiro. Acrescente-se que a Nota Fiscal n.º 001127, é datada de 13 de julho de 2006.

Sendo assim, consideramos que pelas informações constantes dos autos não nos restam dúvidas de que a empresa Gemax Trading Company S/A, estabelecida em Vitória/Espírito Santo 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 nome, promoveu a remessa das mesmas. Não há nos autos provas que desconstituam a certeza destas afirmações.

É importante frisar que a nota emitida pela empresa exportadora tem data de 10 de abril de 2006 e consta o nome da empresa Gemax Trading Company S/A.

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, ao contrário do que afirma o Fisco, 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

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indireta. Conforme já exposto, no caso em análise não é possível a perfeita verificação da existência destes caracterizadores.

Os documentos acostados ao presente processo e relativos à importação, tais como a Declaração de Importação e seu Extrato, em momento algum apresentam em seu corpo referência ao contribuinte mineiro. Ao contrário, fazem referência à Gemax Trading Company S/A, localizada no Estado do Espírito Santo, apresentando inclusive seu CNPJ.

Ademais, temos também que não restou demonstrado que a Impugnante tenha pago 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.

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.

No que tange aos elementos destacados pelo Fisco para sustentar a imputação fiscal de ocorrência de simulação, tem-se que os mesmos não sustentam tal imputação.

A correspondência juntada aos autos à fl. 19 tem data de 27 de junho de 2006. Portanto, posterior ao embarque da mercadoria que se deu em abril de 2006.

Nesta correspondência é destacado: “(...) venho informar-lhe que recebemos um grande lote de bobinas de aço. Desta forma, gostaria de ofertar-lhe pelo preço já informado anteriormente via telefone e confirmar sua intenção de compra.”

Deste texto não é possível verificar que tenha havido destinação prévia da mercadoria a Minas Gerais em data anterior à importação. Pelo texto da correspondência foi literalmente informado à ora Impugnante que a vendedora já havia recebido o lote de bobinas. Assim, o aceite por ela feito no citado documento é formalizado de acordo com as informações constantes do mesmo, quais sejam, compra de mercadoria da qual a vendedora já teria a posse, pois já teria recebido a mesma.

Ademais, conforme citado no próprio Auto de Infração, o desembaraço da mercadoria ocorreu em 12 de julho de 2006 e o veículo transportador com a mesma adentrou em Minas Gerais em 19 de julho de 2006. Há, portanto, um interregno de tempo entre a ocorrência destes fatos, sendo que a mercadoria estava na posse da Gemax Trading Company S/A, neste período, pois não há nos autos qualquer indicação em sentido contrário a esta afirmação. Acrescente-se que o CTRC existente nos autos é datado de 18 de julho de 2006 (fls. 23 e 24).

Frise-se ainda que a Gemax Trading Company S/A encontrava-se à data da ocorrência da operação, segundo informação extraída do SINTEGRA (fl. 27),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes e com situação cadastral “habilitado”.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencida a Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Revisora), que o julgava procedente nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 73/76. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além da signatária e da Conselheira retro citada, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 15/01/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.269/07/2^a
Impugnação: 40.010119000-91
Impugnante: Inox Cuba Indústria e Comercio Ltda.
PTA/AI: 02.000211902-04
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
Inscrição Estadual: 186741294.00-93
Origem: DF/Manhuaçu
Rito: Sumário

VOTO PROFERIDO PELA CONSELHEIRA LÚCIA MARIA BIZZOTTO RANDAZZO, NOS TERMOS DO ART. 43 DO REGIMENTO INTERNO DO CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata a presente lide de mercadoria importada por contribuinte mineiro, com simulação de operação interestadual, mas com prévio objetivo de destinação da mercadoria à Autuada.

A conclusão da ocorrência de operação de importação indireta decorre da análise dos seguintes elementos abordados pelo Fisco em sua manifestação fiscal de fls. 7373/77:

1. confirmação, na própria peça impugnatória de que o aceite de compra foi feito em data posterior ao desembaraço;
2. a mercadoria foi remetida diretamente de Zona Primária para a Impugnante, em container fechado, e a totalidade da carga supostamente importada pela empresa Gemax Trading Company S/A (como pode ser constatado da DI 06/0807223-5, de fls. 14/15) foi destinada à Impugnante, caracterizando um acerto prévio entre as partes conforme documentos de fls.20/21, nos termos do inciso X do art. 1º da Instrução Normativa 03/01;
3. a empresa Gemax Trading Company S/A é sediada em duas salas do quinto andar de prédio comercial localizado em Vitória, no Estado do Espírito Santo;

Do exposto, resta caracterizada a operação de importação indireta, nos termos do art. 33, § 1º, 1, “i.1.3/i.1.4, da Lei nº 6.763/75 e do inciso X do art. 1º da Instrução Normativa 03/01.

Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Conselheira