

Acórdão:	18.462/07/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010121285-20	
Impugnante:	Celulose Nipo Brasileira S/A CENIBRA	
Proc. S. Passivo:	Gilberto José Ayres Moreira/Outro(s)	
PTA/AI:	02.000212283-41	
Inscr. Estadual:	063141486.01-36	
Origem:	DF/Ubá	

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Evidenciado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação e diretamente destinadas à Autuada, neste Estado, sem, contudo, ter sido recolhido para Minas Gerais o ICMS incidente nas importações. Infração caracterizada nos termos do disposto na subalínea "i.1.3" do item 1 do § 1º do artigo 33 da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências de ICMS e de Multa de Revalidação. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS devido a este Estado em decorrência de importação indireta de mercadorias do exterior, em 10/08/06 quando ocorreu o desembarço aduaneiro, via estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, porém, diretamente destinadas ao estabelecimento mineiro (Autuada).

Constatou-se no Posto Fiscal de Além Paraíba, situado no município de Além Paraíba, neste Estado, em 18/08/06, que a Autuada fazia transportar tratores relativos às Notas Fiscais nº 040.528 e 040.529, emitidas em 15/08/06 por John Deere Equipamentos do Brasil Ltda., situada em São Paulo, destinados à mesma. Trata-se de mercadoria importada através da Declaração de Importação – DI – nº 06/0940290-5, com data de registro em 09/08/06 e desembarço em 10/08/06, no Porto de Itaguaí/Sepetiba, no Estado do Rio de Janeiro, conforme comprovante de importação constante da DI, vindo diretamente da zona primária alfandegada do citado Porto para a Autuada, conforme dados adicionais das referidas notas fiscais, sem recolhimento do imposto para este Estado.

A importação já estava vinculada ao prévio objetivo de destinar as mercadorias para a Autuada, neste Estado, porquanto o pedido de compra da Autuada para o remetente, nº 4500107/143 emitido em 13/06/06, é anterior ao registro da DI, bem como consta no referido pedido, logo abaixo do quadro “Empresa Compradora”, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação “Tipo de entrega: FOB-Porto”, corroborando que, desde o início da importação, desde o fornecedor estrangeiro, havia o prévio objetivo de atender ao pedido firmado entre a remetente paulista e a Autuada.

Em função da irregularidade constatada, exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação. Determinou o Fisco, ainda, por ser indevida a utilização dos créditos nas referidas notas fiscais, de acordo com o art. 28 da Lei nº 6.763/75, por não se referirem a operações interestaduais, que a Autuada estorne os valores destacados como crédito nos citados documentos fiscais.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração - AI (fls. 02/04; Anexo ao Relatório do PTA (fls. 05/07); terceiras vias das notas fiscais objeto da autuação e quintas vias dos respectivos CRTCs (fls. 08/11); cópia da “Bill of Lading” (fls. 16/17); Comprovante de Importação (fl. 18); cópia da DI (fls. 19/23); cópias das “Invoice” (fls. 24/25); cópia da Autorização de Serviço sob Contrato (fls. 26/27).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/59, alegando, resumidamente, que:

- motivada pelo pedido de compra nº 4500107/143, datado de 13/06/2006, de fls. 26, entre a IMPUGNANTE e a REMETENTE para execução de seu objeto social, a autuada celebrou com a REMETENTE contrato de compra e venda de equipamentos de mecanização de colheita florestal (documento nº 3, fls. 84/124);

- em cumprimento ao contrato celebrado, a REMETENTE importou dois tratores Forwarder de sua fábrica na Finlândia, conforme Declaração de Importação D.I. nº 06/0940290-5, e, após a nacionalização, vendeu-os à autuada em operação no mercado interno (documento nº 5, fls.132/133);

- a REMETENTE realizou todo o procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias no Porto de Sepetiba/Itaguaí e, por questões óbvias de logística e de comércio exterior, remeteu as mercadorias diretamente do Porto de desembarque para o estabelecimento da autuada;

- não teve qualquer ingerência quanto à origem dos equipamentos, tendo adquirido os bens no mercado interno;

- nos termos do contrato supracitado, o preço de venda contemplou uma margem de valor agregado superior a 20% em relação ao valor da importação, que representa o lucro e o ressarcimento dos custos incorridos no fornecimento;

- conforme disposto na legislação tributária de regência e segundo a pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, o ICMS-Importação é devido ao Estado onde estiver localizado o importador, entendido como destinatário jurídico das mercadorias, a menos que haja operação triangular simulada visando a afastar a incidência do tributo no Estado de estabelecimento do efetivo importador das mercadorias, o que não ocorreu no presente caso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não devem ser aplicados nenhum dos incisos da Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 03/01 ao presente caso;
- não devem ser incluídas as despesas de importação, tais como Imposto de Importação, o imposto sobre Produtos Industrializados, o Imposto sobre Operações Financeiras e as despesas aduaneiras na Base de Cálculo do ICMS;
- mesmo o ICMS-Importação sendo dela exigido, deveria ser reduzida a base de cálculo segundo Convênio ICMS nº 52/91;
- que a glosa dos créditos de ICMS aproveitados pela Impugnante é indevida, porquanto o aproveitamento dos créditos de ICMS ocorreu em conformidade com o que determina a legislação fiscal.

Requer, por fim, a Impugnante, seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco, em bem fundada Manifestação Fiscal de fls. 146/163, rebate com propriedade as alegações da defesa, propugnando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação sobre a falta de recolhimento de ICMS devido a este Estado em decorrência de importação indireta de mercadorias do exterior, em 10/08/06 quando ocorreu o desembaraço aduaneiro, via estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, porém, diretamente destinadas ao estabelecimento mineiro (Autuada), pelo que se exigiu ICMS e Multa de Revalidação e que a Autuada estornasse os valores destacados como crédito nas Notas Fiscais nº 040.528 e nº 040.529 que acobertavam a operação como se operação interestadual fosse.

Adota-se, para a presente decisão, a bem fundamentada Manifestação Fiscal de fls. 146/163, que passa a integrar o presente acórdão e de onde se transcreve:

“Examinando o presente PTA e os documentos que o integram, bem como a legislação que rege a matéria, não podemos concordar com as argumentações da Impugnante, não cabendo qualquer razão ou fundamento às alegações apresentadas, uma vez que, como ficará demonstrado, com bastante clareza, a própria recorrente corrobora as razões utilizadas pelo Fisco mineiro para a realização do feito fiscal.

Inicialmente, cumpre destacar que a própria Impugnante, ao descrever o objeto da presente autuação fiscal, toca diretamente no ponto principal da presente discussão, qual seja, a ocorrência de um tipo específico de importação em que o contribuinte situado no Estado de Minas Gerais, em parceria com empresa filial do exportador (na Finlândia) situada em outro estado, no caso específico no Estado de São Paulo, utiliza-se de procedimentos mercantis e fiscais lícitos para trazer mercadorias do exterior em nome dessa que, após o desembaraço aduaneiro, as envia ao contribuinte mineiro sob a forma de venda interestadual. Esta operação é conhecida como "importação indireta".

(...)

O aspecto do desígnio prévio da importação para Minas Gerais resta caracterizado, na medida em que: **A)** a Impugnante celebrou pedido de compra junto à **REMETENTE**, com data (13 de junho de 2006) anterior ao registro (09 de agosto de 2006) da D.I., a qual adquiriu no exterior as mercadorias destinadas a atender ao pedido, ou seja, o motivo determinante da importação foi o pedido feito pela autuada, que nos leva à ilação de que o real importador é a contribuinte mineira; **B)** os itens constantes da DI vieram em sua totalidade para Minas Gerais, ou seja, a importação foi realizada com o objetivo de ser destinada em sua totalidade para esse Estado.

O desembaraço aduaneiro realmente ocorreu no Rio de Janeiro, conforme Comprovante de Importação de folhas 18 do PTA, ocasião em que deveria ter sido recolhido para Minas Gerais, por meio de GNRE, o ICMS sobre a operação de importação. A transferência para Minas Gerais, mediante operação interestadual, inexistente, uma vez que se trata de uma importação indireta para o Estado de Minas Gerais. Caracteriza-se como importação indireta aquela feita com a utilização de estabelecimento sediado em outro Estado, quando a mercadoria se destina ao estabelecimento mineiro, devendo o ICMS sobre a importação ser recolhido ao Estado de Minas Gerais.

É notório que os itens importados vieram diretamente para Minas Gerais após o desembaraço aduaneiro, já que as Notas Fiscais de Saída emitidas pela **REMETENTE** atestam, no quadro de “dados adicionais”, a saída do Porto de Sepetiba/Itaguaí para a Impugnante, comprovando que as mercadorias deram, apenas, entrada simbólica (“documentalmente”) no estabelecimento paulista e foram remetidas para a recorrente, onde nessa deram entrada física.

(...)

Os argumentos da Autuada são no sentido de que é parte ilegítima no pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que não participou do processo de importação, sendo mera adquirente da mercadoria. Contudo, tal argumentação não procede, uma vez que foi a empresa Autuada quem praticou a importação indireta da mercadoria. No caso desse PTA, conquanto admissível a tese de que o importador fora o estabelecimento paulista, já havia a prévia determinação de se destinarem as mercadorias para a composição do ativo permanente do estabelecimento mineiro, situação esta em que, excepcionalmente, o sujeito ativo titular da exação há de ser Estado de Minas Gerais, lembrando que os itens relativos à declaração de importação nº 06/094029-05 vieram em sua totalidade para a Impugnante.

Quanto à tese de defesa de que importador é a **REMETENTE** situada no Estado do São Paulo, porquanto foi ela quem trouxe as mercadorias do exterior, é importante destacar que qualquer um que esteja na posse do bem ou mercadoria pode ser o importador de direito, inclusive a filial da produtora estrangeira, pois é ela que figura como importador perante a Receita Federal no SISCOMEX e no momento do desembaraço aduaneiro. Ademais, o ICMS é um imposto que incide essencialmente sobre as operações de circulação de mercadorias que devem ser buscadas em sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realidade material para configuração do fato gerador. É um imposto que não tem, apenas, a natureza documental, baseada em títulos, é, também, de natureza econômica e sua incidência está direcionada para os efeitos econômicos produzidos pela sociedade, decorrente da circulação das mercadorias.

O importador jurídico da mercadoria nem sempre é o destinatário e usuário real da mercadoria importada. Esse último, por vezes, utiliza-se de mandatários os quais têm comportamentos indicadores do real interesse do adquirente. Neste caso, ocorrendo intermediação, o mandatário age conforme os desejos do comprador, o mandante, tudo conforme dispõe o Código Civil, no Artigo 653, in verbis:

"Artigo 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses..."

De pronto verificamos que, para o efeito de excepcionar a determinação do local da operação, os dispositivos apontam para a figura do destinatário concreto da mercadoria importada, ultrapassando a pessoa do importador jurídico. Como os tratores foram importados para atender ao pedido de compra nº 4500107/143, é óbvia a ilação de que a Impugnante é a usuária real da mercadoria importada. Sendo assim, a Minas Gerais é devido o ICMS sobre a operação de importação.

Insta analisar, neste passo, a legislação tributária constitucional e infraconstitucional que fundamenta o trabalho fiscal quanto à caracterização do local da operação referente à importação das mercadorias do exterior com o objetivo prévio de serem destinadas à empresa mineira (importação indireta), conforme veremos abaixo.

Objetivando coibir possíveis conflitos entre os Entes Federados e estabelecer diretrizes para as legislações infraconstitucionais explicitou a Carta Magna que o ICMS nas operações de importação caberia ao Estado onde estivesse localizado o estabelecimento destinatário da mercadoria, de acordo como artigo 155, inciso II, § 2º, inciso IX, alínea "a)".

"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.

§ 2.º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;** (grifos nossos)“

Em relação ao ICMS, a Carta Constitucional, dentre outras providências, outorgou, também, à lei complementar poderes para fixar o local da operação para efeito de cobrança de tal imposto, conforme artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “d”:

“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” (grifo nosso);”

Assim, com base nas supraditas determinações da Lex Maior, e visando a normatizar questões relativas a tal tributo, não abrangidas pelo texto constitucional, foi instituída a Lei Complementar nº 87 de 13/09/96, que, seguindo as diretrizes então estabelecidas, disciplinou, em seu artigo 11, inciso I, alínea “d”, que o “local da operação ou da prestação”, para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadoria importada do exterior, é o do estabelecimento onde ocorrer a **entrada física**, e não aquele que efetuou, juridicamente, a importação. *In verbis*:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento **onde ocorrer a entrada física**” (grifo nosso).”

Pela exegese dessa norma complementar, em relação aos preceitos constitucionais pertinentes, vê-se que a regra *mater* previu o cabimento do recolhimento do ICMS sobre a operação de importação à unidade federada na qual estivesse situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, sendo que, por sua vez, a Lei Complementar nº 87/96 referiu-se a tal estabelecimento como o local onde a mercadoria ou bem entrasse fisicamente. Está-se diante de uma exceção à regra básica, imposta pela Lei Complementar nº 87/96, para efeito de aparar as arestas de um possível conflito de competência tributária.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Visando a preservar a norma constitucional contida na alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, que determina caber ao Estado efetivamente destinatário da mercadoria a competência tributária quanto ao ICMS relacionado à importação, a Lei Estadual 6.763, de 26 de dezembro de 1975, com a alteração dada pela Lei nº 12.423, de 27 de dezembro de 1996, consoante com a Lei Complementar 87/96, e abalizando o entendimento do fisco mineiro, determina que constitui, além de outros casos, fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria importada do exterior. Define como local da operação, para efeito de pagamento do imposto sobre a mercadoria importada do exterior, o estabelecimento do destinatário onde ocorreu a entrada física, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, mesmo que de outra unidade da Federação, quando já havia o desígnio prévio da mercadoria importada para o estabelecimento mineiro, através do artigo 33, *in verbis*:

"Art. 33 ...

§ 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.1.3 - 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; ...

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

Os artigos 2º, 43 e 61 do Decreto 43.080/2002, RICMS, reproduzem as determinações da Lei 6763/75, esclarecendo quanto à incidência do ICMS na importação indireta, ou seja, aquela em que há participação de uma empresa interveniente que recebe a mercadoria do exterior e a repassa ao destinatário mineiro.

As normas Constitucional e Infraconstitucional têm como objetivo evitar que contribuintes mineiros utilizem empresas situadas em outra unidade da federação para promover importações indiretas, lesando o Estado de Minas Gerais no que se refere ao recolhimento do ICMS sobre a operação de importação.

Na hipótese de importação, o aspecto relevante na definição do sujeito passivo é o local onde a circulação é concluída, ou seja, o local do estabelecimento ao qual a mercadoria real e fisicamente se destina. Observa-se que, da interpretação dos dispositivos citados, não cabe ao Estado em que esteja situado o estabelecimento que registrou a importação no SISCOMEX, no caso em questão, São Paulo, qualquer parcela do ICMS devido pela importação, resultando, como consequência, a

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inexistência de operação interestadual tributada de remessa da mercadoria ao Estado destinatário (Minas Gerais), onde se localiza o estabelecimento da Impugnante.

(...)

Merece abordagem específica a questão do preço praticado. A defesa busca demonstrar que a margem de agregação entre o valor da declaração de importação e o valor encaminhado para o estabelecimento é superior a 20%, caracterizando a negociação interestadual. Verdade seja dita, esta situação difere da maioria das importações indiretas, quando o preço de repasse pelo dito "importador" aos estabelecimentos mineiros sequer comporta a inclusão dos tributos. Ocorre, no entanto, que a REMETENTE das mercadorias é filial ou vinculada diretamente à MATRIZ, o que retira a importância de tal fato, pois, ao final, o faturamento vai para uma única organização. Conforme anexo II da proposta, no item b) Preços e Configurações, consta que os preços serão CIF e que esta modalidade inclui todos os custos de importação e impostos, sendo que a CENIBRA optou por esta modalidade. Destarte, considera-se a Impugnante como a importadora, porquanto é ela quem arca com as despesas relativas à importação.

Cabe esclarecer que o Fisco utilizou como base de cálculo o valor efetivo de cada importação, com inclusão dos tributos devidos, desprezando os valores consignados nas notas fiscais emitidas pelo **REMETENTE**.

Ademais, o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 123 prevê, de forma clara e cristalina, que as convenções particulares não podem se opor à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo:

"Art. 123. 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".

Assim, não procede nem existe a menor possibilidade de aceitação da hipótese levantada pela Impugnante de que o Fisco desconsiderou o fato de ter sido agregada a margem de lucro, como prática comercial, e a considerou para caracterizar "importação indireta" ou "importação vinculada" para dar sustentabilidade ao presente Auto de Infração.

(...)

A Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14 de novembro de 2001, editada com a finalidade de estabelecer o 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, dispõe o seguinte:

"Art. 1º - É elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 na Declaração de Importação (DI),** (grifos nossos)."

As situações elencadas nessa Instrução Normativa para caracterizar "importação indireta" não devem ser consideradas como taxativas, admitindo prova em contrário. No entanto, o Contribuinte Autuado não apresentou documentos para se opor à exigência, não exercendo o ônus processual que lhe incumbe. A peça fiscal objeto da presente lide está alicerçada no inciso XIII ditado na citada Instrução Normativa.

A **IMPUGNANTE** assevera que não se deve aplicar tal inciso. No entanto, verifica-se, cabalmente, a ocorrência da primeira e segunda partes do inciso XIII da referida I.N., conforme *grifos nossos* acima.

Relativamente à base de cálculo do ICMS devido nas operações de importação, questiona a defendente a adoção de alguns valores para o cálculo do imposto devido na importação. Tal como já observado em linhas anteriores não nos restam dúvidas de que também neste tópico não procedem as alegações da impugnante, pois a legislação tributária estadual é clara ao tratar da base de cálculo do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior.

Prevê que deverá ser incluído na base de cálculo do ICMS devido na operação de importação, além do valor dos impostos incidente na sua atividade, quaisquer despesas aduaneiras, cobradas ou debitadas do adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, conforme preceituam o art. 13, inciso I, da Lei 6.763/75 c/c o art. 44, inciso I, e art. 43, inciso I, ambos do Decreto 43.080/2002. Tal entendimento é corroborado pelos Acórdãos 16107/03/3ª, 17282/05/3ª, 17283/05/3ª, 16756/06/2ª, 17869/06/3ª, 17232/05/1ª, 16123/04/2ª, 16541/04/3ª, 16557/04/3ª.

"Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

a - do Imposto de Importação;

b - o Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;

e - de despesas aduaneiras;"

A matéria encontra-se regulamentada no artigo 44, inciso I do RICMS/02, relacionado no campo próprio do Auto de Infração juntamente com outros dispositivos que cuidam da responsabilidade da Impugnante pelo pagamento do imposto incidente sobre as mercadorias que importa do exterior, bem como da obrigatoriedade de pagamento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária e em conformidade com as disposições regulamentares.

(...)

"Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior,, o valor constante do documento de importação, acrescido:

a - do valor do Imposto de Importação;

b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer despesas aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, tais como o adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, despachante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração;"

Ressalte-se que as despesas aduaneiras, quais sejam, "multas diversas, armazenagem e demurrage, adicional sobre o frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, capatazia, despesas com despachante aduaneiro, estiva, arqueação, liberação de volumes, despesas financeiras, corretagem, assessoria, outras despesas", despesas sem a realização das quais não seria efetivado o desembaraço, não foram arroladas pela IMPUGNANTE e deveriam compor a base de cálculo do ICMS devido na importação. Da mesma forma, deveriam ter sido incluídas no crédito tributário as exigências relativas à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, visto que a mesma passou a ser exigida com a vigência estabelecida pelo artigo 7º da Lei n.º 14.557 de 30 de dezembro de 2002.

Note-se que estas despesas devem ser incluídas na base de cálculo ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço, e frise-se que a inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS/Importação não fere qualquer tipo de acordo internacional.

Verifica-se, pela explanação dos dispositivos legais acima, que o fato determinante da lide é de fácil deslinde, visto que, além do comando constitucional disciplinador da matéria, temos a Lei Complementar e a legislação ordinária mineira, vindo ambas as últimas na mesma esteira de nossa Carta Magna, e, ainda, uma Instrução Normativa que se aplica especificamente ao caso desse PTA, sendo inquestionável a intenção dos legisladores constituinte e infraconstitucional em cuidar para que o imposto relativo às importações fique com o Estado que realmente recebeu a mercadoria em seu território, para nele ficar de forma permanente.

O Decreto 43.080/2002, em seu Anexo IV prevê as reduções de base de cálculo. “Tratores” fazem referência ao Convênio nº 132/02, ao item 39 da Parte 1 e Parte 8. Na sua parte 8 (“a que se refere o item 39 da Parte I do Anexo IV”), temos o item 08, “Tratores” cujo código NBM/SH 8701 (gênero das mercadorias em questão). Na parte I desse Anexo IV, item 39, que prevê a redução para Tratores, temos, no entanto, em seu sub-item 39.4, a seguinte previsão, *in verbis*:

“39.4 - O disposto neste item não se aplica:

(...)

d - à operação de venda ou faturamento direto a consumidor final.” (grifamos)

No presente caso, como os tratores estão sendo adquiridos pela Autuada na condição de consumidor final, a importação, independentemente de quem quer que esteja adquirindo as mercadorias, o coloca na mesma condição daquele que adquire, no mercado interno, através de faturamento direto a consumidor final.

Dessa forma, verifica-se ser incabível a pleiteada redução da base de Cálculo.

(...)

O procedimento fiscal de estornar os valores destacados nas notas fiscais de saída, em operações interestaduais, emitidas pela **REMETENTE** encontra-se respaldado pelo item 2 da IN DLT/SRE nº 02/93, a qual foi editada, em 12/11/93, a respeito do tratamento tributário a ser dispensado nas operações com mercadorias importadas do exterior. O item 1 da referida norma estabelece que:

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

(...)

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b.2 - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado." (grifo nosso)"

Disciplina ainda o item 2 da aludida I.N. que:

"Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido 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. (grifo nosso)."

Já o item 3 é ainda mais contundente e estatui que:

"O contribuinte que tiver aproveitado crédito do imposto em desacordo com o item anterior deverá, espontaneamente:

a - estornar o crédito;" (grifos nossos)"

Face aos itens acima expostos, observa-se que as exigências fiscais estão em perfeita consonância com o ordenamento legal, o que nos leva a refutar totalmente as alegações da Impugnante, quanto à improcedência do Auto de Infração, porquanto, de acordo com documentos acostados aos autos e revendo a ordem cronológica dos fatos, a constatação de importação indireta se deu pelos seguintes fatos:

- o pedido de compra à **REMETENTE** se deu em 13 de junho de 2006, ou seja, em data anterior à declaração de importação e ao desembaraço aduaneiro;

- a mercadoria importada foi desembaraçada no dia 09 de agosto de 2006 e remetida para o contribuinte mineiro no dia 16 de agosto de 2006, caracterizando a predestinação ao contribuinte mineiro;

- as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas pela **REMETENTE** foram enviadas diretamente da Zona Primária do Porto de Sepetiba/RJ para o estabelecimento da Autuada, 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 **REMETENTE** foi destinada à Impugnante, o que comprova que, ao importar, aquela sabia o tipo e a quantidade da mercadoria desejada pela última, e tal fato só é possível quando há um acerto prévio do negócio, estando esta hipótese prevista na segunda parte do inciso XIII da I.N. nº 03/01, anteriormente mencionado;

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

(...)

Como ficou cristalinamente demonstrado, temos **seis fatos** ocorridos "*in concreto*", os quais correspondem rigorosamente aos entendimentos do Fisco mineiro e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

às descrições prévias hipoteticamente formuladas nos seguintes dispositivos: inciso IX do artigo 16, c/c sub-alíneas i.1.3) e i.1.4) do item 1) do § 1º do artigo. 33, artigos 16 e 33 da Lei nº 6763/75, c/c sub-alíneas d.3) e d.5) do inciso I, do artigo 61 do Decreto 43.080/2002, c/c alínea d) do inciso I, do artigo. 11 da Lei Complementar Federal 87/96, c/c artigo 155, parágrafo 2º, item IX, alínea “a)” da Constituição Federal de 1988 (..):

I) as mercadorias já tinham o prévio desígnio para o Estado de Minas Gerais, pois a documentação comprova, inequivocamente, tratar-se de produtos que têm destinação específica, ou seja, para atender ao pedido de compra nº 4500107/143;

II) desembaraço aduaneiro;

III) o não recolhimento do ICMS sobre a operação de importação para o Estado de Minas Gerais;

IV) as mercadorias correspondem à totalidade do volume importado referente à declaração de importação nº 06/094029-05;

V) o deslocamento das mercadorias diretamente para o Estado de Minas Gerais logo após o desembaraço aduaneiro;

VI) a real entrada física das mercadorias importadas se concretizou no estabelecimento mineiro.

Sendo assim, pelos elementos de prova acostados aos autos, infere-se com segurança ser a impugnante o efetivo importador dos produtos, haja vista que restou caracterizada a prévia destinação da mercadoria ao Estado de Minas Gerais, pelo fato de que a importação tinha por objetivo, desde o início, o atendimento ao pedido de compra firmado em 13/06/06, agindo a **REMETENTE** como mero intermediário - mandatário - do comprador, constatando-se, portanto, que o sujeito passivo da obrigação tributária é o estabelecimento mineiro, destinatário das mercadorias, que realizou importação indireta através de estabelecimento situado no Estado de São Paulo, sem, contudo, ter recolhido por meio de GNRE o ICMS sobre a operação de importação para o Estado de Minas Gerais, cabendo o recolhimento, pela Autuada, do ICMS sobre a operação de importação e multa cabível ao Estado de Minas Gerais.”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 dos itens II.1, II.2 e II.5 da Impugnação (fls. 36/50 e 57/58). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr Gilberto José Ayres Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor).

Sala das Sessões, 21/11/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator