

Acórdão: 3.239/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060119724-96
Recorrente: Satel Safar Terraplenagem Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ana Beatriz Bruschi Ianni/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151597-18
Inscr. Estadual: 062.243705.00-69
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA - LOCAL DA OPERAÇÃO – Comprovado nos autos que a mercadoria foi importada por empresa localizada em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-la à Autuada. Corretas as exigências fiscais, visto que nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, c/c artigo 61, inciso I, alínea "d.3" do RICMS/96 e item 1, da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, o ICMS é devido a Minas Gerais. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, em julho de 2002, relativo às operações de importação do exterior das mercadorias constantes das Declarações de Importação relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração (fls. 10), visto estar caracterizado tratar-se de importação indireta, pois ficou comprovado que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de serem destinadas ao estabelecimento da Autuada. Exige-se ICMS e multa de revalidação.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.936/06/1ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento, mantendo integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 340 a 364, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 367 a 368, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS incidente na operação de entrada de mercadoria importada do exterior que, segundo a Fiscalização, teria sido simulada como operação interestadual, pela empresa Cisa Trading S/A, embora previamente vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria a estabelecimento mineiro. Exige-se ICMS e MR.

A autuação teve origem em trabalho especial de fiscalização, que consistiu na análise de registros fiscais relacionados às entradas de mercadorias importadas do exterior e recebidas de estabelecimentos localizados no Estado do Espírito Santo, que, contrariando dispositivos da Constituição da República e da Lei Complementar 87/96, concede a importadores daquele Estado os benefícios do Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias (FUNDAP), visto que, em razão dos citados benefícios vêm sendo comprovadas diversas simulações de operações interestaduais, em detrimento da arrecadação dos demais Estados, reais destinatários das importações, e conseqüentemente da arrecadação do tributo.

Segundo o que foi apurado pela Fiscalização, inclusive em análise do *site* da empresa na internet, a remetente, Cisa Trading, localizada em salas no centro de Vitória, é beneficiária do FUNDAP e atua no mercado desde 1997, no processo de importação de máquinas e equipamentos por encomenda prévia dos clientes, conforme manifestação fiscal de fls. 311/312.

O art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição da República, determina que o ICMS incidirá *"sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço"*.

A Lei Complementar nº 87/96 define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

"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".

Observe-se, ainda, o disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", da Lei nº 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

observadas as normas estabelecidas pela Secretaria da Fazenda.

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

1- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

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

(...)

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;"

A Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 3/01, que estabelece procedimento a ser observado 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, assim define em seu art. 1º, XII:

"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: (...)

XII - existência de previsão de destino de mercadoria da Zona Primária ou Secundária diretamente ao contribuinte mineiro, em contrato particular firmado entre a Comercial Importadora ou Trading Company e o importador indireto, mesmo localizado em outro Estado;"

Acrescente-se, ainda, que, conforme informações obtidas no *site* da empresa remetente, o "Contexto Operacional" da Cisa Trading S.A. é atuar *como importadora de produtos em geral, por conta própria e por conta e ordem de terceiros, com destaque para telecomunicações, veículos, equipamentos de computação e cosméticos, por meio de contratos previamente celebrados com seus clientes.*

O fato concreto objeto desta autuação enquadra-se perfeitamente nas hipóteses legais acima transcritas, pois, ao contrário do que alega a Impugnante, as mercadorias saíram diretamente do local alfandegado (EADI - Coimex Armazéns Gerais) para o estabelecimento da Satel Safar Terraplenagem Ltda., localizada neste Estado, conforme atesta as informações contidas no campo "dados adicionais/informações complementares" das notas fiscais a ela destinadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco chama a atenção, às fls. 316/317, para o fato de que:

1. a empresa emitente das referidas notas fiscais, que funciona em uma sala no centro de Vitória (ES), cita em suas notas fiscais de saídas de escavadeiras os números das DI referentes ao desembaraço aduaneiro e o próprio recinto alfandegado de onde serão encaminhadas diretamente ao contribuinte mineiro, e,

2. a informação de valor (R\$ 688,13) referente a equipamento/acessório adquiridos no mercado nacional tenda induzir ao entendimento de que as mercadorias sofreram alguma adição desses equipamentos e posteriormente foram comercializadas no mercado nacional, visando, exclusivamente, descaracterizar a importação indireta. Mas ao se confrontar as telas da Receita Federal (descrição do produto na adição) com os dados constantes das notas fiscais (descrição dos produtos), constata-se que os dados são os mesmos, ou seja, são os mesmos produtos/acessórios, não tendo sido acrescentado nenhum acessório adquirido no mercado nacional contradizendo, assim, a alegação de que a empresa “contratou terceiros para executar serviços de inspeção, lavagem ou pintura de diversas de suas partes”.

Ainda assim, considerando inclusive o valor irrisório mencionado em relação ao contrato global, resta concluir a simulação da operação interestadual com o claro intento de não recolher o tributo comprovadamente devido a este Estado.

Por outro lado, alega a defesa a prática de lucro na operação, buscando confirmar a efetiva importação pela empresa espiritosantense. Não obstante o valor pelo qual a mercadoria foi consignada nos documentos fiscais, uma análise mais fria dos números que envolveram a importação não demonstra a alegada margem de 30% (trinta), praticada na dita comercialização.

Com efeito, cada equipamento foi lançado no documento fiscal emitido pela Cisa Trading pelo valor de R\$ 224.761,90. Lado outro, o valor ‘cif’ de cada item, acrescido dos valores devidos a título de Impostos de Importação e de Produtos Industrializados atingiu o montante de R\$ 180.938,37, conforme planilha de fls. 10.

Prosseguindo, admitindo-se a importação em favor do Estado do Espírito Santo, seria o momento de se incorporar, por dentro, a alíquota interna do imposto. Admitindo-a como 18% (dezoito por cento), o valor total atingiria o montante de R\$ 220.656,54, que em relação ao preço mencionado no documento fiscal, difere apenas em R\$ 4.113,00, equivalente ao percentual de 1,83% (um vírgula oitenta e três por cento), insuficientes para liquidação das despesas com carga e descarga, despachantes e outras de natureza do comércio exterior.

Nesse sentido, são legítimas as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração, uma vez perfeitamente caracterizado nos autos que os equipamentos foram importados, desde a origem, com o objetivo prévio de se destinarem ao Estado de Minas Gerais, nos estritos termos do artigo 33, § 1º, "i.1.3", da Lei nº 6763/75, devendo ser mantida integralmente a decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que lhe dava provimento. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Luis Carlos Junqueira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles, André Barros de Moura, Mauro Heleno Galvão e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 28/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado

RNL/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.239/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060119724-96
Recorrente: Satel Safar Terraplenagem Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ana Beatriz Bruschi Ianni/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151597-18
Inscr. Estadual: 062.243705.00-69
Origem: DF/ BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

Consta do Auto de Infração que se verificou, mediante conferência de livros e documentos fiscais, a falta de recolhimento de ICMS, no mês de julho/2002, incidente sobre operações de importação, nas quais ficou comprovado o objetivo prévio de destinar os bens ao estabelecimento em epígrafe. No relatório fiscal de fls. 8/9, o agente fiscal destaca como procedeu a infração, e anexando documentos de fls 11/49, de forma a caracterizar a importação indireta.

A impugnante em sua defesa alega que não desembarçou a mercadoria, tanto que ficaram armazenadas no recinto alfandegado e a importadora contratou terceiros para efetuar a inspeção, a lavagem e, inclusive, a pintura de diversas de suas partes, além disto demonstra com documentos em anexo de fls. 102/292 que o importador foi o estabelecimento capixaba.

Analisando o julgamento do presente PTA, na decisão a época da 1ª Câmara de Julgamento, no qual apresentou o voto vencido a conselheira Juliana Diniz Quirino, muito bem fundamentado, destacando o seguinte:

- Os documentos que compõem o processo enfocado permitem inferir que os bens importados sofreram alterações antes de seu repasse para o estabelecimento mineiro. Em outras palavras, os bens adquiridos pela Defendente não são exatamente os mesmos que foram importados pela empresa capixaba, 'Cisa Trading S/A', pois alterada a pintura de partes e/ou peças.
- verificando, em um rápido confronto de documentos, uma margem de lucro de aproximadamente 30%, lançada pela importadora;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- todos os riscos da importação foram suportados pela empresa capixaba;
- a empresa mineira não contratou câmbio ou arcou diretamente com quaisquer despesas de importação;
- não se tem provas de que a encomenda dos bens (escavadeiras Volvo) foi anterior à importação.
- a única prova apresentada pelo agente autuante é a origem das mercadorias, as quais saíram diretamente de recinto alfandegado para estabelecimento sediado em Minas Gerais.
- a autuação decorreu do fato de a empresa importadora ser optante do Fundap, isso não é prova da ocorrência da irregularidade apontada no Auto de Infração, poderia ser considerado um mero indício, que necessita de confirmação probatória.

Diante disto, pode-se afirmar que não há nos autos, qualquer prova da ocorrência do fato gerador do imposto, apontado pelo fisco.

Acompanhando o voto da ilustre Conselheira entende-se também que á luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária que pressupõe a ocorrência do fato gerador não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

"Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe, isto sim, ao fisco demonstrar a sua ocorrência". (GRECO, Marco Aurélio. *Lançamento*, in *Do Lançamento*, Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 12, São Paulo: CEEU/Res. Tributária, 1987, p.170-1)

A respeito do tema *ônus da prova*, convém analisar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in "Da prova no processo administrativo tributário":

"O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa".

Com isto, temos que no caso em tela, a ocorrência de operações de importação indireta é apenas possível e não certa. Os documentos existentes nos autos advogam contra a tese fazendária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O lançamento está baseado, portanto, em mero indício (a importadora é fundapiana), donde se tem por não provado o fato alegado.

Se a prova de sua ocorrência cabia ao Fisco, então a presunção, por parte do aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada, não se sustentando a pretensão fiscal.

Diante disso, reconheço o presente recurso de Revisão interposto, e quanto ao mérito, sou pelo seu provimento.

Sala das Sessões, 28/06/2007.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

SHA/EJ

CC/MG