

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.072/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213250-29
Impugnação: 40.010122480-88
Impugnante: Tim Nordeste S/A
IE: 062795318.00-05
Coobrigada: Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda.
CNPJ: 02975504/0004-03
Proc. S. Passivo: Daniela Alves Portugal Duque Estrada Lyrio/Outro(s)
Origem: DF/Postos de Fiscalização – Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada a importação de mercadorias com o objetivo prévio de sua destinação a contribuinte mineiro. Ainda que formalmente realizada a operação por intermediário situado em outro Estado, o ICMS incidente é devido ao Estado de Minas Gerais, a teor do disposto no art. 33, § 1º, item 1, subalínea “i.1.3”, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada. Legítimas as exigências do ICMS/importação e da correspondente multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o seu valor. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação de realização de importação de mercadorias, por intermédio de terceiros, estabelecidos nos Estados de São Paulo e Espírito Santo, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, situado em território mineiro, porém sem o pagamento do ICMS ao Estado de Minas Gerais. Em decorrência, exige-se o imposto incidente na operação, nos termos do art. 33, § 1º, item 1, subalínea “i.1.3”, da Lei 6763/75, bem como a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o seu valor, em conformidade com o disposto no art. 56, II, da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituída, Impugnação às fls. 83 a 106, argumentando, em síntese, que de fato adquiriu as mercadorias objeto da ação fiscal, no entanto não teve nenhuma participação na importação das mesmas, uma vez que as comprou diretamente da Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda. (Coobrigada), estabelecida em São Paulo/SP, conforme atestam as Notas Fiscais nºs 85361 e 85404, sendo que, esta sim, havia importado anteriormente as mercadorias, com a intermediação de outra empresa, a SERTRADING (BR) Ltda., localizada no Estado do Espírito Santo, como comprovam as Declarações de Importação relacionadas às mencionadas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, alega que primeiro o seu fornecedor promoveu a importação – ainda que com a intermediação de terceiro –, operação da qual não participou, cabendo o ICMS incidente ao Estado de situação do estabelecimento do mesmo (SP), onde as mercadorias ingressaram física e juridicamente no País, razão por que neste caso o Estado de Minas Gerais nem sequer detém competência para exigir o imposto, entendimento este sustentado em doutrina e jurisprudência que colaciona.

Esclarece que somente num segundo momento é que adquiriu as mercadorias da Coobrigada, porém já em operação interestadual realizada no âmbito do mercado interno, inclusive após sofrer processo de industrialização, circunstância esta que estaria comprovada pelo destaque do IPI nas referidas notas fiscais, ficando assim demonstrado inequivocamente tratar-se de negócio jurídico totalmente distinto e sem nenhuma relação com a operação de importação, pelo que contesta a premissa equivocada da qual teria partido a Fiscalização para presumir a realização de importação indireta, refutando qualquer participação sua nesta operação, inclusive em suposto acordo no sentido da prévia destinação das mercadorias para si.

Diante disso, pede a improcedência do lançamento, com o conseqüente cancelamento das exigências.

A Fiscalização, por sua vez, em manifestação de fls. 228/246, sustenta que no presente caso, não obstante as mercadorias estarem acompanhadas das notas fiscais já mencionadas, não há dúvidas de que as mercadorias importadas estavam previamente destinadas ao estabelecimento da Autuada, como o comprovam os vários documentos encontrados junto com a carga e devidamente anexados aos autos às fls. 12/27 e 35/49 (“Box List” e “Packing List”), bem como os pedidos de compra de fls. 54/61 e as etiquetas de fls. 62/80, todos contendo informações da origem estrangeira e/ou indicando como local de entrega das mercadorias o estabelecimento da Autuada em Belo Horizonte, restando assim caracterizada a importação indireta, tal como consta do Auto de Infração, em consonância como o disposto no art. 1º, IX, da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/2001.

Argumenta que o local da entrada física da mercadoria importada, de que trata o art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, não pode ser entendido simplesmente como aquele onde se dá o mero trânsito da coisa importada, mas aquele para onde esta for remetida com *animus* de permanência, para o seu real destinatário, que a mandara importar ou a quem previamente se destinava.

Transcreve dispositivos legais, bem como acórdãos deste CC/MG, todos no sentido de corroborarem a autuação sob exame, pedindo ao final a procedência do lançamento.

DECISÃO

Como já relatado acima, trata-se da imputação de realização de importação de mercadorias, por intermédio de terceiros, estabelecidos nos Estados de São Paulo e Espírito Santo, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, situado em território mineiro, porém sem o pagamento do imposto devido a Minas Gerais, motivo pelo qual se exige o ICMS incidente na operação, nos termos do art. 33,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º, item 1, subalínea “i.1.3”, da Lei 6763/75, bem como a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, prevista no art. 56, II, da mesma lei.

A Impugnante nega qualquer participação na importação das mercadorias objeto da ação fiscal, operação esta que teria sido realizada pela Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda., estabelecida no Estado de São Paulo, com a intermediação da SERTRADING (BR) Ltda., do Estado do Espírito Santo.

Por outro lado, afirma que de fato adquiriu as mercadorias da Coobrigada, porém em momento posterior ao seu ingresso físico e jurídico no País, já em operação interestadual realizada no âmbito do mercado interno, motivo pelo qual são totalmente descabidas as exigências que lhe são impostas, porquanto embasadas na presunção da realização de importação indireta, decorrente da premissa equivocada da Fiscalização de que teria ela, a Impugnante, firmado acordo com a Coobrigada no sentido da prévia destinação das mercadorias para o seu estabelecimento situado em Minas Gerais.

Alega ainda que as mercadorias sofreram processo de industrialização durante sua passagem pela Huawei do Brasil, portanto após a importação e antes da aquisição das mesmas, procurando assim reforçar a sua tese e o entendimento de que, no caso concreto, o Estado de Minas Gerais não possui nem sequer competência para exigir o ICMS devido na importação, que seria de São Paulo.

Não obstante sua bem articulada peça de defesa, razão não lhe assiste, em face do conjunto probatório dos autos, no sentido de que as mercadorias, embora formalmente importadas por outrem, estavam previamente destinadas ao seu estabelecimento situado em Minas Gerais, configurando assim a hipótese de importação indireta, como se verá a seguir.

Primeiramente, no que diz respeito à alegada incompetência do Estado de Minas Gerais para exigir o ICMS no presente caso, como bem ressaltou a Fiscalização em sua manifestação, há de se registrar que o local da entrada física da mercadoria importada, para o fim de determinação do local da ocorrência do fato gerador e de definição dos sujeitos passivo e ativo da obrigação (art. 11, I, *d*, da Lei Complementar nº 87/96), não pode ser entendido como aquele onde se dá o mero trânsito da mercadoria ou bem importados – ou, na linguagem da própria Impugnante, onde se dá a mera “passagem” dos mesmos –, mas aquele para onde forem remetidos com a finalidade de sua efetiva incorporação à economia nacional, isto é, para o seu real destinatário.

Com a devida vênia dos que se posicionam divergentemente, tal entendimento é o que melhor expressa a inteligência do disposto no art. 155, § 2º, IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, ao atribuir a competência e titularidade do ICMS ao Estado onde estiver situado o *estabelecimento destinatário* das mercadorias ou bens importados, entendimento este plenamente incorporado pela legislação mineira, a teor do disposto no art. 33, § 1º, item 1, subalínea “i.1.3”, da Lei 6763/75, *verbis*:

Art. 33 – O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.1.3 - 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-lo àquele.

Como se vê, adotando essa linha de entendimento, o legislador mineiro elegeu como sujeito passivo da obrigação, para os efeitos de pagamento do imposto incidente na importação, o estabelecimento destinatário mineiro, quando a importação tenha sido formalmente promovida por terceiro, ainda que situado em outro Estado, mas previamente vinculada ao objetivo de destinar a ele as mercadorias ou bens importados.

Logo, ao contrário do que defende a Impugnante, não há de se falar em falta de competência do Estado de Minas Gerais, porquanto o caso sob exame reveste-se de circunstâncias fáticas que revelam o seu enquadramento na hipótese do dispositivo retro transcrito, cujo fundamento de validade encontra-se nas normas contidas nos artigos acima mencionados, da própria Constituição Federal e da Lei Complementar 87/96.

Com efeito, dos documentos denominados “Box List” (fls. 12 e 35) e “Packing List” (fls. 13 a 27 e 36 a 49), emitidos pelo exportador antes do embarque das mercadorias para o Brasil, bem como das etiquetas (fls. 62 a 80) que se encontravam aderidas às mesmas, extraem-se informações que vinculam o estabelecimento autuado como o destinatário das mesmas, tais como aquelas relativas ao “Site” (local de destino) como sendo “TIM BHCS02” e “TIM BHOE12”; o número do “Order” (Pedido de Compra – 450036275); o “Project” (Projeto) TIM HSDPA 850, e ainda o número dos pedidos da Autuada para a Coobrigada.

Referidos documentos, esclareça-se, acompanhavam as mercadorias em seu transporte e foram apreendidos pela Fiscalização, no momento da ação fiscal, visando à instrução do Auto de Infração. Porém, a própria Impugnante também junta vários documentos, dentre eles a Declaração de Importação nº. 07/0995249-4, registrada em 27-07-2007 (fls. 148/151), bem como a Nota Fiscal nº. 4872, de 03-08-2007, emitida pela SERTRADING, tendo como destinatária a Coobrigada (fls. 174).

Pois bem, na referida DI consta o nº. da fatura comercial emitida pelo exportador, situado na China, bem como a descrição detalhada da mercadoria importada (respectivamente às fls. 149 e 151). Tal número (00T0760706220F) consta também da mencionada nota fiscal e das etiquetas de fls. 71, 73 e 80, sendo que esta última contém ainda a descrição da mercadoria, tal como nas mencionadas DI e nota fiscal. Além disso, tanto no “Packing List” de fls. 16 quanto no Romaneio nº. 016058 (fls.08/09),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apreendido junto com a Nota Fiscal nº. 085404 à qual é vinculado, também consta descrição idêntica da mercadoria.

Plenamente atendido, pois, o disposto no art. 1º, IX, da Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº. 03/01, segundo o qual a importação indireta comprova-se, dentre outras ocorrências, pela existência na mercadoria ou em sua embalagem de qualquer identificação própria, selo, etiqueta ou outro elemento capaz de demonstrar que a mercadoria tinha como destinatário o contribuinte mineiro.

Mas, não bastassem tais circunstâncias, por si só suficientes para evidenciar a prévia destinação das mercadorias importadas ao estabelecimento da Autuada, há ainda outra que merece destaque, a propósito da argumentação da defesa de que as mercadorias teriam sofrido processo de industrialização quando de sua “passagem” pela Huawei do Brasil. É que nos dados adicionais das Notas Fiscais nº. 85404 e 85361 (fls. 06 e 28, respectivamente), objeto da ação fiscal, há a informação de que as mercadorias saíram da “Beta Rodoviário Ltda” (presumivelmente uma transportadora), cujo endereço é a Rua Fioravante Mancine, Lt. 10, Qt. 515, Chácara Monte Alegre, Sumaré/SP, exatamente o mesmo endereço que consta como local de entrega das mercadorias constantes da mencionada Nota Fiscal 4872 (fls. 174).

Esta circunstância, associada àquelas outras, evidencia que a “passagem” da mercadoria pelo Estado de São Paulo se deu, na verdade, não pelo estabelecimento da Huawei do Brasil, onde teria inclusive sofrido um processo de industrialização, mas pelo pátio de uma transportadora, de onde foi definitivamente remetida para o seu real destinatário, em Minas Gerais, quando houve a ação fiscal.

Assim, não obstante o fato de haver o destaque do IPI nas notas fiscais da Huawei do Brasil, tem-se como não comprovada a alegada industrialização, até porque, repita-se, a descrição da mercadoria constante dessas notas fiscais é idêntica à da DI e da nota fiscal que acobertou o seu transporte do local de desembarque até o Estado de São Paulo, deduzindo-se daí que a mesma não sofreu qualquer transformação ou modificação.

Ademais, há de se registrar que nas importações por encomenda, modalidade em que formalmente se processaram as operações retratadas nas DI apresentadas pela Impugnante, o encomendante (a Huawei do Brasil) equipara-se a estabelecimento industrial, pelo que deve destacar o imposto na saída subsequente da mercadoria importada, ainda que não a tenha submetido a qualquer processo industrial, de forma que, no caso concreto, o destaque do IPI não prova a realização de operação industrial. É o que se depreende do disposto no art. 13 da Lei (federal) 11.281/2006, *verbis*:

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

De se ressaltar ainda que as mercadorias foram exportadas para o Brasil pela “Huawei Technologies Co., Ltd.”, situada na China e sócia majoritária da Coobrigada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fato este que, salvo melhor juízo, induz à conclusão de que esta seja a real importadora, tendo a operação sido formalmente realizada em nome de intermediária localizada no Espírito Santo apenas com o objetivo de usufruir-se dos benefícios fiscais concedidos por aquele Estado (FUNDAP), porquanto não se afigura razoável que uma empresa contrate efetivamente um terceiro para intermediar negócio com sua própria sócia, tornando-o assim mais oneroso.

Tudo isso a corroborar a tese da Fiscalização no sentido de que o real destinatário das mercadorias era mesmo o estabelecimento da Autuada, situado no Estado de Minas Gerais, legitimando assim as exigências tal como consta do Auto de Infração, cabendo ainda mencionar precedente neste sentido, consubstanciado em recente decisão tomada pela Egrégia 3ª Câmara no Acórdão 18.536/08/3ª, cujas partes e situação fática são idênticas ao do presente caso.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Daniela Alves Portugal Duque Estrada Lyrio e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários, e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.072/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213250-29
Impugnação: 40.010122480-88
Impugnante: Tim Nordeste S/A
IE: 062795318.00-05
Coobrigada: Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda.
CNPJ: 02975504/0004-03
Proc. S. Passivo: Daniela Alves Portugal Duque Estrada Lyrio/Outro(s)
Origem: DF/Postos de Fiscalização – Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa o presente feito sobre a constatação de que a empresa autuada, Tim Nordeste S/A, teria deixado de recolher o ICMS devido na importação das mercadorias constantes dos documentos relacionados nos autos, isto é, teria procedido à importação indireta.

Exige-se ICMS e multa de revalidação.

“*Data venia*”, não concordo com tal acusação, pois, em primeiro lugar, não enxergo plausível que a empresa autuada tenha perpetrado uma engenharia onde, simulando, na visão do Fisco, tenha importado mercadorias usando uma empresa paulista, Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda. que, por sua vez, teria simulado também uma importação via intermediação da empresa capixaba de nome Sertrading (BR) Ltda.

A engenharia simulatória, defendida pelo Fisco, no caso vertente não é razoável, “*permissa venia*”, pois, há total coerência dos bens importados com o seguimento empresarial da qual é parte a empresa Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda.

Não bastasse este fato, as declarações de importação dão conta que as importações foram anteriores aos pedidos de compra e venda ofertados pela Autuada em face empresa Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda, de São Paulo, o que, “*data venia*”, afasta a presunção de destinação prévia.

Outro ponto que merece destaque nos autos é o fato de que as Nota Fiscais nºs 85.361 e 85.404, emitidas pela Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda. registram o destaque do IPI, traduzindo aí que as mercadorias autuadas sofreram um processo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrial o que também afasta a sustentação de destinação prévia a consagrar a autuação.

Em relação às etiquetas e demais adesivos, tenho que o processo não informa o momento em que as expressões festejadas pelo Fisco foram ali apostas. Vê-se, ainda, que o padrão escrito nas etiquetas é diferente, o que reforça o fato de que os registros citados pelo Fisco no AI poderiam ter sido apostos quando do transporte e não previamente.

Ora, para que o Fisco considere a “destinação prévia”, no mínimo o pedido tinha que ser anterior à importação, o que, repita-se não é o caso dos autos.

Ademais, confrontando as etiquetas com os pedidos atesta-se que a encomenda veio depois da própria importação, tem-se, portanto, que elas não servem, isoladamente, na caracterização de uma “importação indireta”.

Assim, reputo que o registro nas etiquetas nada mais é que um indicador para fins de transporte.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 20/08/08.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro