

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.677/08/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000156439-11	
Impugnação:	40.010121888-32	
Impugnante:	Moinho Sete Irmãos Ltda	
	IE: 702960393.00-84	
Proc. S. Passivo:	José Anchieta da Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada a importação de mercadorias por empresas estabelecidas em outras Unidades da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, neste Estado, sem, contudo, recolher o ICMS, referente às operações de importação para o Estado de Minas Gerais, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto. Infração caracterizada nos termos do disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea “I”, subalínea “i.1.3” da Lei n.º 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Legítimo o estorno de créditos de ICMS relativos a operações de importação, acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas situadas em outras unidades da Federação, em virtude da competência tributária ativa do Estado de Minas Gerais para exigência do ICMS sobre as operações de importação. Exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, do art. 55, da Lei 6763/75, esta a partir de novembro de 2003. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação contempla o período de 01/01/03 a 30/04/06 e decorre da prática das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias, efetuada por intermédio de empresas sediadas em outras Unidades da Federação (ES e SP), estando as operações previamente vinculadas ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pelas empresas sediadas em outras Unidades da Federação (ES e SP), tendo em vista que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pelas remetentes com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 919/ 943, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 962/974.

Através do despacho acostado às fls. 1.011, o Presidente do CC/MG determina o retorno dos autos à origem para que o Fisco se manifestasse sobre os expedientes apresentados pela Autuada às fls. 978 e 981/982, bem como sobre os seus respectivos anexos, juntando-os aos autos.

Após promover a juntada da referida documentação (fls. 978/1.009), o Fisco manifesta-se às fls. 1.012/1.013, reiterando seu posicionamento pela manutenção integral das exigências fiscais.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1015/1022, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação contempla o período de 01/01/03 a 30/04/06 e decorre da prática das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias, efetuada por intermédio de empresas sediadas em outras Unidades da Federação (ES e SP), estando as operações previamente vinculadas ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pelas empresas sediadas em outras Unidades da Federação (ES e SP), tendo em vista que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pelas remetentes com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, neste Estado, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

Item 1 – Importação Indireta

Este item cuida da exigência de ICMS incidente em operações de importação de mercadorias do exterior (trigo em grãos), realizadas por contribuinte sediado nos Estados do Espírito Santo e de São Paulo, no período de 01/01/03 a 30/04/06, as quais estavam previamente destinadas ao estabelecimento do contribuinte mineiro autuado, onde ocorreu a entrada física das mercadorias.

Às fls. 51/136, foram anexadas pelo Fisco as Declarações de Importação, os “Pedidos de Compra” e/ou “Contratos de Compra” de trigo emitidos pela empresa autuada e as notas fiscais emitidas pelas empresas acima citadas destinando a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria ao contribuinte mineiro, além de CTCs e outros documentos vinculadas às operações em apreço.

As importações foram realizadas com intermediação das empresas *Multigrain Comércio Exportação e Importação Ltda.*, CNPJ nº. 02.250.783/0002-78, *Multigrain Vitória Exportação e Importação Ltda.*, CNPJ nº. 02.988.256/0001-84, sediadas em Vitória (ES) e *Multigrain Comércio Exportação e Importação Ltda.*, CNPJ nº. 02.250.783/0022-11, estabelecida em Jundiá (SP).

Ressalte-se que a “*Multigrain Vitória Exportação e Importação Ltda.*”, CNPJ nº. 02.988.256/0001-84, foi declarada **inapta** pela Secretaria da Receita Federal em 10/10/2006, com efeitos retroativos a 31/01/2003, por motivo de **inexistência de fato**, conforme demonstra a tela acostada às fls. 734.

Não obstante esse fato, o mencionado estabelecimento figura como importador em diversas operações, podendo ser citadas, a título de exemplo, as Declarações de Importação de fls. 52, 61 e 74, desembaraçadas nos meses de março e setembro de 2003.

Verifica-se, ainda, que os estabelecimentos da “Multigrain” sediados em Vitória – ES (CNPJ nº. 02.250.783/0002-78 e 02.988.256/0001-84) funcionam em um mesmo prédio, embora em salas distintas (ver fls. 52, 74 e 83; 732 e 734, dentre outras).

Acrescente-se que em todas as Declarações de Importação figura como empresa exportadora “*Multigrain Trading AG*”, estabelecida na Suíça, da qual a Impugnante já adquiriu trigo em grãos, em operações de “***importação direta***”, ou seja, sem qualquer intermediação (fls. 812/876).

Aliás, como muito bem salienta o Fisco, a ora Autuada possui “*todo o know-how*” para operacionalizar essas transações, conforme informações coletadas no sistema da Receita Federal, que indicam 76 operações de importação no período de 01/2002 a 04/2007” (ver fls. 759/764 – LINCE – FISCO).

Feitas essas considerações, resta a análise da matéria, à luz da legislação vigente.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior (*ainda que destinada a “uso, consumo ou ativo fixo”*), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, CF/88).

O dispositivo 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”
(Grifado)

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as Unidades Federadas, nas importações de bens/mercadorias, estabeleceu a Lei Complementar nº. 87/96, em seu art. 11, I, “d”, como “*local da operação*”, para fins de cobrança do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a entrada física da mercadoria.

"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.**" (G.N.)

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo o *"local da operação"*, para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33, da Lei nº. 6.763/75, da seguinte forma:

"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.

(...)

§ 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 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;"

Assim, caso o importador esteja sediado em outra Unidade da Federação e a mercadoria estiver previamente destinada a contribuinte mineiro, será devido a este Estado o imposto relativo à importação.

Essa é a legislação em que se alicerçam as exigências fiscais, acrescida da Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 3/01:

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:

(...)

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).

Como bem salienta o Fisco, no caso concreto ora analisado, a importação indireta se mostra plenamente caracterizada, especialmente em função dos seguintes fatos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) as mercadorias importadas foram transportadas diretamente da zona primária para o contribuinte mineiro autuado (*Companhia Docas do ES – CODESA, Teaçú Armazéns Gerais S.A. – Santos – SP e Grão Cargo Terminal de Granéis S.A. – Santos - SP*);

2) os números das Declarações de Importação 03/0239251-8 e 03/0239250-0 constam no campo “*Dados Adicionais*” das notas fiscais acostadas às fls. 226/257;

3) operações de importação “diretas” e “indiretas” foram lançadas nos livros contábeis da empresa na rubrica 2.01.07.01 – fornecedores estrangeiros (fls. 138/141);

4) lançamentos contábeis comprovam que grande parte dos pagamentos foi feito à *Multigrain Comércio Exp. e Imp. Ltda.*, CNPJ 02.250.783/0001-97, domiciliada em São Paulo/SP, que também aparece nas correspondências via e-mail, confirmando pagamentos, preços, etc. (fls. 130/136, 141/142, 182/183, 186/187, 189, 190, 197, 201, 205, etc.);

4.1) observe-se que apesar de outros pagamentos favorecerem a “*Multigrain Vitória*” os documentos de solicitação de numerários foram assinados pela *Multigrain Comércio Exp. e Imp. Ltda.*, CNPJ 02.250.783/0001-97, sediada em São Paulo – SP (fls. 150, 158, 166 e 177).

5) cláusulas dos contratos firmados, relativos às importações realizadas, que somente fazem sentido se vinculadas a operações internacionais, conforme abaixo exemplificado:

CONTRATO WHSPO 0304/03 REFERENTE A DI 03/0239250-0 (FLS. 69/72):

ITEM 3.1.1. “O VALOR DA MERCADORIA É FIXADO PELAS PARTES EM DÓLARES AMERICANOS EM RAZÃO DE ESTE CONTRATO SER DECORRENTE DE CONTRATO DE IMPORTAÇÃO DE TRIGO CELEBRADO COM PESSOA JURÍDICA RESIDENTE E DOMICILIADA NO EXTERIOR (O “EXPORTADOR”)...”

6) pedidos estipulando as especificações e características do produto como: origem do produto, procedência, safra, P.H., % umidade (máx.), % impureza, características idênticas às descritas nas Declarações de Importação;

7) confrontando os contratos relativos às importações realizadas de forma direta pela empresa autuada (fls. 838/841) com aqueles relativos às importações indiretas (fls. 69/72) percebe-se que os mesmos apresentam padrão idêntico e cláusulas semelhantes, deixando evidente que são feitos com o mesmo representante do estabelecimento, evidenciando que as negociações são sempre feitas diretamente com a *Multigrain Trading AG (Suíça)* e que a “*Multigrain Vitória*” aparece apenas como intermediadora para aproveitar os benefícios regionais do FUNDAP, oferecidos pelo Estado do Espírito Santo.

Além desses elementos, o Fisco relaciona às fls. 11/13, 22/24 e em sua manifestação (fls. 962/974) outros fatos e documentos que permitem a conclusão de que a ora Autuada é a importadora “de fato” das mercadorias objeto da presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consistentes estão, pois, as provas concernentes à destinação prévia das mercadorias para o Estado de Minas Gerais, além do ingresso físico das mesmas neste Estado.

Pela legislação que rege a matéria, claro está que para a definição da competência tributária não importa o local do desembaraço ou o local onde esteja estabelecida a importadora de direito, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário da importação. Sendo este mineiro, a Minas Gerais é devido o ICMS.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela Autuada, no presente feito não houve a utilização do art. 116, do CTN, no sentido de se desconsiderar os negócios jurídicos praticados pelas empresas envolvidas nas importações objeto da autuação.

O Fisco apenas demonstrou, baseando-se na legislação que rege a matéria e nos documentos acostados aos autos, que o Sujeito Ativo do ICMS incidente nas importações realizadas é o Estado de Minas Gerais.

Os documentos acostados às fls. 979/1.009, a pedido da Impugnante, não têm qualquer influência sobre o feito fiscal, pois se tratam de artigos de jornais e boletins informativos da Associação Brasileira da Indústria de Trigo (ABITRIGO) que teriam como objetivo, como ressaltado pela própria Autuada, demonstrar que *“os moinhos nacionais não têm outra alternativa senão a aquisição de trigo nacionalizado das tradings, em função de sua escassez mundial e do aumento absurdo do seu preço no mercado internacional, onde é negociado como uma das mais importantes commodities”*.

Ocorre, no entanto, que o caso concreto tratado nos autos não se refere a compra de produto nacionalizado, mas importação de trigo do exterior, com intermediação das empresas do grupo *“Multigrain”*.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do presente crédito tributário, constituído pelo ICMS relativo às operações de importação, acrescido da respectiva multa de revalidação.

Quanto à aplicação da taxa de juros com base na variação SELIC, esta decorre de disposição legal, inserida nos artigos 127 e 226, ambos da Lei 6763/75, disciplinada pela Resolução 2.880, de 13/10/97.

Conforme art. 13, I, da Lei 6763/75, a base de cálculo do ICMS relativo às mercadorias importadas do exterior é composta pelo valor CIF dos produtos importados, acrescido dos Impostos de Importação (I.I.), Sobre Produtos Industrializados (I.P.I.) e das despesas aduaneiras, dentre outros acréscimos.

“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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e - de despesas aduaneiras;”

O Fisco, porém, não teve acesso a todos os documentos que lhe permitissem apurar a base de cálculo nos termos acima, pois embora tenha intimado o Contribuinte a apresentar toda a documentação relativa às importações realizadas (*fls. 02*), inclusive a relativa às despesas aduaneiras, não foi a ele entregue a totalidade dos documentos solicitados (*ver fls. 39*).

Em função disso, o Fisco arbitrou o valor das despesas aduaneiras em 5% (*cinco por cento*) do valor CIF da mercadoria importada, acrescido dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, conforme demonstra o quadro acostado às *fls. 49*.

Do confronto dos valores lançados na coluna “Soma – CIF + II + IPI + DA” do quadro acima citado (*fls. 49*), relativos às Declarações de Importação n.ºs 03/0239500 e 03/0239518 (R\$ 980.955,70), com aqueles relativos às notas fiscais de entrada emitidas pela empresa “Multigrain Vitória Exportação e Importação Ltda.” (*fls. 60 e 67 – R\$ 1.027.667,88*), percebe-se que o arbitramento efetuado pelo Fisco afigura-se razoável, uma vez que o “preço de partida” por ele adotado é inferior ao custo da mercadoria importada lançado nas notas fiscais de entrada.

A alusão feita ao “preço de partida” se deve ao fato de que, na maioria das importações, não houve a remessa integral das mercadorias constantes nas DIs à empresa autuada.

Assim sendo, o Fisco calculou o percentual equivalente às mercadorias destinadas à Impugnante e utilizou este percentual para fins de obtenção da base de cálculo do imposto.

O quadro acostado às *fls. 49* é auto-explicativo, permitindo plena compreensão da observação feita.

Assim sendo, correta a base de cálculo adotada pelo Fisco, uma vez demonstrada a sua razoabilidade e por estar respaldada no art. 53, I, do RICMS/02.

Corretas, portanto, as exigências concernentes a este item.

Item 2 – Estorno dos créditos destacados nas NF (fls. 15/20)

A glosa de créditos de ICMS efetuada pelo Fisco está fundamentada no fato de que os créditos não são legítimos por não se referirem a operações de aquisições interestaduais de mercadorias, uma vez que estas, na realidade, foram importadas indiretamente pela Impugnante, fato este devidamente comprovado através da documentação carreada aos autos.

Como restou demonstrado nos autos, Minas Gerais é o Sujeito Ativo do ICMS incidente sobre as operações de importação, objeto da autuação. Assim, ainda que o imposto tenha sido recolhido aos Estados do Espírito Santo e de São Paulo, o foi de forma irregular, pois direcionado a Entes Políticos incompetentes para exigí-lo.

Tratando-se de importação indireta, não há que se falar em operações interestaduais, sendo indevida a apropriação dos créditos destacados nas notas fiscais emitidas pelas empresas do grupo “Multigrain”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O crédito somente será legítimo (o ICMS referente às operações de importação) após a Impugnante efetuar o recolhimento do imposto devido a este Estado.

Corretas, portanto, as exigências fiscais constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação (art. 56, II, da Lei 6763/75) e Isolada, esta última prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75, aplicada somente em relação às operações relativas aos exercícios de 2004 a 2006, conforme demonstrativo acostado às fls. 20.

Por fim, é de bom alvitre salientar que os documentos acostados às fls. 358/368, 371/381, 386/396, 409, 413/414, 419/429, 452/462, 485/494, 503/513, 526/537 e 542/553 referem-se à DI nº. 04/0660078-8, que não foi objeto de qualquer exigência fiscal.

Esses documentos, por repetidas vezes, foram indevidamente anexados aos autos, uma vez que fazem parte do Avulso de Conferência de fls. 738/754, que deu origem à presente autuação.

Os demais documentos que constam dos autos estão relacionados às fls. 14, sendo citados pelo Fisco em seu relatório de fls. 11/13 e 22/24.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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 (Relatora), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Anchieta da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator/Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.677/08/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000156439-11	
Impugnação:	40.010121888-32	
Impugnante:	Moinho Sete Irmãos Ltda	
	IE: 702960393.00-84	
Proc. S. Passivo:	José Anchieta da Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais, relativas ao período de 1º de janeiro de 2003 a 30 de abril de 2006:

1) Falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias, efetuada por intermédio de empresas sediadas em outras unidades da Federação (Espírito Santo e São Paulo), estando a operação, segundo o Fisco, previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Impugnante. - Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75;

2) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pelas empresas sediadas em outras Unidades da Federação (Espírito Santo e São Paulo), por ter a Fiscalização entendido que as mercadorias foram importadas pelas remetentes com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Impugnante – Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do artigo 55 mesma da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresentou, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 919/943, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 962/974.

Através do despacho acostado à fl. 1.011, o Presidente do CC/MG determina o retorno dos autos à origem para que o Fisco se manifestasse sobre os expedientes apresentados pela Defendente às fls. 978 e 981/982, bem como sobre os seus respectivos anexos, juntando-os aos autos.

Após promover a juntada da referida documentação (fls. 978/1.009), o Fisco manifesta-se às fls. 1.012/1.013, reiterando seu posicionamento pela manutenção integral das exigências fiscais.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cumpre repetir pela importância, que a discussão nos presentes autos versa sobre a exigência do ICMS incidente em operação de importação de mercadorias do exterior (trigo em grãos), realizadas por contribuintes sediados nos Estados do Espírito Santo e de São Paulo, no período de 1º de janeiro de 2003 a 30 de abril de 2006.

É inegável nos presentes autos que a importação foi realizada pelas empresas localizadas nos Estados do Espírito Santo e de São Paulo.

A Fiscalização mineira alega, entretanto, que as mercadorias importadas estariam previamente destinadas ao estabelecimento do contribuinte mineiro ora Impugnante, justificando, assim, a exigência do imposto para Minas Gerais.

Foram anexadas pelo Fisco, às fls. 51/136, as Declarações de Importação, os “*Pedidos de Compra*” e/ou “*Contratos de Compra*” de trigo e as notas fiscais emitidas pelas empresas sediadas no Estado do Espírito Santo e em São Paulo destinando a mercadoria ao contribuinte mineiro, além de CTCs e outros documentos vinculadas às operações em apreço.

Crucial destacar de pronto que nos documentos relativos a importação não consta, em momento algum, o nome da empresa mineira ora Impugnante.

Assim, dos autos extrai-se que as importações foram realizadas pelas empresas *Multigrain Comércio Exportação e Importação Ltda.*, CNPJ nº. 02.250.783/0002-78, *Multigrain Vitória Exportação e Importação Ltda.*, CNPJ nº. 02.988.256/0001-84, sediadas em Vitória (Espírito Santo) e *Multigrain Comércio Exportação e Importação Ltda.*, CNPJ nº. 02.250.783/0022-11, estabelecida em Jundiaí/São Paulo.

Portanto, as importações foram realizadas por empresas sediadas em outras unidades da Federação. É o que se tem documentalmente comprovado nos autos.

A Fiscalização já em seu relatório que subsidia a autuação destaca que a “*Multigrain Vitória Exportação e Importação Ltda.*”, CNPJ nº. 02.988.256/0001-84, foi declarada inapta pela Secretaria da Receita Federal em 10 de outubro de 2006, com efeitos retroativos a 31 de janeiro de 2003, por motivo de inexistência de fato, conforme demonstra a tela acostada à fl. 734.

Não se discute no presente processo que o crédito apropriado pela Impugnante seja ilegítimo por ter sido a documentação que lhe ampara emitida por empresa inidônea. A imputação fiscal aqui diz respeito à importação dita indireta.

Desta forma, o fato do mencionado estabelecimento figurar como importador em diversas operações, não altera o posicionamento aqui delineado, pois não se discute nestes autos a idoneidade da documentação, mas sim o fato de que a importação teria prévio destino a Minas Gerais.

Não é possível no processo tributário administrativo alterar a própria imputação fiscal. Assim, a afirmação do Fisco quanto a empresa “*Multigrain Vitória Exportação e Importação Ltda.*”, apenas pode ser entendida como ilustrativa uma vez não ter exata afinidade com o aproveitamento indevido de crédito pela importação indireta.

Da mesma forma não é suficiente para sustentar o feito fiscal o fato dos estabelecimentos da “Multigrain” sediados em Vitória – Espírito Santo (CNPJ nº. 02.250.783/0002-78 e 02.988.256/0001-84) funcionarem em um mesmo prédio, embora em salas distintas, pois empresas importadoras, tão pouco outras quaisquer, não se encontram obrigadas a estocar os produtos diretamente em seu estabelecimento, podendo fazê-lo no estabelecimento de terceiros. A figura do armazém geral é clara na legislação brasileira, inclusive nas normas regulamentares do Estado de Minas Gerais e demonstra claramente esta situação.

Acrescente-se que em todas as Declarações de Importação, figura como empresa exportadora “*Multigrain Trading AG*”, estabelecida na Suíça. Assim, a importadora não tem qualquer vínculo com a empresa mineira. Entretanto, pelo nome comercial, é possível até mesmo imaginar que esta empresa estrangeira tenha vínculo com as empresas do Espírito Santo e de São Paulo, mas não há vínculo algum com a empresa ora Impugnante.

Também, o fato salientado pelo Fisco, de que a Impugnante possui “*todo o know-how*” para operacionalizar essas transações, conforme informações coletadas no sistema da Receita Federal, que indicam 76 operações de importação no período de 01/2002 a 04/2007 (ver fls. 759/764 – LINCE-FISCO), não é suficiente para demonstrar que as operações descritas nestes autos podem ser caracterizadas como importações indiretas.

Mesmo empresas que têm *know-how* para, por exemplo, fabricar determinado produto, podem optar por fazer compras deste mesmo produto acabado no mercado interno e depois revendê-lo. Ou seja, um moinho, exemplificativamente, tem, sem dúvida, condições de produzir farinha, mas pode em determinado momento econômico, optar por comprar farinha pronta e revendê-la. Esta situação não descaracteriza sua condição. Da mesma forma, uma empresa que tem *know-how* para promover operações de importação, pode optar por comprar a mercadoria importada por outro, já nacionalizada.

Não há, no ordenamento jurídico nacional, qualquer norma que impeça a compra de mercadoria ou matéria-prima importada no exterior.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário, na forma disposta no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" que assim determina:

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

.....
§ 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 sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou do serviço;

....." (grifos não constam do original)

Já a Lei Complementar n.º 87/96, em seu artigo 11, inciso I, alínea "d", definiu como "local da operação", para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a entrada física da mercadoria, *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.

....." (grifos não constam do original)

Entretanto, ao regulamentar a referida norma no Estado de Minas Gerais, o legislador ordinário não o fez de forma literal, fato que pode até mesmo ser discutido em outra esfera de poder. Dadas as limitações de competência do Conselho de Contribuintes, a teor do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, deixa-se de tecer maiores considerações sobre esta hipótese.

Por força da norma mineira, caso o importador esteja sediado em outra unidade da Federação e a mercadoria esteja previamente destinada a Contribuinte mineiro, será devido a este Estado o imposto relativo à importação.

Essa é a norma mineira em que se alicerçam as exigências fiscais, acrescida da Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 03/01.

No caso concreto ora analisado, a importação indireta, no entanto, não se mostra plenamente caracterizada, nem mesmo se analisadas exclusivamente à luz das normas regulamentares mineiras que não podem ser aplicadas senão em paralelo com as normas federais.

Os números das Declarações de Importação 03/0239251-8 e 03/0239250-0 constando no campo "Dados Adicionais" das notas fiscais acostadas às fls. 226/257, não são suficientes para demonstrar a pré-destinação, pois esta, para se configurar, deve anteceder ao negócio realizado em outro país. A empresa importadora pode fechar negócio com empresa localizada em outro país e já começar a negociar a mercadoria em território nacional antes de sua nacionalização. Este fato não configura pré-destinação, tão pouco importação indireta, mas traduz apenas uma prática de mercado.

Também os lançamentos contábeis da Defendente, dos quais, em alguns casos, constam as operações de importação na rubrica 2.01.07.01 – fornecedores estrangeiros (fls. 138/141), não são suficientes para demonstrar a importação indireta. Lembre-se que estes registros não são feitos antes da importação. Portanto, quando o registro é feito já se sabe que a mercadoria não é nacional, mas nacionalizada. Acrescente-se que, no caso em tela, a mercadoria trigo em grão é geralmente

proveniente de outros países, pois o Brasil não tem produção interna suficiente para atender sua demanda.

Ademais, lançamentos contábeis comprovam que grande parte dos pagamentos foi feito à *Multigrain Comércio Exp. e Imp. Ltda.*, CNPJ 02.250.783/0001-97, domiciliada em São Paulo, que também aparece nas correspondências via e-mail, confirmando pagamentos, preços, etc. (fls. 130/136, 141/142, 182/183, 186/187, 189, 190, 197, 201, 205, etc.). Isto, mais uma vez demonstra não ter ocorrido importação indireta, mas operações em território nacional.

Também o fato de cláusulas dos contratos firmados, relativos às importações realizadas, serem firmados em dólar, não comprovam a importação indireta. Lembre-se que o trigo, mercadoria objeto das operações interestaduais objeto do lançamento, pode ser caracterizado como uma “commoditie” e seu preço é ditado por regras do mercado internacional.

Os pedidos estipulando as especificações e características do produto como: origem do produto, procedência, safra, P.H., % umidade (máx.), % impureza, são próprias do mercado de trigo, pois a operação por um determinado preço só ocorre se a qualidade do produto for a estipulada. Desta forma, tais características só poderiam mesmo ser idênticas às descritas nas Declarações de Importação. Se ocorressem diferenças as mercadorias não se prestariam para o adquirente. Este fato não quer dizer, como pretende o Fisco, que as operações foram previamente acordadas. Comprova, entretanto, que à empresa mineira só interessava a compra de mercadorias nestas especificações.

Pela legislação que rege a matéria, claro está que para a definição da competência tributária, não importa o local do desembarço ou o local onde esteja estabelecida a importadora de direito, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário da importação. No caso em tela, não há qualquer comprovação que leve à conclusão segura que o estabelecimento destinatário da importação era o estabelecimento mineiro. Ao contrário, os estabelecimentos destinatários da importação estavam fora de Minas Gerais. Após terem estes recebido as mercadorias do exterior, a revenderam para a ora Impugnante.

Os documentos acostados às fls. 979/1.009, a pedido da Impugnante, artigos de jornais e boletins informativos da Associação Brasileira da Indústria de Trigo (ABITRIGO), demonstram que os moinhos nacionais não têm outra alternativa senão a aquisição de trigo nacionalizado, em função de sua escassez mundial e do aumento absurdo do seu preço no mercado internacional, onde é negociado como uma das mais importantes commodities.

Cumpram ainda destacar a informação dos autos (fl. 22) de que a Impugnante detém regime especial que lhe permite a importação de matéria-prima (trigo em grãos) com diferimento do pagamento do ICMS incidente na importação.

Este fato comprova que não haveria interesse econômico para que a empresa promovesse importação indireta.

Ademais, os contratos juntados aos autos não dão conta de que deveria ser feita uma importação para atender o objeto do contrato, mas que são mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provenientes de outros países. Todas as pessoas podem comprar produtos de origem estrangeira sem serem os importadores destes produtos, pois a importação foi promovida por uma empresa que nacionalizou a mercadoria e a está vendendo no mercado interno. É este o caso dos autos.

Cabe ainda uma observação quanto à base de cálculo adotada pelo Fisco que, ainda que fossem devidas as exigências constantes do Auto de Infração, deveriam ser reformuladas por não atenderem às disposições do artigo 13, inciso I, da Lei n.º 6763/75, que assim determina:

“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;”

O Fisco não teve acesso a todos os documentos que lhe permitissem apurar a base de cálculo nos termos acima, e, em função disso, arbitrou o valor das despesas aduaneiras em 5% (cinco por cento) do valor CIF da mercadoria importada, acrescido dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, conforme demonstra o quadro acostado à fl. 49.

Assim sendo, o Fisco calculou o percentual equivalente às mercadorias destinadas à Impugnante e utilizou este percentual para fins de obtenção da base de cálculo do imposto, mas não chegou ao real valor desta, não podendo também ser mantida a base de cálculo adotada pelo Fisco.

No que tange ao estorno dos créditos destacados nas objeto das operações interestaduais, a glosa efetuada pelo Fisco não pode prevalecer por não configurada a importação indireta.

Em face do exposto e, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2008.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira