

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.080/09/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000158404-31	
Impugnação:	40.010123132-46	
Impugnante:	Telemar Norte Leste S/A	
	IE: 062149964.00-47	
Proc. S. Passivo:	André Mendes Moreira/Outro(s)	
Origem:	PF/Extrema - Pouso Alegre	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Imputação fiscal de importação indireta de mercadoria por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada, neste Estado, sem, contudo, ter sido recolhido para Minas Gerais o ICMS incidente na importação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei 6763/75. Entretanto, os elementos dos autos comprovam a existência de efetiva relação comercial entre a empresa importadora e a adquirente estabelecida em território mineiro, não se configurando, portanto, a importação indireta. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais em decorrência de importação indireta, em fevereiro/2008, de mercadoria do exterior, via estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, porém, com prévia destinação à Autuada, neste Estado.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83 a 100 e os documentos de fls. 101 a 285.

O Fisco, através do “Termo de Re-Ratificação” de fls. 289/290, promove reformulação do crédito tributário.

Intimada a ter vistas dos autos, a Impugnante se manifesta à fl. 292.

O Fisco, em manifestação de fls. 299 a 309, pede a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 311 a 317, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 289/290, excluindo-se, ainda, o valor da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, da Lei 6763/75.

DECISÃO

A discussão posta nos presentes autos refere-se à ocorrência ou não de importação indireta, uma vez que o Fisco considerou que a ora Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadoria do exterior, tendo em vista que a mesma foi desembarçada em outra Unidade da Federação (São Paulo), mas estaria previamente destinada ao estabelecimento mineiro.

Dispõe o artigo 155, inciso II e § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 que:

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

Estabelece, portanto, a Constituição Federal de 1988 a repartição da competência tributária, deixando a cargo dos Estados e do Distrito Federal a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e contemplando, também, a operação de importação. Impõe, ainda, que o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Complementar nº 87/96 veio regulamentar a matéria posta na Constituição Federal, e entre outros pontos, determinou que o local da operação é o estabelecimento que efetuou a importação. Senão, veja-se:

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do dispositivo supra, tem-se que a citada Lei Complementar utilizou-se do critério da entrada física para determinar o verdadeiro importador e para estabelecer a qual Estado é devido o imposto relativo à operação de importação.

Sustenta a Fiscalização a ocorrência de operação de importação indireta, ou seja, a mercadoria importada estaria prévia e especificamente destinada a pessoa diversa daquela que a importou e a ela seria diretamente destinada, quando do desembaraço.

Assim, no entender da Fiscalização, tal operação teria como destinatária final a empresa Impugnante e, como intermediária a empresa situada no Estado de São Paulo, sendo que o ICMS seria devido ao Estado de Minas Gerais.

Não se contesta na presente lide a ocorrência da importação, mesmo porque, a gama de documentos carreados aos autos evidencia a certeza da ocorrência desta operação, mas sim, a competência ativa para a exigência do imposto.

Dos documentos acostados aos autos, depreende-se, claramente, que o importador é, de fato, a empresa localizada no Estado de São Paulo, tendo em vista que nenhum dos documentos relativos à importação faz menção à ora Impugnante.

Os documentos fiscais acostados aos autos comprovam que a operação questionada se deu após a nacionalização da mercadoria, caracterizando, consequentemente, uma operação interestadual.

Os documentos acostados ao presente processo e relativos à importação, as Declarações de Importação (fls. 25 a 48), em momento algum apresentam em seus corpos referência ao contribuinte mineiro.

Ao contrário, fazem referência à NCR Brasil Ltda/São Paulo, apresentando inclusive o CNPJ desta empresa. Posteriormente, esta empresa promoveu uma cisão societária, tendo resultado na empresa TRDT Brasil Tecnologia Ltda., passando esta a figurar como parte nas negociações com a Impugnante, ao invés da NCR Brasil Ltda.

Ademais, tem-se, também, que não restou demonstrado que a Impugnante tenha pago valores referentes às despesas aduaneiras, ou que estava assumindo quaisquer ônus advindos da operação de importação, ou mesmo que realizou diretamente o pedido de compra para o fornecedor estrangeiro.

Pelo que consta dos autos, o Fisco sustenta sua acusação fiscal em face da destinação prévia da mercadoria e remessa da totalidade da mesma ao estabelecimento mineiro da Telemar.

Cumprе esclarecer, no entanto, que em razão do Decreto nº 43.785, de 15/04/04, que deu nova redação ao RICMS, as análises relativas a destino prévio e remessa da totalidade da mercadoria importada, com saída direta do porto, deixaram de ser elementos que possam caracterizar, de imediato, a chamada importação indireta.

Com efeito, a nova redação dispõe:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d -importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

d.3 - o do estabelecimento 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, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

(...)

Com efeito, a remessa integral da mercadoria não consta no dispositivo, estando derogada a Instrução Normativa que cuidava da matéria.

Por outro lado, a destinação prévia "perdeu" o *status* objetivo e único, para somente fazer sentido após a análise da regra contida na subalínea "d.1".

Assim, se o importador, ainda que verificada a hipótese de destinação prévia, adquiriu com qualquer das finalidades previstas na primeira subalínea, não há que se falar em importação indireta, mas sim, em operação interestadual.

Para aplicar a legislação não basta apenas aferir a remessa integral da mercadoria ou a destinação prévia, mas sim apurar se ocorreu ou não o negócio jurídico de compra e venda (operação interestadual) ou se o importador agiu apenas como despachante, simulando a operação seguinte.

Analisando o caso dos autos, conclui-se que a empresa importadora encontra-se inscrita no Estado de São Paulo, tendo como atividade o comércio e manutenção de produtos de informática.

No presente caso, as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas pela empresa NCR Brasil Ltda. no exterior, e, posteriormente, comercializadas com a empresa Autuada, conforme Notas Fiscais de fls. 05/11, emitidas pela empresa TRDT Brasil Tecnologia Ltda.

Nos documentos de fls. 49 a 53, notas fiscais de entrada das mercadorias importadas, constam, inclusive, a informação de que a natureza da operação realizada é compra para comercialização.

Concluindo, o que se verifica dos autos, efetivamente, é que tendo a empresa NCR Brasil Ltda. (posteriormente, TRDT Brasil Tecnologia Ltda.) importado as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias com o fim de comercialização das mesmas pelo seu próprio estabelecimento, o imposto devido foi corretamente recolhido ao Estado de São Paulo.

Cabível, portanto, o cancelamento das exigências fiscais.

Observa-se, por fim, que o STF tem decidido, reiteradamente, que o ICMS-importação pertence ao Estado-membro onde se localiza o importador jurídico, que no caso dos autos foi a NCR do Brasil Ltda, sediada no Estado de São Paulo que tem competência ativa para exigir o referido ICMS.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 289/290, excluindo-se deste o valor da Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, XXXIV, da Lei 6763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 17 de março de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator

MHG/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.080/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158404-31
Impugnação: 40.010123132-46
Impugnante: Telemar Norte Leste S/A
IE: 062149964.00-47
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 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.

O Auto de Infração (AI) em exame refere-se à importação de mercadorias, por intermédio de empresa estabelecida no Estado de São Paulo, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, constatada pela fiscalização do Posto Fiscal de Extrema, em 15 de fevereiro de 2008.

Conforme destacado na Manifestação Fiscal e no Parecer da Assessoria deste Conselho, os elementos de convicção da subsunção dos fatos às normas que regem a matéria são os seguintes:

1) As Notas Fiscais de Venda para entrega futura nº. 000022/000023/000024/000025/000026/000027/000028 (doc. fls. 05/11), emitidas por TRDT Brasil Tecnologia Ltda., destinadas à Autuada, contêm data de emissão anterior à importação, evidenciando o prévio destino das mercadorias a este Estado. Atente-se para a observação contida no corpo das notas fiscais “material importado que posteriormente seguirá fisicamente”;

2) Em 14/02/2008, antes mesmo de receber as mercadorias, a TRDT Brasil Tecnologia Ltda. emitiu as notas fiscais de remessa das mercadorias, destinando-as à Impugnante, isto porque as mercadorias saíram diretamente do Aeroporto de Viracopos, em Campinas, SP, para o estabelecimento da Autuada, sem passar pelo estabelecimento da remetente.

3) A totalidade das mercadorias relacionadas nas Declarações de Importação (DI's) de fls. 27/48 foi remetida para a Impugnante, conforme notas fiscais de fls. 59/78.

Portanto, resta comprovada a destinação prévia das mercadorias para este Estado e o seu ingresso físico no estabelecimento do contribuinte mineiro.

Faz-se necessário, assim, examinar-se a legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), ao dispor sobre a incidência do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário. Examine-se:

CF/88

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:

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;

(...)

A Lei Complementar 87/1996, visando solucionar conflitos de competência tributária, determinou em seu artigo 11, alínea “d”, *verbis*:

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

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Por seu turno, a Lei nº. 6763/1975 definiu o local da operação, para o efeito de pagamento do imposto. Atente-se:

Art. 33 - o imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

i - importados do exterior:

1- o do estabelecimento:

(...)

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

i.1.2 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

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;

(...).

Já o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 43.080, de 13 de dezembro de 2002, em consonância com a Lei nº. 6763/1975, estabelece:

Art. 61- O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d -importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

d.3 - o do estabelecimento 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, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

(...).

Infere-se, portanto, das normas supracitadas, que estando a mercadoria previamente destinada a contribuinte mineiro, ainda que o importador esteja situado em outra unidade da Federação, será devido a este Estado o imposto relativo à importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, no caso dos autos, conforme demonstrado, a infringência ao artigo 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.3” do RICMS/2002, restou perfeitamente caracterizada.

Todavia, não obstante restar caracterizada a infração argüida pelo Fisco entende-se inaplicável, no caso, a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV da Lei nº. 6763/1975, uma vez que não restou comprovado nos autos que houve uma simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro estado.

Examine-se a disposição da Lei nº. 6763/1975:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

(...).

Não se pode afirmar que as operações realizadas foram simuladas, uma vez que amparadas em contrato, carreado aos autos às fls. 120/179.

Por estas razões deve ser excluída a multa isolada aplicada.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do lançamento feita pelo Fisco às fls. 289/290, excluindo deste o valor da multa isolada aplicada.

Sala das Sessões, 17 de março de 2009.

Maria de Lourdes Medeiros
Conselheiro