

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.215/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159416-61
Impugnação: 40.010123905-34
Impugnante: Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda.
IE: 367678029.00-77
Proc. S. Passivo: Antônio Sávio Cuzim Reinas/Outro(s)
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA – ESTABELECIMENTO INTERDEPENDENTE. Constatada a importação de mercadorias por meio de estabelecimento interdependente, localizado em outra Unidade da Federação sem, contudo, recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.2”, do RICMS/2002 e no artigo 33, § 1º, alínea “i”, subalínea “i.1.2”, da Lei nº. 6.763/1975. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei nº. 6763/1975. Exclusão da Multa Isolada por inadequada à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à importação indireta de mercadorias realizada pela Autuada por meio de empresa interdependente pertencente à mesma “holding”, localizada em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destinar os equipamentos ao estabelecimento situado neste Estado.

Exige-se o ICMS devido na importação, a Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº. 6763/1975 e a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da mesma lei.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração - AI (fls. 02/03); demonstrativo de apuração do ICMS devido – Anexo I (fls. 04/05); Declaração de Importação e Conhecimento de Carga Internacional – Anexo II (fls. 06/16); Notas Fiscais Avulsas emitidas pelo contribuinte do Estado do Rio de Janeiro e CTRC – Anexo III (fls. 17/22); Demonstrativo de custo de Importação fornecido pela Autuada e Contrato de Comodato – Anexo IV (fls. 23/27); Outras Informações das Empresas Envolvidas – Anexo V (fls. 28/34).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 36/68, onde alega, em preliminar, cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que os dispositivos apontados como violados não tratam da incidência do ICMS na importação, mas somente da ocorrência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do fato gerador, de obrigações acessórias e do local de pagamento do ICMS incidente na importação.

Quanto ao mérito, argui, em síntese, que:

- o equipamento não foi importado por ela, mas por outra empresa do mesmo grupo econômico por razões comerciais, operacionais e de fluxo de caixa. A “Multi-Rio” foi escolhida para promover a importação por ser a empresa do grupo que dispunha de dinheiro em caixa para praticar a operação;

- o equipamento importado não se destina exclusivamente à Autuada, mas poderá ser utilizado por outras empresas do grupo, e futuramente, tal equipamento será vendido à Sociedade de Arrendamento Mercantil Unibanco, sediada no Estado de São Paulo, que irá arrendá-lo para a matriz da “Multiterminais” sediada no Estado do Rio de Janeiro;

- não logrou qualquer vantagem fiscal, uma vez que o equipamento foi-lhe remetido em comodato, não gerando direito a crédito do ICMS e que o valor do ICMS na importação foi integralmente pago;

- as datas de emissão da Declaração de Importação (DI) que anexa às fls. 99/100, da Nota Fiscal nº. 165386, de 02/10/2008 (fls. 101) e do Contrato de Comodato, de 01/10/2008, comprovam que o bem não foi previamente destinado ao seu estabelecimento localizado neste Estado;

- não se trata de importação indireta uma vez que não se verifica nenhuma das hipóteses elencadas pela Instrução Normativa IN SLT/SRE/SCT nº. 03 de 2001;

- a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXXIV da Lei nº. 6763/1975, somente se aplica em operações com mercadorias, assim entendidas as aquisições para revenda ou para integração no processo de produção de outras mercadorias destinadas ao comércio. No presente caso, trata-se de importação de bem para o ativo permanente;

- os sujeitos ativo e passivo do ICMS devido na nacionalização de mercadoria importada estão devidamente identificados na Constituição Federal, na Lei complementar nº. 87/1996 (LC nº. 87/1996) e na Lei nº. 6763/1975, sendo flagrantemente improcedente o lançamento do gravame estadual relativo à nacionalização do bem;

- a legitimidade ativa para a exigência do ICMS é do Estado onde estiver localizado o estabelecimento que promove a entrada da mercadoria estrangeira no país, o importador, que é, também, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Menciona diversos dispositivos da legislação federal, da LC nº. 87/1996, além de doutrina e jurisprudência para respaldar o seu entendimento.

Ao final, requer a improcedência do lançamento ou, caso não seja este o entendimento da Câmara de Julgamento, seja julgada improcedente a multa isolada imposta.

Da Instrução Processual

Foi lavrado o Termo de Re-ratificação de fls. 108, em face de erro de digitação na capitulação legal constante do AI e foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias

para a Impugnante, que nas novas razões apresentadas diz que a retificação feita pela Fiscalização é inócua, pois, assim como o inciso XI, do artigo 16, da Lei nº. 6763/1975 o inciso IX também não trata do imposto devido na nacionalização de mercadoria importada, razão pela qual reitera seus pedidos anteriormente formulados.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação às fls. 114/123, refuta as alegações da defesa aos seguintes fundamentos:

- não procede a arguição de nulidade, uma vez que todos os elementos necessários ao correto entendimento da infração tributária praticada e das penalidades impostas, encontram-se presentes na peça fiscal;

- a obrigação de proceder ao recolhimento do ICMS na importação está claramente consubstanciada nos dispositivos legais citados no AI.

Conclui que o lançamento fiscal encontra-se legalmente constituído, não apresentando qualquer vício que o torne nulo.

No mérito, argumenta que:

- a afirmação da Autuada de que o equipamento foi importado por empresa estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, por razões comerciais, operacionais e de fluxo de caixa, corrobora, ainda mais, com a prática da importação indireta;

- a decisão gerencial não pode afetar a competência tributária do ICMS;

- para efeito de determinação da sujeição ativa do ICMS na importação, o que prevalece é o local onde estiver situado o estabelecimento do destinatário da mercadoria ou bem importado como dispõe o artigo 155, da Constituição Federal (CF/1988);

- a empresa “Multi-Rio”, embora tenha financiado a importação, não importou o equipamento para uso próprio, mas para suprir uma demanda específica da Autuada;

- independentemente do estabelecimento que conste como importador na Declaração de Importação, o ICMS será devido ao Estado onde se situe o estabelecimento que receber realmente as mercadorias importadas;

- ao atribuir o ICMS da importação ao Estado da localização do destinatário das mercadorias, o legislador constituinte procurou evitar que um aspecto formal se sobrepusse à realidade fática;

- tanto a “Multiterminais” quanto a “Multi-Rio” são empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e controladas pela holding Transportes Fink S/A (fls. 30);

- restou configurada a interdependência entre as empresas pertencentes ao mesmo conglomerado econômico;

- a alíquota do ICMS aplicável ao caso examinado, prevista na legislação do Estado do Rio de Janeiro é de 15%, enquanto que a de Minas Gerais prevê uma alíquota de 18%, verificando-se, assim, benefícios para a Autuada com o procedimento adotado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não se trata de elisão fiscal, mas de subterfúgio ilegal causador de prejuízos ao Erário Estadual;

- a alegação de que a destinação para a “Multiterminais” foi posterior ao desembaraço aduaneiro, esbarra na própria lógica do funcionamento de um conglomerado econômico. Quando a “holding” decidiu pela importação do equipamento, já sabia de antemão que esse seria destinado à empresa “Multiterminais”;

- o decisivo é saber a quem é destinada a mercadoria e em sendo a mesma importada para uso do estabelecimento da “Multiterminais”, situada em Juiz de Fora, resta caracterizada a importação indireta;

- os acórdãos apresentados pela Autuada alegando ser o entendimento deste Conselho de que o contribuinte do ICMS da importação seria o importador, foram reformulados pela Câmara Especial, restabelecendo-se as exigências fiscais, posto que caracterizada a importação indireta de contribuinte deste Estado com interveniência de empresa estabelecida em outra Unidade da Federação.

Por fim, pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação refere-se à importação indireta de mercadoria realizada por meio de empresa interdependente pertencente à mesma “holding”, localizada em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destinar equipamentos ao estabelecimento situado neste Estado, sem o recolhimento do imposto para Minas Gerais, conforme Declaração de Importação (DI) nº. 08/1367422-5 de 22/09/2008.

Dentre os artigos tidos como infringidos, consta no campo Infringência/Penalidades do AI, o artigo 33, § 1º, alíneas 1, subalíneas 1.1, 1.2, 1.3, da Lei nº. 6763/1975.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei nº. 6763/1975.

Da Preliminar

A Impugnante alega, preliminarmente, o cerceamento de seu direito de defesa, por entender que não existem na capitulação legal mencionada no AI, os dispositivos violados relacionados à incidência do ICMS na importação.

No entanto, mostra-se improcedente o argumento expendido pela Impugnante, uma vez que todos os elementos necessários ao correto entendimento da infração tributária que lhe é imputada e das penalidades impostas, encontram-se presentes na peça fiscal.

Cumprе lembrar que o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos de 2008, (RPTA) estabelece os elementos mínimos que deve conter o AI, mas prescreve também que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89 - O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Art. 92 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

No presente caso, a Fiscalização lavrou o termo de re-ratificação, tendo em vista o erro datilográfico ocorrido na capitulação legal e foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para a Impugnante manifestar-se.

Por outro lado, verifica-se que a natureza da infração imputada está precisamente delimitada nos presentes autos, tanto que a Impugnante dela se defendeu e, assim, não há comprometimento da garantia do efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por estes motivos deve ser rejeitada a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme se verifica, a importação indireta foi caracterizada pela Fiscalização em face da destinação prévia para o estabelecimento mineiro, bem como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à interdependência dos estabelecimentos, uma vez que o importador situado no Estado do Rio de Janeiro pertence à mesma holding.

Inicialmente, deve-se destacar o conceito de holding trazido pela Fiscalização às fls. 118 dos autos:

Uma sociedade gestora de participações sociais (conhecida em inglês por *holding*) é uma forma de sociedade criada com o objetivo de administrar um grupo delas (conglomerado). Na *holding*, essa empresa criada para administrar possui a maioria das ações ou quotas das empresas componentes de determinado grupo de empresas. (Enciclopédia digital, Wikipédia).

De acordo com a Fiscalização, a destinação prévia do equipamento, um guindaste Terex/PPM Super Stacker” TFC45SH N. 175376, para a Autuada, comprova-se mediante os seguintes documentos:

- a Nota Fiscal Avulsa nº. 165386, de 02/10/2008, (fls. 18) e Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) nº. 18743, de 02/10/2008 emitido por “Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda.”, situada no Estado do Rio de Janeiro (fls. 19), que corroboram a importação indireta, por meio de empresa do mesmo grupo.

Assegura que, logo após o despacho aduaneiro, o equipamento foi remetido, ainda desmontado e da mesma forma que veio do exterior, diretamente para o contribuinte deste Estado.

Por isto, entendeu a Fiscalização que o imposto correspondente à operação é devido ao Estado de Minas Gerais, conforme legislação de regência.

Todavia, o deslinde da questão não passa, neste caso, pelo exame da destinação prévia das mercadorias, já que a base legal para as exigências, conforme consta do Auto de Infração de fls. 02/03, é, também, o artigo 33, § 1º, subalínea “i.1.2”, da Lei nº. 6763/1975.

Este dispositivo legal prescreve:

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:

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria encontra-se regulamentada no RICMS/2002, consoante artigo 61, I, alínea “d” e subalínea “d.2”.

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.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;

No caso dos autos, o equipamento foi importado por estabelecimento pertencente ao mesmo grupo econômico, situado no Estado do Rio de Janeiro, e foi remetido, diretamente da zona portuária para o estabelecimento da empresa autuada.

Aduz a Impugnante, às fls. 42, que “por razões comerciais, operacionais, financeiras e de fluxo de caixa, o equipamento não foi importado por ela, mas por outra empresa do mesmo grupo econômico, a Multi-Rio”, da qual recebeu o guindaste em comodato, reafirmando, deste modo, a relação de interdependência entre as empresas.

Evidenciam também a relação de interdependência entre importadora e destinatária as informações constantes do documento de fls. 30 e as alterações contratuais de fls. 71/87.

Desta forma, comprovado nos autos que o estabelecimento remetente do equipamento é o estabelecimento da Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda., sediado na cidade do Rio de Janeiro, RJ, resta caracterizada a relação de interdependência dos estabelecimentos, impondo-se o cumprimento da norma ínsita no artigo 33, § 1º, alínea “i” e subalínea “i.1.2” da Lei nº. 6763/1975 c/c artigo 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.2”, do RICMS/2002.

Ficam afastadas, portanto, as considerações trazidas pela Impugnante, a respeito do tipo de negócio jurídico realizado, uma vez que não se discute, neste caso, quem realmente importou a mercadoria.

A questão cinge-se no cumprimento das normas legais e regulamentares retromencionadas, sendo defeso a este Órgão Julgador a negativa de sua aplicação, em razão do disposto no inciso I, do artigo 110 do RPTA.

Art. 110 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração exige também a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei nº. 6763/1975, *in verbis*:

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;

Todavia, os fatos trazidos aos autos não se subsumem a hipótese de incidência da norma, pois, a importação foi realizada por empresa do mesmo grupo da empresa autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, não restando configurado que a importação foi realizada mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado.

Assim, deve ser excluída do lançamento a multa isolada exigida.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº. 6763/1975. Vencidos, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgava improcedente e o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor), que o julgava procedente. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora / Designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.215/09/1^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159416-61
Impugnação: 40.010123905-34
Impugnante: Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda.
IE: 367678029.00-77
Proc. S. Passivo: Antônio Sávio Cuzim Reinas/Outro(s)
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, 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.

A autuação versa sobre importação indireta de mercadoria realizada pela Autuada por meio de empresa interdependente pertencente à mesma "holding", localizada em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destinar o equipamento ao estabelecimento situado neste Estado.

Exige-se o ICMS devido na importação, a Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº. 6763/1975 e a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da mesma lei.

A divergência refere-se à aplicação da multa isolada cominada.

Em sua defesa alega a Impugnante que, por razões comerciais, operacionais, financeiras e de fluxo de caixa, o equipamento não foi importado por ela, mas por outra empresa do mesmo grupo econômico, a Multi-Rio, da qual recebeu o guindaste em comodato, reafirmando, deste modo, a relação de interdependência entre as empresas.

Assim, restou demonstrado nos autos que a mercadoria foi remetida em operação interestadual para o estabelecimento mineiro, interdependente do estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro.

Saliente-se, ainda, que a alíquota do ICMS aplicável ao caso examinado, prevista na legislação do Estado do Rio de Janeiro é de 15% (quinze por cento), enquanto que a de Minas Gerais é de 18% (dezoito por cento), verificando-se, assim, benefícios para a Autuada com o procedimento adotado.

Observe-se, conforme análise dos autos, que logo após o despacho aduaneiro, o equipamento foi remetido, ainda desmontado e da mesma forma que veio do exterior, diretamente para a contribuinte deste Estado.

Portanto, houve a interposição de outro estabelecimento (Multi-Rios), ocultando o verdadeiro interessado no negócio jurídico da importação, qual seja, o estabelecimento mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste diapasão, houve subsunção entre a descrição normativa e o fato concreto ocorrido e, por consequência, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei 6763/1975, nos seguintes termos:

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;

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 08/07/2009.

Mauro Heleno Galvão
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.215/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159416-61
Impugnação: 40.010123905-34
Impugnante: Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda.
IE: 367678029.00-77
Proc. S. Passivo: Antônio Sávio Cuzim Reinas/Outro(s)
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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.

Inicialmente cumpre destacar não haver divergência entre o este voto e decisão majoritária no que pertine à questão preliminar, motivo pelo qual esta não será aqui tratada.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de importação indireta.

Consta do relatório do Auto de Infração que as exigências se referem às mercadorias importadas por meio de empresa interligada pertencente à mesma *holding*, localizada em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Impugnante estabelecida neste Estado, sem contudo, recolher o ICMS devido.

Para confirmar a imputação fiscal sustenta também o Fisco que a importação indireta teria ficado caracterizada uma vez constatada a remessa do equipamento “guindaste Terex/PPM Super Stacker” TFC45SH n.º 175376 para a Impugnante “Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda.”, com destinação previamente definida ainda em zona primária (recinto aduaneiro) como se comprovaria pela Nota Fiscal Avulsa do Rio de Janeiro n.º 165386, de 02 de outubro de 2008 e CTRC n.º 18743, de 02 de outubro de 2008.

Inconformada com as exigências fiscais, a empresa mineira apresentou, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 36/69, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 114/123.

Inicialmente, cumpre repetir pela importância, que a discussão nos presentes autos versa sobre a exigência do ICMS incidente em operação de importação de máquinas do exterior, realizadas por contribuinte sediado em outro Estado.

É inegável nos presentes autos que a importação foi realizada pela empresa emitente da Nota Fiscal Avulsa do Rio de Janeiro n.º 165386, de 02 de outubro de 2008, localizada em outro Estado, pois estes são os dados constantes dos documentos relativos à importação que, inclusive, passam pelo crivo da Receita Federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Destaque-se que, nestes autos, ao contrário de outros processos que tramitam neste Conselho, não há qualquer comprovação de pedidos anteriores à importação.

Registre-se ainda os seguintes dados retirados dos documentos existentes nos autos:

- o embarque da mercadorias ocorreu em 24 de junho de 2008 (fl. 15);
- contrato de comodato é de 1º de outubro de 2008 (fls. 26/27);
- a data de registro da Declaração de Importação – DI é 02 de setembro de 2008 (fls. 07/10);
- o extrato de retificação da Declaração de Importação está datado de 18 de setembro de 2008 (fl.11);
- a data do desembaraço aduaneiro é 22 de setembro de 2008 (fl. 13);
- Nota Fiscal Avulsa enviando o equipamento para a Impugnante, n.º 165386, data de 02 de outubro de 2008.

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 a Multiterminais é uma empresa de logística integrada que tem como atividade a prestação de serviço ao comércio exterior.

É fato que a Impugnante recebeu um Guindaste Terex/PPM Super Stacker da Multi-Rio Operações Portuárias S/A, através da Nota Fiscal nº 165.386. Contudo, também é fato que a natureza desta operação é de comodato.

Deve-se também ter em mente que o equipamento não se destina exclusivamente à Impugnante e poderá ser utilizado também em outras empresas do grupo.

Ademais, consta dos autos que o equipamento importado pela Multi-Rio Operações Portuárias S/A será vendido à Sociedade de Arrendamento Mercantil Unibanco, sediada no Estado de São Paulo, que irá arrendar o bem para a matriz da Multiterminais sediada no Rio de Janeiro.

Desta forma, não há que se falar em importação indireta, fraude ou simulação.

A importação foi realizada por empresa sediada em outra Unidade da Federação. É o que se tem documentalmente comprovado nos autos.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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 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.

Contudo, cabe registrar que a norma sobre a qual o Fisco sustenta a autuação sofreu alteração de redação. Anteriormente o artigo 61 do Regulamento do ICMS, subalínea "d.2" tratava da questão da entrada física. Entretanto, as operações descritas nas notas fiscais objeto da autuação são de outubro de 2008, portanto, vigente a redação atual da citada norma que não fala mais em entrada física, a saber:

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

d - importados do exterior:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

.....”

Nesta linha, não é possível levantar-se nestes autos a questão da entrada física como elemento para comprovar a imputação fiscal já que a norma sobre a qual se funda a autuação não apresenta mais este elemento. É possível mesmo concluir que o legislador regulamentar deixou de considerar a questão da entrada física como pressuposto para configuração do importador.

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 que com ela não conflitar dadas as alterações ocorridas no tempo.

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.

O destinatário jurídico da mercadoria é o estabelecimento paulista, pois a remessa para Minas Gerais foi a título de comodato (fls. 26/27). Este dado é muito importante para o deslinde da questão, pois dos autos se extrai a comprovação de que não houve transmissão de propriedade dos bens enviados à Minas Gerais, estes continuam a pertencer à Multi-Rio Operações Portuárias S/A, pelo menos até o fechamento da operação de arrendamento mercantil que se tem notícia nos autos.

O fato de não ter havido transmissão de propriedade é importante porque, conforme já fartamente decidido pelos tribunais pátrios, para ser configurada a circulação de mercadoria para efeito de tributação pelo ICMS deve haver transmissão da titulariedade da mercadoria ou bem.

Portanto, já considerando este fato, não é possível materializar-se a cobrança do imposto e seus consectários nos presentes autos, uma vez não estar configurada a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Não apenas estes elementos são determinantes para a exclusão das exigências do Fisco.

Não há provas nos autos de que o bem importado tenha sido previamente destinado ao estabelecimento da Impugnante localizado no território de Minas Gerais, conforme se comprova pela Declaração de Importação - DI nº 08/1367422-5, de 02 de setembro de 2008, pela Nota Fiscal nº 165.386, de 02 de outubro de 2008 e pelo contrato de comodato de 1º de outubro de 2008.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas datas de emissão dos retro citados documentos, conclui-se que a decisão de remessa para o estabelecimento da Impugnante foi posterior à importação.

Acresça-se que não é possível exigir-se o pagamento do ICMS como pretendido nos presentes autos, pois não se trata de uma operação de circulação de mercadoria.

No caso dos autos trata-se de um bem, importado por contribuinte estabelecido no Estado do Rio de Janeiro, que foi cedido temporariamente a contribuinte mineiro, devendo retornar ao território fluminense ou ser remetida para outro estabelecimento de empresa do mesmo grupo localizada em outra Unidade de Federação.

Assim, a Impugnante não é o destinatário final do bem, apenas detém posse precária deste.

Registre-se ainda que, juridicamente, o equipamento já nem mais se caracterizava como mercadoria, mas sim como bem, pois pertencia à importadora, estabelecida no Rio de Janeiro e, nesta condição, estava fora do campo de incidência do ICMS.

Frise-se ainda que, de acordo com a legislação aduaneira, nas importações, o importador é quem nacionaliza a mercadoria.

A competência para legislar sobre comércio exterior, nos termos do artigo 22, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, é da União Federal.

De acordo com o artigo 31, inciso I do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação, o contribuinte do imposto é *"o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional"*.

A referida disposição está incorporada ao Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/02.

Como visto acima, os sujeitos ativo e passivo do ICMS devido na nacionalização de mercadoria importada estão devidamente identificados na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei nº 6.763/75 do Estado de Minas Gerais.

Os tribunais pátrios já apreciaram a questão em diversas oportunidades, firmando o entendimento de que o ICMS devido na nacionalização deve ser pago ao Estado do domicílio do importador, destinatário jurídico das mercadorias importadas.

Por derradeiro deve ainda ser destacado que a aplicação da Multa Isolada descrita no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei n.º 6.763/75, não se adequa a questão dos autos.

Veja-se a conduta descrita no citado dispositivo:

"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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

.....”

A leitura da conduta a ser penalizada pela sanção disposta no inciso XXXIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 impõe, necessariamente, a demonstração pelo Fisco da “simulação”. Nos presentes autos, a simulação não restou comprovada impossibilitando a exigência desta multa.

Ademais, decorre do texto legal acima transcrito que a multa isolada se aplica às operações com mercadorias, assim entendidas as aquisições para revenda ou para integração no processo de produção de outras mercadorias destinadas a comercialização e, como já dito, no caso dos autos, trata-se de importação de bem para ativo permanente.

O bem recebido pela Impugnante em uma operação interestadual não se destina ao comércio, trata-se de um guindaste utilizado nas atividades de carga e descarga, recebido a título de comodato que posteriormente, segundo informações dos autos, deverá se converter em aluguel, para utilização na prestação de serviços.

Da análise do inciso XXXIV do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, verifica-se que este alcança exclusivamente as operações com mercadorias.

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

Sala das Sessões, 08/07/2009.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira