

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.297/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214571-03
Impugnação: 40.010124951-66
Impugnante: Ferrero do Brasil Indústria Doceira e Alimentar Ltda
IE: 518195479.01-41
Proc. S. Passivo: José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outro(s)
Origem: PF/José Tarcisio G Carvalho - Poços de Caldas

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de realização de importação indireta em face de que a importação foi realizada por estabelecimento de mesma titularidade da Impugnante situado em outro Estado e as mercadorias estariam previamente destinadas a Minas Gerais conforme etiquetas do produto. Infração caracterizada nos termos do art. 61, inciso I, alínea “d” do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de importação indireta das mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 214167 (fls. 05/07), emitida pela Ferrero do Brasil – CNPJ 43.816.719/0005-31, estabelecida na Via Anhanguera, km 15, São Paulo – São Paulo, e destinada a Ferrero do Brasil, CNPJ 43.816.719/0001-08, localizada à Avenida Ferrero, n.º 555, Poços de Caldas – Minas Gerais, sem efetuar para este Estado o recolhimento do ICMS devido na operação de importação.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 49/54, em síntese, aos argumentos seguintes:

- na forma do art. 155, inciso II e § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal, a competência para cobrar o ICMS é do estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria;

- regulamentando referido dispositivo, a Lei Complementar nº 87/06, no seu art. 11, inciso “d”, previu que o local da operação, no caso de mercadoria importada, é o estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria;

- ao regulamentar, no âmbito estadual, a incidência do ICMS na importação, o art. 61 do RICMS/02 prevê que o local da operação, para efeito de cobrança do imposto, é o do estabelecimento que promover, direta ou indiretamente, a importação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

- já a Instrução Normativa nº 03/01, ao estabelecer critérios para nortear a Fiscalização na autuação da chamada importação indireta, expressamente prevê que, para efeito de incidência do ICMS, deve ser observado o local onde se situa o estabelecimento onde ocorrer a efetiva entrada física da mercadoria, após a importação;

- no caso presente, as pastilhas Tic Tac são importadas do Equador pelo estabelecimento situado em São Paulo e, de lá, comercializadas para todo o Brasil;

- o estabelecimento situado em Poços de Caldas é uma fábrica, onde são industrializados outros produtos, e apenas recentemente, como meio de alavancar as vendas, decidiu-se montar alguns kits, com utilização das balas Tic Tac;

- entre 19 de março e 07 de maio de 2009, seu estabelecimento paulista importou 10.437 caixas de Tic Tac, como revelam as notas fiscais de entrada, e, após as datas de importação, 2.454 caixas de Tic Tac, foram enviadas para a fábrica de Poços de Caldas e foram objeto da nota fiscal que resultou na autuação;

- portanto, não ocorreu a importação indireta, que só existe quando a mercadoria tem o destino pré-definido como sendo o estabelecimento mineiro, mas a importação é feita com utilização de estabelecimento situado em outro Estado;

- no caso presente, todo o Tic Tac importado foi efetivamente destinado para comercialização nacionalmente pelo estabelecimento de São Paulo. Se uma parte diminuta das mercadorias importadas, foi redirecionada, após a efetiva entrada no estabelecimento paulista, para seu estabelecimento mineiro, isto não significa a ocorrência de importação indireta, sob pena de se entender que a exceção é a regra;

- cita decisão do Conselho de Contribuintes;

- cita o Auto de Infração que a empresa atacadista mineira, P. Severini Netto Comercial Ltda, estaria vendendo o Tic Tac, tentando, com isto, caracterizar a comercialização interna das mercadorias, mas seu estabelecimento matriz de Poços de Caldas não comercializa Tic Tac, sendo que tal empresa adquiriu a mercadoria de distribuidor, como comprova nota fiscal anexa;

- os dizeres que constam das embalagens das mercadorias com menção da matriz de Poços de Caldas, não caracterizam a importação indireta, eis que todas as mercadorias importadas pela Ferrero no Brasil são identificadas de tal maneira, já que a logística da empresa, no mundo, tem como referência suas matrizes em cada país;

- não haveria nenhuma vantagem ou elisão para a importação apenas documental pelo estabelecimento paulista, com intuito deliberado de destinação das mercadorias para Poços de Caldas, eis que São Paulo tem as mesmas regras, alíquota, base de cálculo e valor pago do ICMS incidente na importação de Minas Gerais.

Ao final, requer o provimento da impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 86/89, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada transcreve a legislação somente na parte de seu interesse não fazendo uma leitura integral, tentando assim distorcer a legislação para se defender;
- de acordo com o art. 155, § 2º, inciso IX da Constituição da República nas operações de importação o ICMS destinar-se-á ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço;
- conforme dispõe a Lei Complementar nº 87/96 o local da operação ou prestação, para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, em se tratando de mercadoria ou bem, é aquele em que ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior;
- cita a Lei nº 6.763/75;
- há um conflito de competência entre esta matéria tributária e, para dirimir essa polêmica, foi publicada a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01 com a finalidade de levantar elementos necessários à materialização dos fatos que possam caracterizar importação indireta através de operações triangulares;
- o trabalho fiscal se norteou pelo art. 1º, inciso IX da citada IN;
- consta nas caixas e nas embalagens dos Tic Tac que o produto foi importado e distribuído pela Ferrero do Brasil Ind. Doceira e Alim. Ltda, Avenida Ferrero, 555 - Poços de Caldas - MG, CNPJ: 43.816.719/0001-08, sendo esta uma prova inequívoca do verdadeiro importador das mercadorias.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado a partir de fiscalização levada a efeito no Posto de Fiscalização “José Tarcísio Garcia de Carvalho”, no dia 12 de maio de 2009, para formalizar as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 em face da imputação fiscal de importação indireta de mercadorias. A acusação está lastreada na relação entre o estabelecimento que consta dos documentos de importação e a ora Impugnante, localizada em Minas Gerais, bem como no fato de constar nas embalagens da mercadoria importada menção de que o importador e distribuidor seria o estabelecimento mineiro.

No Relatório do Auto de Infração, o Fisco fez constar que a ocorrência de importação indireta teria sido caracterizada material e documentalmentemente pelos seguintes fatos:

- 1 - a importação foi feita por estabelecimento da mesma titularidade da Impugnante, destinatária das mercadorias, conforme Nota Fiscal nº 214167 (fls. 05/07);
- 2 - as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de serem destinadas ao estabelecimento mineiro conforme comprovam as etiquetas das embalagens externas e da identificação interna do produto (fls. 10/12 e 19);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 - as Notas Fiscais nºs 4196, 4198, 4205, 4206, 4213, 4217 (fls. 13/18), relativas à importação, analisadas em conjunto com os documentos citados no item 2 demonstrariam que as mercadorias foram destinadas a Ferrero em São Paulo, porém continham em suas embalagens e composição interna como real importador e distribuidor a Ferrero do Brasil localizada em Poços de Caldas – Minas Gerais;

4 - conforme Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 003/01, em seus incisos IX e XIII, para se constatar a importação indireta no trânsito das mercadorias deve-se verificar na mercadoria ou em sua embalagem uma identificação própria que demonstre como destinatário final o contribuinte mineiro, o que configuraria materialmente a importação indireta e teria ficado registrado no caso dos autos;

5 - o produto Tic Tac laranja também é comercializado internamente conforme se prova através do rótulo e cupom fiscal nº 024301 emitido por P. Severini Netto Com. Ltda em 20 de maio de 2009 (fl. 19).

No Auto de Infração foram citados os dispositivos da legislação que embasaram o trabalho fiscal, quais sejam, o art. 1º, incisos IX e XIII da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03 e o art. 61, inciso I, alínea “d” do Regulamento do ICMS mineiro, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Estes são os elementos do Auto de Infração.

A autuação trata, portanto, da imputação de importação indireta verificada a partir da Nota Fiscal nº 214167 (fls. 05/07), apresentada no trânsito da mercadoria.

Tal nota fiscal trazia como natureza da operação “*transferência de mercadoria adquirida de terceiro*” e foi emitida pelo estabelecimento da Ferrero do Brasil - filial localizada no Estado de São Paulo - para a matriz localizada no Estado de Minas Gerais.

Investigando as operações que deram origem às notas fiscais apresentadas no trânsito, o Fisco detecta que estas se originaram de operações de importação.

Ressalte-se que o ICMS devido pelas operações de importação encontrava-se destacado em notas fiscais de entrada emitidas pela Ferrero do Brasil - filial localizada no Estado de São Paulo (fls. 13/18).

Entendendo o Fisco tratar-se de importação indireta, lavrou o presente feito fiscal.

A Impugnante comparece aos autos e alega, em síntese, que o imposto caberia ao Estado de São Paulo. Reforça que a Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar n.º 87/96 previram que o local da operação, no caso de mercadoria importada, é o estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria e, ao regulamentar, no âmbito estadual, a incidência do ICMS na importação, o art. 61 do RICMS/02 prevê que o local da operação, para efeito de cobrança do imposto, é o estabelecimento que promover, direta ou indiretamente, a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A discussão nos autos, portanto, repousa sobre a definição do local das operações em tela, ou seja, em qual Unidade da Federação estaria localizado o destinatário das mercadorias.

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 art. 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 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 nº 87/96, em seu art. 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 art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, deixa-se de tecer maiores considerações sobre esta hipótese.

Assim, a Lei nº 6.763/75, por sua vez, ao tratar do local da operação, também disciplina a matéria, estabelecendo que deve ser considerado como tal, o do destinatário da mercadoria ou bem quando a importação for promovida por outro

estabelecimento, ainda que situado em outra Unidade da Federação, com mesma titularidade ou que com ele possua relação de interdependência.

Aplica-se ao caso presente o disposto na legislação estadual, especificamente a regra insculpida na Lei nº 6.763/75, uma vez que as provas levantadas pelo Fisco são suficientes para caracterizar o estabelecimento mineiro como importador na forma ditada pela legislação mineira.

Com efeito, a destinação prévia é um dos elementos que determina a existência da importação indireta, em face do disposto na subalínea “d.1” do art. 61 do RICMS/02. Importante registrar que dos presentes autos se extrai que não é apenas a destinação prévia configurada pela existência de etiquetas nas embalagens das mercadorias importadas que sustenta o feito fiscal. Contudo, esta prova, somada às demais, é importante para deslinde da questão.

Note-se ser justamente a questão tratada na subalínea “d.1” aquela levantada pela Impugnante em sua defesa.

Como já mencionado em decisões anteriores desta Casa, realmente deve-se, em primeiro lugar, aferir a prescrição contida na citada subalínea “d.1” para, em caso negativo, aplicar a subalínea “d.3”, *in verbis*:

“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:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

b) o do estabelecimento destinatário, ou, na falta deste, o do domicílio do adquirente, que receber, em operação interestadual, energia elétrica ou petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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”;

.....”

Como ressaltou a Impugnante pode-se até mesmo no caso em tela discutir-se a real aplicação da norma contida na subalínea “d.1” acima transcrita.

Contudo, como se observa de uma análise mais detalhada e criteriosa dos autos não é a norma contida na subalínea “d.1” que fundamenta o feito fiscal, mas sim a norma contida nas subalíneas “d.2” e “d.3”.

Esta característica conduz a desnecessidade de se verificar se efetivamente a mercadoria cumpriria os requisitos da citada subalínea “d.1”, sendo despiciendo, portanto, adentrar em maiores detalhes sobre as provas trazidas pelo Fisco e pela Defendente de venda de mercadoria pelo estabelecimento mineiro. Este dado não é fundamental para o deslinde da questão.

Pelo que dos autos consta, a unidade da Impugnante em São Paulo efetivamente distribuiu, pelo menos parte, do produto importado, entre as unidades da própria empresa. Note-se que este fato não é negado pela Impugnante que até o confirma em sua peça de defesa. Assim, por este fato, a hipótese cabível é aquela prevista na subalínea “d.2”. Registre-se que a alínea “d.2” está expressamente citada no Auto de Infração.

Por outro lado, aplicando-se o dispositivo em tela, e por se tratar de estabelecimentos matriz e filial, dispensável qualquer argumentação sobre relação de interdependência.

Portanto, está caracterizado nos presentes autos que a importação foi promovida por outro estabelecimento da Impugnante, de mesma titularidade que a sua e, ainda, que há relação de interdependência entre ambos.

Também é citada no Auto de Infração a subalínea “d.3” acima transcrita. Verifica-se que justamente em função das disposições contidas nesta subalínea que foi trazida aos autos a questão das etiquetas. Também a subalínea “d.3” encontra-se citada no campo próprio do Auto de Infração.

Assim, no caso, a importação promovida por outro estabelecimento da própria Impugnante, situado em São Paulo, estava previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias importadas para Minas Gerais.

Importante registrar que a própria Defendente argui que seriam feitos quites promocionais com as mercadorias importadas. Assim, é possível concluir que as mercadorias foram importadas com o intuito de formação destes kits promocionais.

Embora a Impugnante alegue que a questão das informações contidas nas etiquetas é meramente procedimental e logística da empresa, ou seja, o fato de constar nas etiquetas que o importador é o estabelecimento mineiro – matriz, não torna este estabelecimento o real importador da mercadoria, fica claro que, no caso dos autos, que estas informações da etiqueta foram apostas antes da remessa para o Brasil. Desta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma, a menção nas etiquetas leva ao entendimento de que, efetivamente, para a própria empresa, o importador era o estabelecimento mineiro.

Ademais, no presente processo só está sendo exigido o imposto relativo a parcela das mercadorias efetivamente encaminhada para o estabelecimento mineiro.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Carlos Nogueira da Silva Cardillo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora