

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.370/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159429-94	
Impugnação:	40.010123950-99	
Impugnante:	Uniminas Agro Industrial Ltda	
	IE: 105723496.00-04	
Proc. S. Passivo:	Miguel Delgado Gutierrez/Outro(s)	
Origem:	PF/Extrema - Pouso Alegre	

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Constatada a importação de mercadorias por Contribuinte localizado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro autuado, interdependentes, sem o recolhimento do ICMS devido a este Estado. Infração caracterizada, nos termos do art. 33, § 1º, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.2” e 85, inciso VIII, alínea “a” do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias (máquinas para fiação) do exterior, uma vez que tais mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de serem destinadas ao estabelecimento mineiro, interdependente do estabelecimento paulista, caracterizando a importação indireta.

As exigências fiscais se referem à Declaração de Importação nº 08/1502841-0, desembaraçada no dia 24/09/08 e Notas Fiscais nºs 158176, 158162, 158173, 158161, 158174, 158160, 158157 e 158175, emitidas pela empresa paulista Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 91/117, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 243/285.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 23/06/09, por maioria dos votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme fls. 290.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Presidente do CC/MG, em despacho de fls. 302/303, determina o encaminhamento do PTA à Câmara de Julgamento para decidir sobre o incidente processual.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, uma vez que foram importadas com o objetivo prévio de serem destinadas ao estabelecimento mineiro, interdependente do estabelecimento paulista, caracterizando a importação indireta.

Esclareça-se que, a empresa Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá/SP, remetente das mercadorias, detém 61,25% (sessenta e um vírgula vinte e cinco por cento) do capital social da Autuada (destinatária das mercadorias).

A Constituição Federal prevê em seu art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", que o ICMS incidirá sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

O art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 define claramente o local e o estabelecimento responsável para efeito de cobrança do imposto na operação de importação.

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; (g.n.)

A Lei nº 6.763/75, ao regulamentar a referida norma neste Estado, assim dispõe:

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

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;”

O art. 61, I, alínea “d” e subalínea “d.2” do RICMS/02, prescreve no mesmo sentido:

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;

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”.

O Fisco demonstra que as máquinas não saíram do estabelecimento paulista por meio de diversas provas, dentre elas, as declarações de fls. 06, 22, 31 e 41 aliadas ao fato de que os lacres retirados pela Fiscalização e anexados ao presente processo eram os do recinto alfandegado (fls. 89).

Ademais, verifica-se nas fotografias de fls. 58/59 que consta o nome da “UNIMINAS” nas caixas que embalavam os produtos na forma em que saíram do exportador “RIETER”.

Comprovou-se, também, que o pagamento da armazenagem no porto foi até a data de saída mercadorias para MG, conforme recibo de fls. 188.

Certo é que as mercadorias, em sua totalidade, saíram direto do porto de Santos – São Paulo com destino à Autuada em Minas Gerais, no mesmo *container* em que foram transportadas do exterior até o porto.

Lado outro, sustenta a Defesa que a remessa dos equipamentos para o Estado de Minas está amparada por contrato de arrendamento mercantil, e que, portanto, o negócio jurídico só nasceu após a importação.

Consta nos autos, às fls. 83/85, contrato de arrendamento mercantil firmado entre a Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá/SP e a Uniminas Agro Industrial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ltda/MG, aos 30/09/08, data do início da ação fiscal e, posteriormente, em 19/12/08, foi apresentada nova cópia “do mesmo contrato” (fls. 229/231).

Entretanto, observam-se diversas inconsistências nos contratos apresentados:

- na cópia apresentada pela Contribuinte dia 30/09/08, fls. 83, na segunda cláusula consta o prazo contratual com início em 30/09/08 e término em 29/09/09, já na cópia apresentada no dia 19/12/08, fls. 229, na segunda cláusula, consta o prazo contratual com início em 30/09/08 e término em 29/09/10;

- na cópia de fls. 85, não há arrolamento e assinatura das testemunhas, por outro lado, na cópia apresentada pela Impugnante, às fls. 231, há indicação das testemunhas com respectivas assinaturas;

- na cópia de fls. 83/85 não consta qualquer autenticação, enquanto que na cópia de fls. 229/231 constam autenticações do 10º Registro Civil – Belenzinho/SP em 01/12/08.

Salienta-se, por oportuno, que em atendimento à solicitação do Fisco de fls. 73, a empresa paulista informa que não havia pedido de venda, já que as máquinas estavam sendo arrendadas, e que o acordo entre as partes deu-se antes da fabricação das mesmas.

Todavia, na impugnação (fls. 94) a Defendente afirma que na realidade, quem importou as máquinas foi a Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá e que posteriormente arrendou os equipamentos para a Autuada.

Com efeito, as provas acostadas aos autos, demonstram a simulação no sentido de alterar o destinatário físico das mercadorias com notas fiscais de empréstimo remunerado (segundo o contrato de arrendamento).

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

Neste diapasão, houve subsunção entre a descrição normativa e o fato concreto ocorrido e, por consequência, aplicável a penalidade prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *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.

Assim, correta a aplicação da multa isolada acima citada, bem como das demais exigências fiscais, observando-se o disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

MHG/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.370/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159429-94
Impugnação: 40.010123950-99
Impugnante: Uniminas Agro Industrial Ltda
IE: 105723496.00-04
Proc. S. Passivo: Miguel Delgado Gutierrez/Outro(s)
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

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.

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 acobertadas pelas Notas Fiscais n.ºs 158176, 158162, 158173, 158161, 158174, 158160, 158157, 158175, emitidas em 25 e 26 de setembro de 2008 pela Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, estabelecida em Guaratinguetá – São Paulo e cujo serviço de transporte estava acobertado por Conhecimento de Transporte de Carga – CTRC, emitido pela Rodovivo Transportes e Logística.

Segundo o Fisco a intermediária desta importação foi a emitente das notas fiscais, tendo o desembaraço ocorrido no Porto de Santos e as mercadorias sido remetidas em sua totalidade para o estabelecimento da Impugnante sediada em Camanducaia – Minas Gerais.

Para confirmar as imputações fiscais sustenta também o Fisco que a infração teria ficado caracterizada através da Declaração de Importação – DI n.º 08/1502841, com desembaraço em 24 de setembro e que a empresa Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá é interdependente da ora Impugnante tendo ocorrido a transferência total das mercadorias constantes na declaração de importação diretamente para a empresa mineira.

Inconformada com as exigências fiscais, a empresa mineira apresentou, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 91/117, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 243/285.

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 no Estado de São Paulo.

É inegável nos presentes autos que a importação foi realizada pela empresa emitente das Notas Fiscais n.ºs 158176, 158162, 158173, 158161, 158174, 158160,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

158157, 158175 localizada no Estado de São Paulo, pois estes são os dados constantes dos documentos relativos à importação que, inclusive, passam pelo crivo da Receita Federal.

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.

Foi anexada pelo Fisco a Declaração de Importação e as notas fiscais emitidas pela empresa sediada no Estado de São Paulo destinando as máquinas ao contribuinte mineiro, além de CTRCs 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 a importação foi realizada pela empresa Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, estabelecida em Guaratinguetá – São Paulo.

Portanto, 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:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 setembro 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:

.....

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 empréstimo/arrendamento. 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 Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, estabelecida em Guaratinguetá – São Paulo.

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 titularidade 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.

Note-se que nestes autos não consta a exigência de estorno de crédito do imposto. Como a característica do bem (máquinas de fiação) seria para integração ao ativo imobilizado da Impugnante, presume-se que esta não apropriou o crédito justamente porque o bem não lhe pertencia e estava em seu poder apenas como empréstimo. Este fato reforça a tese de que as máquinas não pertenciam à Impugnante e, portanto, a operação que as destinou a Minas Gerais estava fora do campo de incidência do ICMS.

O Fisco ressalta haver divergência entre os contratos apresentados pela Impugnante para comprovar o empréstimo. Contudo, esta divergência não é determinante uma vez que as cópias foram juntadas ao processo em tempo diferente justificando as pequenas divergências ressaltadas pelo Fisco. Ademais, ao tempo em que ditos contratos foram entregues é perfeitamente possível que houvesse sido prorrogado o prazo estipulado na primeira versão.

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

O recibo de armazenagem de fl. 188 não está em nome da Impugnante. Como este documento os demais documentos existentes nos autos relativos à importação também não mencionam o nome da Impugnante.

Registre-se ainda que, juridicamente, as máquinas já nem mais se caracterizavam como mercadoria, mas sim como bens pois pertenciam à Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, estabelecida em Guaratinguetá – São Paulo e, nesta condição, estavam fora do campo de incidência do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se também que às fls. 52, 55, 60 e 62 há etiquetas com o nome da empresa paulista. Nos documentos de fls. 209/216, por exemplo, é expressamente citado que a etiquetagem e marcação das caixas é para a Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, estabelecida em Guaratinguetá – São Paulo.

Neste sentido, se o Fisco cita uma etiqueta em nome da ora Impugnante, do exame dos autos se conclui existirem outras tantas em nome da real importadora - Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá.

Segundo o Fisco a intermediária desta importação foi a emitente das notas fiscais. Entretanto, não há nos autos qualquer prova da citada intermediação na importação. Ao contrário, todos os elementos demonstram que a Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá é a real importadora das máquinas.

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:

.....

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.

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

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2009.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira