

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.380/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213564-63	
Impugnação:	40.010122848-66	
Impugnante:	A1 Negócios Internacionais S/A	
	IE: 062191942.00-79	
Origem:	PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora	

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. 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 n.º 6.763/75. Contudo, para aplicação da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 55 da mencionada Lei n.º 6.763/75 é necessária a comprovação da existência de simulação o que não ocorreu nos presentes autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de importação indireta realizada por contribuinte mineiro – A1 Negócios Internacionais S/A, por meio de sua filial estabelecida em outra Unidade da Federação, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais.

Narra o Auto de Infração que a importação indireta teria ficado caracterizada uma vez que o estabelecimento da empresa A1 Negócios Internacionais S/A situado no Município de Belo Horizonte figura na condição de comprador no contrato de câmbio referente a fatura objeto da autuação, mas realizou a importação por sua filial situada em São Paulo - SP para atender a demanda específica da empresa Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 24/38, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o Auto de Infração versa sobre importação indireta enquanto o Termo de Retenção de Mercadorias que o acompanha está baseado na falta de pagamento antecipado de ICMS Substituição Tributária Interna, o que enseja sua nulidade;

- mesmo após ter recolhido o ICMS/ST, a Agência Fiscal não autorizou a liberação da mercadoria retida, o que ensejou a propositura de Mandado de Segurança;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é patente que os motivos que ensejaram a retenção são bem diferentes dos alegados no Auto de Infração e apresentam regulamentações bem diferentes;
- a Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG) determina que o Auto de Infração deve conter os mesmos elementos da notificação de lançamento;
- cita os arts. 3º e 142 do Código Tributário Nacional e doutrina para sustentar que o Auto de Infração deve ser cancelado, face à visível divergência que este e o Auto de Retenção de Mercadoria, privilegiando-se a segurança jurídica;
- no mérito, cita o art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, para afirmar que há vinculação entre o aspecto material da hipótese de incidência do ICMS, em várias situações, e a figura do estabelecimento do contribuinte, bem como a "definição do estabelecimento responsável" pelo pagamento do imposto em função do local em que considera ocorrido o fato gerador;
- em sintonia com a autonomia conferida a cada estabelecimento em que o contribuinte do imposto exerça suas atividades, prevê o art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 a ocorrência do fato gerador do imposto sempre que se verifique a saída de mercadoria de um estabelecimento, ainda que a operação tenha como destinatário outro estabelecimento de um mesmo titular;
- sua filial situada em São Paulo, por questões mercadológicas, é estabelecimento autônomo que dedica-se exclusivamente ao comércio de pisos (porcelanato), diferentemente da matriz em que são comercializados diversos produtos, haja visto tratar-se de uma trading multisetorial;
- a cópia dos lançamentos contábeis da filial comprovam que a maioria das operações mercantis por ela realizadas objetiva clientes sediados em São Paulo;
- no lançamento em questão, pôs-se de lado as indicadas leis e optou-se por um critério sem qualquer respaldo legal;
- o cerne da controvérsia está na identificação correta do local da operação e a importação se deu pelo estabelecimento de São Paulo;
- cita o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal de 1988 e Lei Complementar nº 87/96 para concluir que o entendimento correto dos dispositivos é de que o ICMS é devido à pessoa política onde estiver localizado o estabelecimento importador, no caso, sua filial em São Paulo;
- o critério da "entrada física" adotado pela legislação estadual para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver "simulação", o que não ocorreu no caso em foco;
- por fim, a questão foi tema recorrente no Superior Tribunal de Justiça que sedimentou jurisprudência afirmando que o ICMS é devido ao Estado em que se localiza o estabelecimento importador;
- dos documentos acostados aos autos depreende-se claramente que o importador é, de fato, a empresa localizada no Estado de São Paulo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o fato de constar o estabelecimento matriz como comprador no contrato de câmbio embora cause estranheza e possa gerar dúvidas para o Fisco mineiro, como já o causou para a Impugnante, não deve ganhar relevância na análise do presente Auto de Infração, já que segundo os bancos e o próprio Banco Central o fechamento do contrato de câmbio é feito no CNPJ RAIZ, logo, o da matriz;

- acrescente-se que as mercadorias importadas não foram remetidas para Minas Gerais pela própria empresa importadora o que por si só já afasta as dúvidas sobre uma eventual importação indireta e apenas parte da mercadoria vendida para empresa mineira fora a ele destinada;

- as datas relacionadas a tais operações evidenciam que efetivamente a mercadoria não foi diretamente enviada a Minas Gerais;

- a empresa paulista procedeu à negociação com a empresa localizada em outro país, bem como efetivou a seu encargo a compra e a importação de mercadorias e, por fim, após concluídas as operações anteriormente descritas, e após efetivada a nacionalização da mesma em seu nome, promoveu a revenda das mesmas. Não há nos autos provas que desconstituam a certeza destas afirmações;

- a mercadoria foi remetida a armazém e depois vendida;

- afastada qualquer hipótese de importação indireta deve ser cancelado o Auto de Infração e, havendo dúvidas, deve ser aplicado art. 112, II, do Código Tributário Nacional;

- discorre sobre as multas aplicadas que considera ilegais;

- mesmo que seja configurada a importação indireta este fato não implica qualquer prejuízo para a arrecadação mineira, visto que apenas se as mercadorias adquiridas em discordância com as formalidades legais forem revendidas, sem pagamento do ICMS, ter-se-á efetiva falta de recolhimento de tributo; o que não irá ocorrer, haja vista que o ICMS/ST já foi recolhido, não se pode presumir nova infração;

- em momento algum, restou comprovado pelos agentes fiscais dolo;

- por ser uma trading multisetorial que negocia diversos tipos de produtos, com constante movimentação de mercadorias, falhas na emissão e controle dos itens são mais que aceitáveis;

- faz jus ao cancelamento ou, ao menos, à redução de ambas as penalidades, como expressamente garante o art. 53, §§3º, 5º e 6º da Lei Estadual nº 6.763/75;

- cita lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coêlho.

Ao final, pede seja julgado totalmente improcedente o lançamento em tela.

O Fisco se manifesta às fls. 83/91, contrariamente à defesa apresentada, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o ARM foi confeccionado para apurar indícios imprescindíveis à correta emissão da autuação, justificado inicialmente pela falta de retenção de ICMS/ST, mas após contato com o contribuinte, apurou-se também a importação indireta com base nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ARM constitui documento previsto na legislação tributária e demarca o início da ação fiscal;
- após a análise da documentação pertinente a operação detectada no trânsito de mercadoria e constatação de flagrante infração à legislação tributária, emitiu-se o presente Auto de Infração, conforme preceitua o art. 74 do RPTA;
- a exigência de ICMS sobre a importação, presente neste lançamento, em nada prejudica o recolhimento do ICMS/ST feito pelo contribuinte, visto que possuem fatos geradores, bases de cálculos e até mesmo sujeito passivo distintos, sendo ambos devidos ao Estado de MG;
- a mercadoria, na sua totalidade, foi destinada à empresa mineira, sendo que consta como comprador do Contrato de Câmbio de Venda o contribuinte mineiro e, após ter sido realizado o desembaraço, o piso ficou armazenado em armazém geral para, posteriormente, ser destinado diretamente para o cliente mineiro, não transitando sequer pelo Importador consignado na DI;
- o art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 se enquadra perfeitamente ao caso presente, pois, as mercadorias importadas foram destinadas ao estabelecimento de Belo Horizonte-MG, sem transitar fisicamente pela filial paulista da Autuada;
- a Lei Estadual nº 6.763/75 traz o mesmo dispositivo da lei Complementar, além de outros para indicar a sujeição ativa do ICMS na importação;
- é na Lei nº 6.763/75 que se apresentam claros os elementos caracterizadores da importação indireta deste PTA;
- outro elemento comprobatório da sujeição ativa se deve ao fato da destinação da totalidade das mercadorias importadas desta DI terem sido destinadas ao estabelecimento mineiro: Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda;
- cita a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01;
- a CF/88 ao tratar do ICMS na importação estabeleceu a competência tributária ao Estado de destino da mercadoria (MG), sendo irrelevante quem conste como importador na Declaração de Importação ou onde tenha ocorrido o desembaraço;
- o constituinte quis fazer uma clara distinção entre o importador, considerado aquele que conste da DI, o local onde tenha ocorrido o desembaraço aduaneiro, no caso: Rio de Janeiro e o destinatário real da mercadoria importada, especificado pelo comprador do Contrato de Câmbio (MG), além do destino real da totalidade da importação (MG);
- visto que as mercadorias importadas estavam destinadas a Minas Gerais, o ICMS deveria ter sido recolhido a esse Estado e não, ao Estado de São Paulo;
- a opção comercial de estabelecer filial no Estado de São Paulo visando exclusivamente dedicar-se ao comércio de pisos (porcelanato), diferentemente da matriz em Belo Horizonte que comercializa diversos produtos, é uma decisão interna da empresa, e de sobremaneira pode contrariar a Legislação Tributária;
- as cópias do livro Registros de Saídas apresentadas é irrelevante para a autuação em questão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com relação à exigência dos Bancos e do próprio Banco Central alegada pela Autuada em relação ao fechamento pelo comprador do Contrato de Câmbio ser efetuada pelo CNPJ RAIZ, não condiz com a realidade na forma ditada pelo Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais do Banco Central do Brasil;

- com a apresentação dos Registros de Saída, desvirtua-se novamente o cerne da autuação cuja prévia vinculação está exaustivamente comprovada;

- outro fato bastante significativo é a saída diretamente do Estado onde procedeu o desembaraço aduaneiro (RJ) para o comprador mineiro;

- não há razão para cancelamento do feito fiscal com base no art. 112 do Código Tributário Nacional, pois já foi demonstrado, a infração está claramente tipificada neste PTA;

- a operação de importação indireta gera graves prejuízos ao erário público mineiro, tanto pela falta do recolhimento do ICMS na importação, quanto pelo crédito indevidamente gerado na venda interestadual e apropriado pelo estabelecimento comercial mineiro, além do que o ICMS/ST recolhido a Minas Gerais.

- a alegação de não ter a Impugnante agido com dolo ou má fé, não pode ser analisada, pois é irrelevante para a imputação tributária, uma vez que independe da intenção do sujeito passivo, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional;

- o pedido de cancelamento ou ao menos redução de ambas as penalidades (MR e MI), por não ser reincidente na importação indireta, conforme art. 53, §§ 3º, 5º e 6º da Lei nº 6.763/75, encontram-se prejudicados, pois da infração capitulada neste PTA resultou falta de pagamento do ICMS importação para o Estado de Minas Gerais;

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, à unanimidade, converte o julgamento em diligência para que o Fisco demonstre se a importação foi por encomenda ou por conta e ordem e, quem arcou com o ônus da mesma. Neste sentido, anexar documento que comprove como se deu a remessa para o 2 Alianças Armazéns Gerais e Ltda. e o contrato celebrado entre a A1 Negócios Internacionais S/A e a Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda.

À fl. 97 o Fisco intima a Impugnante a apresentar documentos fiscais que acobertaram a operação de remessa e de retorno para a empresa 2 Alianças Armazéns Gerais Ltda.

À fl. 101 a mesma intimação é feita para a Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda que comparece, às fls. 106/107, informando que o pedido de compra é oriundo de relacionamento comercial entre os diretores da empresa, de tal modo que sua formalização e a oportunidade de compra surgiu de uma oferta do produto. O contrato foi ministrado via contato telefônico com a pessoa do Dr. Cármino Siqueira Júnior. Informa também que, no momento do fechamento da operação, não foi detalhado de qual estabelecimento ocorreria o A1 Negócios Internacionais S/A o que dependeria da disponibilidade de estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 109/112 é concedida vista à Autuada da documentação apresentada, mas esta não se manifesta.

O Fisco manifesta-se às fls. 114/119, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- embora nenhuma resposta tenha sido dada pela Autuada, a empresa "2 Alianças Armazéns Gerais Ltda", exerceu o papel meramente de depositário, e por curto período de tempo;

- a declaração apresentada pela "Buy 2 Sell" é mais uma prova que a real importadora foi a Autuada, uma vez que toda a transação comercial foi fechada entre a "Buy 2 Sell" e a "A1 Negócios Internacionais" de Belo Horizonte;

- a importação em questão foi realizada para atender uma demanda específica da matriz mineira, e mesmo que, por questões administrativas, a importação tenha sido feita em nome da filial paulista, o ICMS deveria ter sido recolhido para o Estado de Minas Gerais, o real destinatário das mercadorias importadas;

- o enquadramento da importação como sendo "por encomenda" ou "por conta e ordem" é adotado pela Receita Federal que distingue 03 (três) tipos de importação;

- transcreve trechos retirados do sítio da Receita Federal para concluir que, ambos os casos, são operações de importação realizadas com a interveniência de outra empresa. Tais operações correspondem, na esfera federal, às importações indiretas previstas na legislação estadual;

- cita o art. 13 da Lei nº 11.281/06;

- ressalva que a legislação relacionada aos tributos federais não considera os estabelecimentos de cada empresa independentemente, sendo por isso que se fala somente em "empresa" e não em "estabelecimento" como a legislação mineira;

- é impróprio utilizar a classificação federal para importação para a operação alvo desse PTA por se tratar de uma importação indireta realizada pela Autuada com a interveniência de estabelecimento filial situado em outra Unidade da Federação;

- no entanto, buscando-se um paralelo na legislação federal, pode-se dizer que a operação tratada nesse PTA é uma importação "por conta e ordem" e não uma importação "por encomenda", sendo o elemento central para essa conclusão os contratos de câmbio relativos à importação onde consta o estabelecimento da "A1 Negócios Internacionais Ltda", situado em Belo Horizonte, como o contratante;

- o fechamento do câmbio pelo estabelecimento mineiro exclui a importação "por encomenda" como se depreende da orientação dada pela Receita Federal;

- outros elementos apontam no sentido da similaridade com a importação "por conta e ordem";

- em que pesa as semelhanças entre a importação "por conta e ordem" presente na legislação federal e a importação indireta constante da legislação mineira, tal fato deve ser considerado como mais uma comprovação da irregularidade fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a caracterização da importação indireta está claramente consubstanciada no disposto no art. 61, inciso I, subalínea "d.2";

- cita o Acórdão 18.998/09/3ª.

Ao final, reitera o pedido pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento lastreado na imputação fiscal de importação indireta realizada pela ora Impugnante por meio de sua filial estabelecida em outra Unidade da Federação, sem, contudo, recolher o ICMS devido a Minas Gerais.

Narra o Auto de Infração que a importação indireta teria ficado caracterizada uma vez que o estabelecimento da empresa A1 Negócios Internacionais S/A situado no Município de Belo Horizonte figura na condição de comprador no contrato de câmbio referente à fatura objeto da autuação, mas realizou a importação por sua filial situada em São Paulo - SP para atender a demanda específica da empresa Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante de que existiria uma divergência entre o Auto de Infração e o Auto de Retenção de Mercadoria, estando o primeiro a versar sobre importação indireta de mercadoria, ao passo que o segundo versa sobre a falta de recolhimento antecipado de ICMS/ST.

Destaca também a Defendente ter recolhido o ICMS/ST, mas, mesmo assim, a mercadoria não teria sido liberada, o que ensejou a propositura de Mandado de Segurança visando sua liberação.

Cumpre destacar que este ponto já apresentado pela própria Impugnante demonstra claramente que o recolhimento do ICMS por substituição tributária não seria o único ponto vislumbrado pela Fiscalização já quando da apreensão da mercadoria.

Assim, não ocorreu a inovação pelos agentes fiscais como sustentado pela Impugnante. Ela própria tinha ciência de que a questão não se encerrou com o pagamento do ICMS/ST. Portanto, não ocorreu nenhum fato que levasse à insegurança por parte da Defendente. Ela estava ciente de que o processo fiscalizatório estava em curso para apuração de irregularidades.

A Impugnante busca na Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), principalmente em seus arts. 51, inciso IV, combinado com o 58 os elementos da notificação de lançamento.

Importante destacar aqui que o Auto de Retenção de Mercadorias foi lavrado em 09 de março de 2008 e o Auto de Infração em 18 de março de 2008. Contudo, a CLTA/MG foi revogada pelo Decreto nº 44.747/08, com vigência a partir de 1º de março de 2008.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada, já à época da autuação, pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

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.

.....”

Desta forma, verifica-se que, no caso em tela, encontra-se plenamente atendido o mandamento inserto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ademais, o Auto de Retenção de Mercadoria – ARM n.º 08/0741/00019 de fl. 18, foi confeccionado para apurar indícios imprescindíveis à correta emissão da autuação, justificado, inicialmente, pela falta de retenção de ICMS/ST. Contudo, após contato com o próprio contribuinte, foram apresentados os documentos comprobatórios da propriedade da mercadoria (Declaração de Importação) e o recolhimento do ICMS/ST datado de 10 de março de 2008, ou seja, posteriormente ao início da ação fiscal.

Neste diapasão, a Fiscalização verificou que a procedência da mercadoria era o exterior e que a identificação do comprador do Contrato de Câmbio de Venda era a ora Impugnante. Além disto as mercadorias estavam sendo destinadas a Minas Gerais. Assim, com base na documentação apresentada, a Fiscalização, cumprindo o desígnio do já citado art. 142 do Código Tributário Nacional, lavrou o Auto de Infração ora examinado para formalizar as exigências de ICMS e multas relacionadas à operação de importação indireta.

O Auto de Retenção de Mercadoria – ARM constitui documento previsto na Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 objetivando verificar cumprimento das obrigações tributárias, e para tanto demarca o início da Ação Fiscal, *in verbis*:

“Art. 72. O Auto de Retenção de Mercadorias será utilizado para a formalização da retenção de mercadorias para apuração, isolada ou cumulativamente:

I – da sujeição passiva;

II – do local da operação ou da prestação para efeito de determinação da sujeição ativa;

III – dos aspectos quantitativos do fato gerador;

IV – da materialidade do fato indiciariamente detectado;

V – de outros elementos imprescindíveis à emissão do Auto de Infração.”

No caso em tela o Auto de Retenção de Mercadoria – ARM foi lavrado em 09 de março de 2008, tendo sido interrompido o prazo de 5 dias permitido em lei, pelo Mandado de Segurança datado de 12 de março de 2008.

Após a análise da documentação pertinente a operação detectada no trânsito de mercadoria, a Fiscalização emitiu-se em 18 de março de 2008 o presente Auto de Infração, que conforme preceitua o art. 74 do RPTA, até mesmo dispensaria a lavratura de Auto de Retenção de Mercadoria – ARM:

“Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

.....”

Por estes fatos e fundamentos, não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa.

Da análise do Auto de Infração em apreciação em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

Do Mérito

Ultrapassada a questão preliminar verifica-se que 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 “Antônio Reimão de Melo”, para formalizar as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV, 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 seu nome no Contrato de Câmbio.

No Auto de Infração foram citados os dispositivos da legislação que embasaram o trabalho fiscal, dentre outros, o art. 61, inciso I, alínea “d” e subalíneas “d.1”, “d.2” e “d.3” 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 006701 (fls. 14/15), apresentada no trânsito da mercadoria.

Tal nota fiscal trazia como natureza da operação “*retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral*”.

Investigando as operações que deram origem às notas fiscais apresentadas no trânsito, o Fisco detecta que estas se originaram de operações de importação, principalmente com base no contrato de câmbio de fls. 10/13.

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 nº 87/96 previram que o local da operação, e, ao regulamentar, no âmbito estadual, a incidência do ICMS na importação há previsão de que o local da operação, para efeito de cobrança do imposto, é o estabelecimento que promover, direta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou indiretamente, a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Veja-se que a totalidade das mercadorias importadas foram destinadas ao estabelecimento mineiro da empresa Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda.

Importante registrar que a Nota Fiscal de fl. 19 que tem como emitente a ora Impugnante e como destinatária a empresa Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda, foi emitida em 06 de março de 2008, levando à conclusão de que a matriz A1 Negócios Internacionais S/A já sabia que a quantidade total da Declaração de Importação e que esta seria destinada a um cliente em Belo Horizonte.

Ademais, as mercadorias são remetidas diretamente do Armazém Geral 2 Alianças Armazéns Gerais Ltda. e de lá para o seu destinatário em Belo Horizonte, não transitando pelo Estado de São Paulo, a quem foi recolhido o ICMS relativo a esta importação.

Com efeito, a destinação prévia e o fato de que toda a mercadoria objeto da Declaração de Importação foi destinada a Minas Gerais são elementos que determinam 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 até mesmo pelos documentos que vieram aos autos com a diligência determinada pela Câmara. 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:

.....

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”;

.....”

Como se observa de uma análise mais detalhada e criteriosa dos autos não é somente a norma contida na subalínea “d.1” que fundamenta o feito fiscal, mas também as normas contidas 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 até mesmo desnecessário, adentrar em maiores detalhes sobre as provas trazidas pelo Fisco e pela Defendente de venda de mercadoria pelo estabelecimento paulista. Este dado não é fundamental para o deslinde da questão.

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 do contrato de câmbio. 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.

Embora a Impugnante alegue que a questão do estabelecimento paulista é relacionada a logística da empresa, ou seja, o fato de que a mercadoria constante da Declaração de Importação na sua totalidade foi destinada à empresa mineira e consta como comprador contratante do Contrato de Câmbio de Venda o contribuinte mineiro, A1 Negócios Internacionais S/A situado no município de Belo Horizonte/MG (fl. 10), não pode ser desprezado.

Veja-se que após ter sido realizado o desembaraço no Rio de Janeiro, a mercadoria ficou armazenada no Armazém Geral: “2 Alianças Armazéns Gerais Ltda.” no próprio Estado do Rio de Janeiro para, posteriormente, ser destinada diretamente para o cliente em Minas Gerais, Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda., conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NF nº 006701 (fl. 14), não transitando sequer pelo Estado de São Paulo, onde encontra-se estabelecido o importador consignado na Declaração de Importação.

Desta forma, se uma filial vai ao mercado externo adquirir determinada mercadoria ou bem em virtude de uma demanda própria da empresa matriz, visto que o contrato de câmbio está assinado por esta, caracterizando claramente o comprador de tal mercadoria (fls. 10 e 12), já estavam as mercadorias a serem importadas predestinadas a este estabelecimento, o ICMS na importação caberá ao Estado onde se situa o estabelecimento destinatário da mercadoria.

A alegação da defesa de que *“as mercadorias importadas não foram remetidas pela própria empresa importadora”* não afasta a hipótese de importação indireta.

Ressalte-se que as mercadorias em sua totalidade da DI nº 08/0174934-9 foram transferidas pela filial de São Paulo diretamente para o estabelecimento mineiro em 07 de março de 2008, conforme demonstram o número de caixas, peso, e descrição dos produtos da NF nº 000077 (fl. 19) comparados aos dados da Declaração de Importação (fl. 04). Assim, a importação de 3.700 caixas de porcelanato consolida a tese de importação indireta, diante da afirmação pela Impugnante de não ter sido a *“própria empresa importadora”* quem as remeteu para o destinatário mineiro.

Não se verifica nas normas emanadas do Banco Central a alegação da Impugnante em relação à necessidade do fechamento pelo comprador do Contrato de Câmbio ser efetuado pelo CNPJ da matriz.

No Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais do Banco Central do Brasil consta no Título 1 – Mercado de Câmbio, Capítulo 12 – Importação, Seção 2 – Contratação, Alteração, Prorrogação, Cancelamento, Baixa e Liquidação de Contrato de Câmbio, item 3 o seguinte:

“É permitida a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador indicado na correspondente Declaração de Importação, nas seguintes situações:

- a) alteração da denominação social do importador;
- b) concordata ou falência do importador, facultada a contratação do câmbio pelo garantidor, estabelecido no País, co-responsável pelo pagamento da importação;
- c) inadimplimento do importador com o banco autorizado a operar no mercado de câmbio, instituidor de carta de crédito ou garantidor do pagamento da importação;
- d) por decisão judicial;
- e) fusão, cisão, sucessão ou incorporação da empresa importadora;
- f) importação realizada por conta e ordem de terceiro, situação em que a operação de câmbio pode ser contratada pelo adquirente da mercadoria indicado na DI.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se ainda que a data do registro da DI é 1º de fevereiro de 2008, mas, como consta expresso no Contrato de Câmbio celebrado em 26 de novembro de 2007 referente a COMMERCIAL INVOICE Nº YJ0919 (fl. 09), este foi quitado no mês anterior à saída do navio da China (Bill of Lading: 12 de dezembro de 2007 - fl. 08).

Todos estes elementos demonstram que não existem dúvidas a ensejarem a aplicação do art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional, como pede a Impugnante.

Também não é possível acolher a tese defensiva de que não houve prejuízo aos cofres públicos mineiros, pois, não houve recolhimento do ICMS relativo à importação ao Estado de Minas Gerais.

Como não vieram aos autos os documentos solicitados pela Câmara de Julgamento na diligência determinada em 1º de abril de 2009, o julgamento deve ser realizado com as provas e documentos existentes nos autos.

Cumpra apenas destacar a informação trazida aos autos de que o fechamento do negócio mercantil se deu em Belo Horizonte, conforme os números de telefone citados à fl. 106 pela empresa Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda.

O pedido da Impugnante de cancelamento ou ao menos redução de ambas as penalidades (multas de revalidação e isolada), por não ser reincidente na importação indireta, conforme art. 53, §§ 3º, 5º e 6º da Lei nº 6.763/75, encontra-se prejudicado, pois da infração lhe imputada resultou falta de pagamento do ICMS importação para o Estado de Minas Gerais.

Entretanto, deve ainda ser destacado que a aplicação da Multa Isolada descrita no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, não se adequa à 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 art. 55 da Lei nº 6.763/75 impõe, necessariamente, a demonstração pelo Fisco da “simulação”. Nos presentes autos, a simulação não restou comprovada impossibilitando a exigência desta multa.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vencido, em parte, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor), que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 04 de novembro de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.380/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213564-63	
Impugnação:	40.010122848-66	
Impugnante:	A1 Negócios Internacionais S/A	
	IE: 062191942.00-79	
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 realizada pela Autuada por meio de empresa filial, sediada em outra Unidade da Federação, para atender a demanda específica de empresa atacadista situada neste Estado.

Exige-se o ICMS devido na importação, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da mesma lei.

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

Em sua defesa alega a Impugnante que sua filial, situada em São Paulo, por questões mercadológicas, é estabelecimento autônomo que se dedica exclusivamente ao comércio de pisos (porcelanato), diferentemente da matriz em que são comercializados diversos produtos, haja vista tratar-se de uma *trading* multisetorial.

Justifica, ainda, que o fato de constar o estabelecimento mineiro (matriz) como comprador no contrato de câmbio embora cause estranheza e possa gerar dúvidas para o Fisco mineiro, não deve ganhar relevância na análise do presente Auto de Infração.

Embora a Impugnante alegue que a questão do estabelecimento paulista é relacionada à logística da empresa, ou seja, o fato de que a mercadoria constante da Declaração de Importação na sua totalidade foi destinada a contribuinte mineiro e constar como contratante do Contrato de Câmbio de Venda a empresa mineira, A1 Negócios Internacionais S/A situado no município de Belo Horizonte/MG, não pode ser desprezado.

Verifica-se que após o desembaraço no Rio de Janeiro, a mercadoria ficou armazenada em Armazém Geral, no próprio Estado do Rio de Janeiro, para, posteriormente, ser destinada diretamente para o cliente em Minas Gerais, Buy 2 Sell Internacional Atacadista Ltda, não transitando sequer pelo Estado de São Paulo, onde encontra-se estabelecido o importador consignado na Declaração de Importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, se uma filial vai ao mercado externo adquirir determinada mercadoria ou bem em virtude de uma demanda própria da empresa matriz, visto que o contrato de câmbio está assinado por esta, caracterizando claramente o comprador de tal mercadoria, já estavam as mercadorias a serem importadas predestinadas a este estabelecimento, o ICMS na importação caberá ao Estado onde se situa o estabelecimento destinatário da mercadoria.

A afirmação da defesa de que “*as mercadorias importadas não foram remetidas pela própria empresa importadora*” não afasta a hipótese de importação da mercadoria pelo estabelecimento mineiro, nos termos do art. 61, inciso I, “d2” do RICMS/02.

Acrescente-se, ainda, que a Autuada não carrou aos autos os documentos solicitados pelo Fisco, conforme diligência determinada pela Câmara de Julgamento em 01/04/09.

Ressalte-se que as mercadorias em sua totalidade foram transferidas do Armazém Geral, por intermédio da filial sediada em São Paulo, diretamente para o estabelecimento mineiro.

Portanto, houve a interposição de outro estabelecimento (filial localizada em São Paulo), 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, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei 6.763/75, 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, 04 de novembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Conselheiro