

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.329/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213945-78
Impugnação: 40.010123414-61, 40.010123418-78 (Coob.)
Impugnante: Refrigerantes Minas Gerais Ltda.
IE: 062009367.00-94
Hosltein Kappert SA Ind. de Maq. (Coob.)
CNPJ: 61.081253/0001-21
Proc. S. Passivo: Paula Márcia Oliveira/Outro(s)/Gustavo Stussi
Neves/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/Antônio Lisboa Bittencourt - Betim

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de importação de mercadoria do exterior, sem recolhimento do ICMS incidente sobre a operação para Minas Gerais. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV, da Lei 6.763/75. Entretanto, restando inequivocamente comprovado nos autos que o importador adquiriu a mercadoria com finalidade de comercialização prevista na subalínea “d.1”, do art. 61, Parte Geral, do RICMS/02, não há que se falar em importação indireta, mas sim, em operação interestadual. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre operação de importação indireta por Contribuinte mineiro sem recolhimento do respectivo imposto para o Estado de Minas Gerais.

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

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 101/122 e 170/191, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 372/379.

Em sessão realizada em 24/04/09, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 06/05/09.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro André Barros de Moura (relator), Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro, que votavam pela improcedência do lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tatiana Josefovicz Belisário e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

DECISÃO

Do Mérito

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

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

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

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

O documento acostado ao presente processo e relativo à importação, a Declaração de Importação (fl. 21), em momento algum consta referência ao Contribuinte mineiro. Ao contrário, faz referência à KHS Indústria de Máquinas Ltda./São Paulo, apresentando, inclusive, o CNPJ desta empresa.

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

Pelo que consta nos autos, o Fisco sustenta sua acusação em decorrência da remessa integral da mercadoria ao estabelecimento mineiro, ou seja, pela prévia destinação comprovada pelas etiquetas constantes do equipamento, bem como pelo contrato de compra e venda firmado anteriormente à importação.

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

Com efeito, a nova redação assim dispõe:

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

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

d -importados do exterior:

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

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

d.3 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

....."

Assim, a remessa integral da mercadoria não consta no dispositivo, estando derrogada a Instrução Normativa que cuidava da matéria.

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

Assim, se o importador, ainda que verificada a hipótese de destinação prévia, adquiriu com qualquer das finalidades previstas na subalínea "d.1", não há que se falar em importação indireta, mas sim em operação interestadual.

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

Analisando o caso dos autos, conclui-se que a empresa importadora encontra-se inscrita no Estado de São Paulo, tendo como atividade o comércio, inclusive de importação e exportação, de máquinas, ferramentas e equipamentos, dentre outros produtos.

No presente caso, a mercadoria, objeto da autuação, foi adquirida pela empresa KHS Indústria de Máquinas Ltda. no exterior, e, posteriormente, comercializada com a empresa Autuada, conforme notas fiscais de fls. 05/13, bem como o documento de fl. 155/157 dos autos, onde a empresa KHS concede à Autuada garantia do equipamento e se obriga a dar treinamento para utilização do mesmo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, deve-se ressaltar, ainda, a margem de lucro existente na venda para a Autuada.

Verificando as notas fiscais objeto da autuação, observa-se que a mercadoria foi repassada para o estabelecimento mineiro pelo valor de R\$ 1.696.172,75, enquanto o valor da importação foi de R\$ 948.857,53.

Concluindo, o que se percebe dos autos, efetivamente, é que tendo a empresa KHS importado a mercadoria com o fim de comercialização da mesma pelo seu próprio estabelecimento, o imposto devido foi corretamente recolhido ao Estado de São Paulo, não havendo de se falar em simulação no presente caso.

Cabível, portanto, o cancelamento das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 24/04/09, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

Abm/ml