

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.413/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159662-57
Impugnação: 40.010124574-69
Impugnante: Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda
IE: 062421083.00-29
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada a importação de mercadoria por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada, neste Estado, sem, contudo, recolher o ICMS devido a Minas Gerais, nos termos do art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.3” do RICMS/02 e no art. 33, § 1º, alínea “i”, subalínea “i.1.3” da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser canceladas as exigências fiscais relativas às notas fiscais cujas mercadorias foram remetidas diretamente pela empresa capixaba aos estabelecimentos filiais da empresa autuada sediados nos Estados de São Paulo e Santa Catarina.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Estorno de crédito do imposto relativo à operação interestadual vinculada à importação de mercadoria do exterior, realizada por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao contribuinte mineiro autuado. Descaracterização da operação interestadual de remessa das mercadorias importadas, diante da configuração da importação indireta. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor e falta de recolhimento de ICMS incidente na importação de mercadorias do exterior, no período de abril de 2006 a setembro de 2007, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, efetuada por intermédio de empresa sediada no Estado do Espírito Santo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento mineiro autuado, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa capixaba, vez que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pela remetente com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro autuado, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 922/942, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.574/1.579.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1585/1600, opina pela procedência parcial do lançamento, excluindo-se as exigências fiscais relativas ao item “1” do Auto de Infração referentes às Declarações de Importação listadas no Quadro I (fls. 1601), de acordo com os percentuais nele indicados.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado acima, versa a presente autuação sobre recolhimento a menor e falta de recolhimento de ICMS incidente na importação de mercadorias do exterior, no período de abril de 2006 a setembro de 2007, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1. Importação Indireta – Falta de Recolhimento do ICMS

A irregularidade refere-se à falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, efetuada por intermédio da empresa “*Cirius Imp. Exp. Ind. Com. Ltda*”, sediada no Estado do Espírito Santo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento mineiro autuado (*Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda*).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS incidente sobre a importação das mercadorias, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cabe, primeiro, uma análise da legislação pertinente, a começar da Constituição Federal, que estabelece na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155 que, na importação de bem ou mercadoria, o ICMS cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário dos mesmos, lembrando ainda que, nos termos de seu art. 146, compete à lei complementar, dentre outras matérias, dispor sobre conflitos de competência entre os entes tributantes, bem como definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte dos impostos nela discriminados. Confira-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Tem-se, assim, que a definição de contribuintes dos impostos é matéria sob reserva de lei complementar, regra geral esta confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, XII, “a”, com a seguinte redação:

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

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes.

Ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 87/96 (no que foi seguida pela legislação mineira citada no Auto de Infração) definiu como contribuinte do imposto o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria importada, e não necessariamente aquele que efetuar, juridicamente, a importação. É o que se depreende, cristalinamente, da análise de seu art. 4º c/c o art. 11, *in verbis*:

Art. 4º. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize (...) operações de circulação de mercadoria ou prestações (...), ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

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) importados do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Dispõe o art. 33 da Lei nº 6.763/75 que:

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;

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.3” do RICMS/02, dispõe 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.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.3 - o 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 destina-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea d.1.

Pois bem. Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se, com a devida licença daqueles que entendem em contrário, que tanto a Constituição quanto a Lei Complementar definem como destinatário da mercadoria, para o fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS incidente na importação, o seu real importador, isto é, aquele estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar, pouco importando o Estado em que realizado o desembaraço aduaneiro.

Ou seja, o critério da destinação física não diz respeito ao local onde se dá a nacionalização da mercadoria, assim entendido aquele onde deva entrar fisicamente no país para o fim de processamento do seu regular desembaraço aduaneiro, mas àquele em que situado o domicílio ou o estabelecimento de quem efetivamente promova a sua integração ao ciclo econômico nacional, isto é, quem promover, direta ou indiretamente, a importação do bem ou mercadoria, com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização, sendo certo que o desembaraço aduaneiro, relativamente ao ICMS, apenas marca o momento (e o local) da ocorrência do fato gerador, mas não a sujeição ativa da obrigação decorrente da operação de importação.

Esta, salvo melhor juízo, a verdadeira posição do eminente professor Roque Carraza. Confira-se em *ICMS, 9ª ed., 2003, Malheiros, p. 60/61*:

Voltemos, porém, à idéia central, para que ela não se perca: cabe ICMS nas importações de bens, para que sejam integrados no ciclo econômico.

Já vimos que o tributo é devido, nestes casos, à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o destinatário do bem.

Nenhuma entredúvida pode surgir quando o destinatário do bem está localizado no próprio Estado onde se deu o desembaraço aduaneiro.

Dúvidas, porém, emergem quando o importador encontra-se estabelecido em Estado diverso daquele onde se deu o desembaraço aduaneiro.

(...)

A qual dos Estados é devido o ICMS? Àquele onde se deu o desembaraço aduaneiro? Àquele onde está situado o estabelecimento do importador? Ou àquele onde os bens importados afinal chegam?

Cremos que o ICMS é devido à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o estabelecimento do importador.

Pouco importa se o desembaraço aduaneiro deu-se noutro Estado. O desembaraço aduaneiro, no caso, é apenas o meio através do qual a importação se deu. O que a Constituição manda considerar para fins de tributação por via de ICMS é a localização do estabelecimento que promoveu a importação do bem. (g.n.)

Ora, mesmo na hipótese de se admitir que o sujeito ativo seja sempre o Estado em que situado o “importador jurídico”, ainda assim é de suma importância ressaltar que em recentes decisões, a exemplo da relativa ao RE nº. 299.079/RJ (Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 16/06/2006), o STF, adotou o entendimento de que o local do desembaraço é totalmente irrelevante para a definição da sujeição ativa. Eis a ementa da referida decisão, prolatada nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA MAGNA CARTA. ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR.

O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA DO ICMS É O ESTADO ONDE ESTIVER SITUADO O DOMICÍLIO OU O ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO JURÍDICO DA MERCADORIA (ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA CARTA DE OUTUBRO), POUCO IMPORTANDO SE O DESEMBARAÇO ADUANEIRO OCORREU POR MEIO DE ENTE FEDERATIVO DIVERSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (G.N.)

Verifica-se, portanto, que o fator determinante do entendimento nada tem a ver com o local de desembaraço, mas com a condição de que se reveste o destinatário jurídico do bem ou mercadoria, ou seja, aquele que tenha efetivamente praticado o

negócio mercantil com o fornecedor estrangeiro, contraindo todos os direitos e obrigações decorrentes da compra e venda internacional, tais como a avença (e o pagamento) do preço e demais condições do negócio e entrega do bem ou mercadoria.

Assim, para que alguém se caracterize como destinatário jurídico do bem ou mercadoria objeto da importação não basta meramente figurar como importador nos documentos aduaneiros relativos à operação, é preciso ter satisfeito efetivamente tais condições ou requisitos.

Daí se notar que aquela Corte Constitucional, ainda que rigorosamente não lhe seja próprio apreciar as circunstâncias fáticas relativas às controvérsias a ela submetidas, ao firmar e adotar tal entendimento como precedente, evidentemente que não o fez (e nem o faz) de forma desarrazoada ou linear e generalizada. Pelo contrário, analisa cada caso concreto, sobretudo sob a perspectiva da regularidade da importação e bem assim da subsequente revenda da mercadoria importada no mercado interno, rechaçando veementemente as hipóteses de simulação do real destinatário da mesma.

Neste sentido, cita-se, exemplificativamente, a decisão do próprio STF proferida no RE nº 268586-1/SP (DJ de 18/11/05), em que, apreciando caso similar ao dos presentes autos, considerou sujeito ativo da obrigação o Estado de São Paulo, em cujo território se situava o estabelecimento real destinatário das mercadorias importadas, não obstante figurasse como “importador”, na documentação aduaneira, outro estabelecimento seu, situado no Estado do Espírito Santo, onde desfrutava de vantagens fiscais que não tinha em São Paulo.

Frise-se que, quando do julgamento do citado RE 268586-1/SP, considerou-se que o negócio jurídico da importação foi efetivamente praticado pelo estabelecimento paulista, tendo o pretense “importador jurídico” atuado como mero intermediário, com o fim específico de auferir vantagens fiscais, restando assim caracterizada a simulação da suposta operação interestadual subsequente à importação, tendo o eminente Min. Marco Aurélio, relator, deixado expressamente consignado em seu voto-condutor a célebre desaprovação à evasão fiscal, nos seguintes termos:

“POUCAS VEZES DEFRONTEI-ME COM PROCESSO A REVELAR DRIBLE MAIOR AO FISCO. O ACORDO COMERCIAL FUNDAP, FORMALIZADO ENTRE A IMPORTADORA E A ORA RECORRENTE, É PRÓDIGO NA CONSTRUÇÃO DE FICÇÕES JURÍDICAS PARA CHEGAR-SE À MITIGAÇÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO, ISSO EM VISTA DO FATO DE A IMPORTADORA ENCONTRAR-SE CADASTRADA NO SISTEMA FUNDAP, TENDO JUS, POR ISSO, A VANTAGENS FISCAIS. NO ACORDO, PREVIOU-SE QUE A IMPORTADORA FIGURARIA NAS IMPORTAÇÕES DELE OBJETO COMO CONSIGNATÁRIA, O QUE IMPLICA DIZER QUE NÃO ATUARIA COMO SENHORA, EM SI, DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA POSTERIOR VENDA, MAS COMO INTERMEDIÁRIA, VINDO A SER REEMBOLSADA DE TUDO O QUE DESPENDESSE, INCLUSIVE TRIBUTOS, FRETES, ARMAZENAGEM, DESEMBARAÇO ADUANEIRO E DEMAIS DESPESAS PERTINENTES À IMPORTAÇÃO, FICANDO A CARGO DA ORA RECORRENTE A DEFINIÇÃO DAS MERCADORIAS, ALFIM, TABULAR O NEGÓCIO JURÍDICO NO EXTERIOR, COM FIXAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE PREÇO. (...) A TODA EVIDÊNCIA, TEM-SE QUADRO ESCANCARADO DE SIMULAÇÃO.”

Vale dizer, nesta linha de entendimento, independentemente de figurar formalmente na documentação aduaneira correspondente, destinatário jurídico é aquele que tenha regular e efetivamente praticado o negócio mercantil internacional, arcando, em seu próprio nome, com todos os encargos financeiros e comerciais pertinentes, tornando-se, em decorrência, o legítimo e real proprietário do bem ou mercadoria adquiridos no exterior, ainda que a importação esteja vinculada, por força de contrato previamente celebrado, à posterior alienação dos mesmos a pessoa certa e determinada.

Ora, no caso sob exame, e sem embargo das bem articuladas argumentações da defesa, assiste razão ao Fisco. Não que a prévia destinação seja bastante em si para determinar a sujeição ativa.

Antes, trata-se de evidente simulação, à semelhança daquela situação submetida ao Supremo Tribunal Federal, no caso, com o fito de driblar o Fisco mineiro, já que a “*Cirius Trading*”, ao figurar formalmente como importador jurídico, habilitou-se, *ipso facto*, à fruição de vantagens fiscais concedidas pelo Estado do Espírito Santo (*FUNDAP*).

Com efeito, na espécie dos autos, a empresa “*Cirius Importação Exportação Indústria e Comércio*” atuou tão somente como mera intermediária da real importadora (*Autuada*), cedendo ainda seu nome para figurar formalmente como “*importador jurídico*”, com o propósito precípua de reduzir o ônus do ICMS incidente na importação, no caso, em benefício da *Autuada* e prejuízo do Estado de Minas Gerais, a quem cabe o imposto.

Embora negado pela Impugnante, as empresas “*Cirius Importação Exportação Indústria e Comércio*” e “*Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda.*” (*Autuada*) ou são interdependentes (de fato, embora não de direito), ou são coligadas. É o que se depreende do relatório fiscal de fls. 11, abaixo reproduzido:

“INICIALMENTE OBSERVA-SE QUE OS SÓCIOS DA ‘*CIRIUS*’ NÃO SÃO OS MESMOS DA EMPRESA MINEIRA, CONTUDO SÃO VÁRIOS OS FATOS APURADOS QUE COMPROVAM QUE TAIS SÓCIOS SÃO, NA VERDADE, PARTICIPANTES DO MESMO GRUPO, O QUE CONSTATA QUE A EMPRESA IMPORTADORA É, DE FATO, COLIGADA À EMPRESA AUTUADA (MINEIRA), A QUAL FOI CONSTITUÍDA PARA CAMUFLAR A IMPORTAÇÃO IRREGULAR (SONEGAÇÃO FISCAL) E BURLAR A FISCALIZAÇÃO.

É DE SE NOTAR, QUE O SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA CAPIXABA, SR. LEONARDO FERRAZ CERQUEIRA, COM 99,99% DO CAPITAL SOCIAL, É FILHO DOS SÓCIOS DA EMPRESA COMERCIAL COMETA IND. E COMÉRCIO LTDA., QUAIS SEJAM: SR. WALDEMAR DIAS CERQUEIRA JÚNIOR E SR^ª. SÔNIA FERRAZ DE SOUZA CERQUEIRA, CASADOS ENTRE SI E DOMICILIADOS NA CIDADE DE BELO HORIZONTE. OBSERVA-SE, TAMBÉM, PELA ANÁLISE DO SOBRENOME E DO ENDEREÇO RESIDENCIAL, QUE A SÓCIA DAQUELA EMPRESA, SR^ª. IZABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA, COMO 0,01% DO CAPITAL SOCIAL, É CONJUGE DO SR. LEONARDO CERQUEIRA, CONFORME

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APRESENTADOS EM TELAS EXTRAÍDAS DO SISTEMA DA RECEITA FEDERAL (SERPRO), ANEXAS A ESTE PTA.

VERIFICANDO AS MESMAS TELAS DO SISTEMA DA RECEITA FEDERAL, OBSERVAMOS QUE O E-MAIL CORPORATIVO CADASTRADO PARA O SÓCIO ADMINISTRADOR DA 'CIRIUS' É O SEGUINTE: LEONARDO@COMERCIALCOMETA.COM.BR, QUE POR ÓBVIO É UM 'DOMÍNIO' DE PROPRIEDADE DA EMPRESA AUTUADA. IMPORTANTE INFORMAR QUE OS SÓCIOS DA EMPRESA 'COMERCIAL COMETA', SR. WALDEMAR CERQUEIRA E SR^a. SÔNIA CERQUEIRA UTILIZAM-SE TAMBÉM DESSE E-MAIL CORPORATIVO JUNTO À RECEITA FEDERAL, QUE NESTE CASO É O SEGUINTE: WALDEMAR@COMERCIALCOMETA.COM.BR (TELAS ANEXAS).

OUTRO FATO INTERESSANTE É A CONSTATAÇÃO DESSE E-MAIL DO SUPOSTO SÓCIO DA 'CIRIUS', SR. LEONARDO, NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO REGULAR (06/0405545-0) REALIZADA PELA AUTUADA, CONFORME TELAS DE CONSULTA ACOSTADA NESTE RELATÓRIO. ESSAS SITUAÇÕES MOSTRAM CLARAMENTE O VÍNCULO ENTRE AS EMPRESAS CAPIXABA E MINEIRA.

POIS BEM, RAZÕES NÃO SOCORREM A EMPRESA AUTUADA, UMA VEZ QUE OBSERVAMOS NOS LIVROS DIÁRIO DA EMPRESA MINEIRA, VÁRIOS REGISTROS ENVOLVENDO PAGAMENTOS DE DESPESAS PARA O SR. LEONARDO CERQUEIRA, SUPOSTO SÓCIO DA EMPRESA CAPIXABA, COMO, POR EXEMPLO, DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS, VALE TRANSPORTE, COMISSÃO, SUPERMERCADO, CURSOS DIVERSOS, ETC., CONFORME DETALHADO EM PLANILHA ACOSTADA (ANEXO 2).

NA REFERIDA ANÁLISE DOS LIVROS DIÁRIO DA AUTUADA, OBSERVAMOS OUTROS FATOS IMPORTANTES QUE, DE MAIS A MAIS, REFORÇA AINDA MAIS A SITUAÇÃO ATÉ O MOMENTO AQUI EXPOSTA.

OBSERVA-SE NA PÁG. 037, DO LIVRO DIÁRIO Nº. 22, A SEGUINTE EXPRESSÃO: **'EMPRÉSTIMOS REFERENTE CIRIUS TRADING IMP. EXP. IND. COM LTDA ADIANTAMENTO COLIGADAS – PAGTO SALÁRIO EDMILSON'. O TERMO 'COLIGADA', POR SI SÓ, JÁ DEDUZ O VÍNCULO DAS EMPRESAS.**

ALÉM DISSO, OBSERVA-SE NO REFERIDO LIVRO CONTÁBIL O REGISTRO DE VÁRIAS SITUAÇÕES ENVOLVENDO A EMPRESA **'CIRIUS TRADING'**, MUITAS VEZES FAZENDO REFERÊNCIA A **DESPESAS RELATIVAS AO FUNDAP**. NO ANEXO 3 OBSERVA-SE, COM ALGUNS DETALHES, ALGUNS DESSES IMPORTANTES REGISTROS, PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DO AQUI EXPOSTO.” (G.N.)

Acrescente-se que além do texto acima reproduzido, às fls. 12/15 o Fisco traz outras informações relevantes sobre cada declaração de importação objeto da autuação, que o levaram à conclusão da ocorrência efetiva da “importação indireta”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fatos acima narrados podem ser melhor observados através dos seguintes documentos:

- fls. 14/15: consignação do nome da empresa autuada nos dados complementares das diversas declarações de importação citadas pelo Fisco à fls. 14;
- fls. 24: planilha “Registro de ‘Despesas’ para Sócio da Empresa do ES – Livro Diário”, contendo exemplos de pagamentos diversos efetuados pela empresa autuada ao Sr. Leonardo Ferraz Cerqueira, sócio da “*Cirius Trading*”, estabelecida no Estado do Espírito Santo;
- fls. 25: Planilha “Registros no Livro Diário - Despesas para Empresa Cirius Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.”, que indica diversos pagamentos, empréstimos e adiantamentos efetuados pela empresa autuada à “*Cirius Trading*” (pagamentos de Internet, Contas de Luz, Despesas Aduaneiras, ICMS/FUNDAP; Empréstimo a título de “Suprimento de Caixa”, empréstimo para pagamento AFRMM, etc.);
- fls. 28/31: planilha “Registros no livro Diário de Pagamentos para Importações Supostamente Realizadas pela Empresa Capiçaba por Declaração de Importação”, na qual se encontram relacionados lançamentos do livro Diário relativos a pagamentos diversos realizados pela empresa autuada, inerentes a operações de importação de mercadorias;
- fls. 38/40: planilha “Relação das Notas Fiscais Emitidas pela ‘Cirius’ onde Foram Constatadas Observações Referentes à Ocorrência de Importação”, que reproduz diversas informações lançadas nas notas fiscais emitidas pela “*Cirius Trading*”, comprovando, em conjunto com as demais planilhas, a ocorrência da importação indireta (simulação de operações interestaduais);
- fls. 41/50: telas do Sistema da Receita Federal (*SERPRO*) com informações sobre os sócios das empresas envolvidas na autuação;
- fls. 57/64: telas do “*SISCOMEX*” relativas à Declaração de Importação nº. 06/0405545-0, importação esta realizada de forma direta pela empresa autuada (Comercial Cometa Ind. e Com. Ltda.), na qual consta como e-mail do Importador “leonardo@comercialcometa.com.br” (fls. 61 – “Leonardo” é sócio da “*Cirius*”);
- fls. 486/717: livro Diário da empresa autuada, onde constam os diversos lançamentos apontados pelo Fisco nas planilhas supramencionadas (fls. 24, 25 e 28/31), podendo ser citados a título de exemplo os seguintes registros:
 - (I) pagamentos diversos a Leonardo Ferraz Cerqueira – fls. 507: Refeição, Estacionamento, Frete/Venda, Cartório, Correio, Comissão Vip, Produção, Pagamento de Despesas, Supermercado, etc.;
 - (II) pagamentos/empréstimos diversos à “*Cirius Trading*” – fls. 493/494, 495, 496, 497, 499, 506, 511, 515, 516, 520, 521 e seguintes: Internet Pess GPS 2100 Tributo, Empréstimo concedido à “*Cirius Trading*” – Suprimento de caixa, pagamento ref. Internet – Telemar/ES – “*Cirius Trading*”, pagamento ref. Internet – Conta de luz – “*Cirius Trading*”, Empréstimos referentes “*Cirius Trading Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.*” – Importação Cirius, Empréstimos referentes “*Cirius Trading Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.*” – Adiantamento despesas aduaneiras, Empréstimos referentes “*Cirius Trading Imp.*”

Exp. Ind. Com. Ltda.” – Pgto. Leilão FUNDAP, Empréstimos referentes “Cirius Trading Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.” – Despachos aduaneiros – AFRMM, Pagamento efetuado despesas importação, Adiantamento de despesas aduaneiras, Pagamento despesas financeiras contrato importação, Adiantamento Cirius – FUNDAP/ICMS, Pagamento “Cirius Trading” - Adiantamento Importação Acerto Intercompany, Adiantamento Cirius – Multa ICMS etc.

Importante destacar que a própria Impugnante reconhece que o caso dos autos se refere a “Importação por Conta e Ordem de Terceiros” (fls. 926 e 931), afirmação que reforça a acusação fiscal, legitimando as exigências fiscais a ela relativas.

Portanto, independentemente de serem as empresas em questão interdependentes ou coligadas (“Cirius Trading” e “Comercial Cometa”), resta nítido que a real importadora das mercadorias é a empresa mineira autuada.

Com efeito, da análise dos documentos anexados aos autos pela Impugnante às fls. 1.224/1.568, verifica-se que as mercadorias importadas por meio de algumas das Declarações de Importação foram direcionadas, total ou parcialmente, diretamente da empresa “*Cirius Trading*” para filiais da empresa autuada estabelecidas nos Estados de São Paulo e Santa Catarina, conforme demonstra o “Quadro 1” (fls. 1601).

A título de exemplo, as mercadorias relativas à DI nº 06/1274615-6 (1º item do quadro) foram integralmente remetidas para o Estado de São Paulo. Já em relação à DI nº 07/1126586-5 (último item), parte das mercadorias importadas (aproximadamente 66% - sessenta e seis por cento) foram direcionadas para os Estado de São Paulo e Santa Catarina.

Assim sendo, o imposto incidente sobre essas importações, nos mesmos percentuais indicados no Quadro I (fls. 1601), deve caber aos Estados de São Paulo e Santa Catarina, uma vez que as mercadorias importadas estavam previamente destinadas às filiais da empresa autuada estabelecidas nas referidas Unidades Federadas, onde ocorreu a entrada física das mesmas.

Embora não descaracterizada a simulação, no caso das DIs em apreço, seguindo o raciocínio acima exposto, as Unidades Federadas que sofreram perdas geradas pelos negócios simulados foram São Paulo e Santa Catarina, que suportaram os créditos de ICMS destacados nas respectivas notas fiscais, sem recebimento do ICMS incidente nas importações realizadas.

Assim sendo e não tendo havido contestação do Fisco em relação aos documentos apresentados pela Impugnante, cancela-se as exigências fiscais relativas às Declarações de Importação listadas no Quadro I (fls. 1601), na mesma proporção percentual nele indicada (Coluna “Percentual”), sendo por conseguinte procedentes as demais.

2. Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido

A glosa efetuada pelo Fisco está fundamentada no fato de que os créditos não são legítimos por não se referirem a operações de aquisições interestaduais de mercadorias, uma vez que estas, na realidade, foram importadas indiretamente pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, fato este devidamente comprovado por meio da documentação carreada aos autos.

Como restou demonstrado, no caso dos autos Minas Gerais é o Sujeito Ativo do ICMS incidente sobre as operações de importação objeto da autuação. Assim, ainda que o imposto tenha sido recolhido ao Estado do Espírito Santo, o foi de forma irregular, pois direcionado a ente político incompetente para exigí-lo.

Tratando-se de importação indireta, não há que se falar em operações interestaduais, sendo indevida a apropriação dos créditos destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa “Cirius Trading”.

O crédito somente será legítimo, após a Impugnante efetuar o recolhimento do imposto devido a este Estado, Sujeito Ativo do imposto incidente sobre as importações realizadas.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido das multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Efeitos a partir de 1º/11/2003

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, a penalidade acima aplica-se perfeitamente ao caso dos autos, pois, nos termos do art. 68 do RICMS/02, o crédito deve corresponder ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação.

Ora, se não houve operação interestadual de compra e venda de mercadoria e sim uma “importação indireta” e pelas demais colocações até aqui feitas, a consequência lógica é que o ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pela “Cirius Trading” não é passível de creditamento, uma vez que incorretamente destacado nos documentos fiscais (art. 86, § 1º da Instrução Normativa SRF nº 247/02 – Decisão Normativa CAT-3 de 20/3/09).

A Autuada contesta a glosa de créditos relativos às Notas Fiscais de numeração 000.069 (substituída pela Nota Fiscal Avulsa nº 601.334 – DAF nº 04.002054139.38 – fls. 740), 000.725, que segundo ela teria sido substituída pela Nota Fiscal Avulsa nº 601.673, com pagamento parcial do ICMS relativo à importação (fls. 806/808) e 000.722 (DAF nº 04.002074199.33 – fls. 802).

No entanto, mesmo em relação a esses documentos fiscais a glosa dos respectivos créditos afigura-se correta em função dos seguintes fatos:

(I) NF nº 000.069

A autuação relativa à Nota Fiscal nº 000.069, que gerou o DAF nº 04.002054139-38, ocorreu em função da mencionada nota fiscal ter sido emitida sem datas de emissão e saída, sendo exigida, à época, apenas a Multa Isolada prevista no art.

55, inciso XIV da Lei nº 6.763/75, conforme demonstram as telas do SICAF (fls. 1602/1606).

Na oportunidade, foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 601.334 (fls. 740), em substituição à de nº 000.069, contendo, porém, destaque do imposto com o mesmo valor consignado no documento fiscal original substituído (R\$ 9.504,00), imposto este normalmente apropriado pela Impugnante, conforme demonstra a cópia do livro Registro de Entrada acostada à fls. 816.

Assim, o ICMS estornado pelo Fisco refere-se a uma operação de “importação indireta”, sendo o seu valor o mesmo destacado na Nota Fiscal nº. 000.069, emitida pela “Cirius Trading”, estabelecida no Estado do Espírito Santo, inexistindo qualquer duplicidade de exigência, uma vez que no DAF nº 04.002054139-38 não houve qualquer exigência de ICMS.

(II) NF nº 000.725

Ao contrário do alegado pela Impugnante, a Nota Fiscal nº 000.725 (fls. 803 e 1.556) não foi substituída pela Nota Fiscal Avulsa nº 601.673 (fls. 806 e 1.559).

Na verdade, as Notas Fiscais de nºs 000.725, 000.726, 000.727 e a Nota Fiscal Avulsa nº 601.673 referem-se a uma única Declaração de Importação - DI nº 07/1088614-9 (fls. 1.551/1.555), referente à importação de 96 (noventa e seis) toneladas de silício metálico, sendo que 81 (oitenta e uma) toneladas foram transportadas parceladamente através das Notas Fiscais nºs 725 a 727 (sem o pagamento do ICMS importação).

As 15 (*quinze*) toneladas restantes foram transportadas mediante utilização de nota fiscal distinta, substituída pela Nota Fiscal Avulsa nº 601.673 (provavelmente para investigação futura da nota fiscal substituída), com pagamento parcial do ICMS incidente na importação como um todo, no montante de R\$ 29.955,36, conforme guias de recolhimento acostadas às fls. 807/808 ($R\$ 29.955,36 = R\$ 19.256,94 + 10.698,42$).

Por oportuno, deve-se salientar que o Fisco ao exigir o ICMS relativo à DI supramencionada, abateu do valor devido a quantia recolhida pela Autuada, conforme abaixo demonstrado (ver fls. 23, último item):

- Base de Cálculo do ICMS: R\$ 361.294,88
- ICMS Devido: R\$ 65.033,08 ($R\$ 65.033,08 = R\$ 361.294,88 \times 18\% = R\$ 65.033,08$)
- ICMS Exigido: R\$ 35.077,72 ($R\$ 35.077,72 = R\$ 65.033,08 - R\$ 29.955,36$)

Portanto, o valor que a Impugnante tinha direito a creditar-se corresponde a R\$ 29.955,36, referente ao pagamento do ICMS supramencionado.

Em outras palavras, o imposto destacado e apropriado pela Impugnante relativo às notas fiscais nº 725, 726 e 727, de emissão da empresa “Cirius Trading” foi corretamente glosado pelo Fisco, por se tratar de “importação indireta”, sem comprovação do recolhimento do ICMS devido a este Estado.

(III) NF nº 000.722

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Nota Fiscal nº 000.722 (fls. 760 e 1.566), emitida pela “*Cirius Trading*”, foi objeto de ação fiscal no trânsito de mercadorias, que culminou com o pagamento integral do DAF nº 04.002074199-33, em 29/08/2007, sendo R\$ 6.394,73 a título de ICMS incidente sobre “importação indireta” e R\$ 3.197,37 referente à multa de revalidação, conforme telas SICAF em anexo, valor este devidamente apropriado pela Impugnante em seu livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de agosto de 2007, no campo “Outros Créditos”, o que pode ser observado através da cópia do mencionado livro acostada à fls. 909 (crédito legítimo face ao pagamento efetuado).

No entanto, analisando-se o livro Registro de Entradas, verifica-se que a Impugnante também se creditou do valor do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 000.722, no valor de R\$ 4.844,49 (fls. 844).

Assim, inexistente qualquer duplicidade de exigência, uma vez que o valor do ICMS exigido através do DAF nº 04.002074199-33, de 29/08/07, no valor de R\$ 6.394,73 foi integralmente apropriado pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao item “1” do Auto de Infração referentes às Declarações de Importação listadas no Quadro I de fls. 1601, de acordo com os percentuais nele indicados. Vencido, em parte, o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Relator), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator Designado

ACR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.413/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159662-57
Impugnação: 40.010124574-69
Impugnante: Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda.
IE: 062421083.00-29
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Registre-se, inicialmente, que a divergência deste com os doutos votos vencedores é apenas parcial, circunscrevendo-se a mesma à aplicação do critério da prévia destinação física da mercadoria como fator determinante para se definir a sujeição ativa e passiva do ICMS nas chamadas importações indiretas.

Decidiu a Câmara, por maioria de votos, excluir do crédito tributário as exigências relativas às mercadorias que foram remetidas diretamente da repartição aduaneira (localizada no Espírito Santo) para os Estados de São Paulo e Santa Catarina, sob o entendimento de que, nesta circunstância, caracterizou-se a prévia destinação das mercadorias àquelas Unidades da Federação, em decorrência do que o imposto devido pela importação cabe a elas, e não a Minas Gerais.

Adotando outra linha de entendimento, ficou vencido este Conselheiro ao manter integralmente as exigências, por considerar que, em face do conjunto probatório constante dos autos, o real importador e destinatário das mercadorias é o estabelecimento matriz da Autuada, situado em Belo Horizonte, pelo que a titularidade do imposto é do Estado de Minas Gerais, independentemente da entrada física das mercadorias no mesmo, ainda que importadas com prévia destinação aos estabelecimentos filiais localizados naqueles outros Estados.

Vale dizer, entendeu a maioria que a prévia destinação da mercadoria é o critério determinante para a definição da sujeição ativa e passiva do ICMS, considerando, no caso, como local da operação para o fim de cobrança do imposto e, consequentemente, como contribuintes, os estabelecimentos da Autuada situados nas referidas Unidades da Federação, onde ocorreu a entrada física das mercadorias.

Todavia, com base nos fundamentos expostos a seguir, ousa-se discordar do respeitável entendimento.

Com efeito, conquanto existam julgados deste egrégio Conselho de Contribuintes acolhendo a mencionada tese, há também vários outros em sentido contrário, a exemplo dos Acórdãos 18.900/08/1ª, 18.906/08/1ª, 18.273/09/2ª, 18.274/09/2ª, 18.080/09/1ª e 18.283/09/2ª, pedindo-se licença para reproduzir os seguintes excertos destes dois últimos:

ACÓRDÃO 18.080/09/1ª:

(...)

CUMPRE 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 CARACTERIZAR, DE IMEDIATO, A CHAMADA IMPORTAÇÃO INDIRETA.**

COM EFEITO, A NOVA REDAÇÃO 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.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";

(...)

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 PRIMEIRA SUBALÍNEA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IMPORTAÇÃO INDIRETA, MAS SIM, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. (G.N.)

ACÓRDÃO 18.283/09/2ª:

(...)

VALE DIZER, NESTA LINHA DE ENTENDIMENTO, INDEPENDENTEMENTE DE FIGURAR FORMALMENTE NA DOCUMENTAÇÃO ADUANEIRA CORRESPONDENTE, **DESTINATÁRIO JURÍDICO É AQUELE QUE TENHA REGULAR E EFETIVAMENTE PRATICADO O NEGÓCIO MERCANTIL INTERNACIONAL**, ARCANDO, EM SEU PRÓPRIO NOME, COM TODOS OS ENCARGOS FINANCEIROS E COMERCIAIS PERTINENTES, TORNANDO-SE, EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECORRÊNCIA, O LEGÍTIMO E REAL PROPRIETÁRIO DO BEM OU MERCADORIA ADQUIRIDOS NO EXTERIOR, AINDA QUE A IMPORTAÇÃO ESTEJA VINCULADA, POR FORÇA DE CONTRATO PREVIAMENTE CELEBRADO, À POSTERIOR ALIENAÇÃO DOS MESMOS A PESSOA CERTA E DETERMINADA.

(...)

NÃO QUE A PRÉVIA DESTINAÇÃO SEJA BASTANTE EM SI PARA DETERMINAR A SUJEIÇÃO ATIVA, MÁXIME QUANDO SE PRETENDE COMPROVÁ-LA, COMO O FEZ A AUTORIDADE LANÇADORA, TÃO SÓ COM A SIMPLES DECLARAÇÃO DO CONDUTOR DO VEÍCULO, DANDO CONTA DE QUE A MERCADORIA SAIU DIRETAMENTE DO LOCAL DE DESEMBARÇO COM DESTINO AO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA. (G.N.)

Como se vê, segundo o entendimento consubstanciado nas decisões mais recentes do CC/MG, o critério da prévia destinação (física) da mercadoria, por si só, não é mais considerado fator determinante da sujeição ativa e passiva do ICMS, máxime nas importações ocorridas após a alteração da redação do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02, introduzida pelo Decreto 43785/04.

Com efeito, como se depreende do bem elaborado parecer da Assessoria, na espécie dos autos a “*Cirius*” atuou tão somente como mera intermediária e mandatária da real importadora (a Autuada), prestando-lhe serviços especializados de assessoria na importação e desembaraço das mercadorias, cedendo ainda seu nome para figurar apenas formalmente como importador jurídico, habilitando-se, *ipso facto*, à fruição de vantagens fiscais concedidas pelo Estado do Espírito Santo, no âmbito do FUNDAP.

Ou seja, ambas agiram com o propósito precípua de reduzir o ônus do ICMS incidente na importação, no caso, em prejuízo do Estado de Minas Gerais, uma vez que, tratando-se de importação por conta e ordem contratada pelo estabelecimento matriz da Autuada situado em Belo Horizonte, este que é o real importador e destinatário da mercadoria e, por via de consequência, o verdadeiro contribuinte naquelas operações.

Logo, salvo melhor juízo, não resta a menor dúvida acerca da sujeição passiva da obrigação tributária relativa às operações sob exame, cabendo ressaltar que todas as importações foram realizadas por conta e ordem da Autuada, fato este que, além de expressamente reconhecido pela própria Impugnante às fls. 926 e 931, é atestado pelas várias DIs e inúmeros outros documentos acostados aos autos e também destacados na manifestação fiscal e no parecer da Assessoria, tais como:

- Fl. 25: Planilha “Registros no Livro Diário - Despesas para Empresa Cirius Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.”, que indica diversos pagamentos, empréstimos e adiantamentos efetuados pela empresa autuada à “Cirius Trading” (pagamentos de Internet, Contas de Luz, Despesas Aduaneiras, ICMS/FUNDAP; Empréstimo a título de “Suprimento de Caixa”, empréstimo para pagamento AFRMM, etc.);

- Fl. 28/31: Planilha “Registros no Livro Diário de Pagamentos para Importações Supostamente Realizadas pela Empresa Capixaba por Declaração de Importação”, na qual se encontram relacionados lançamentos do livro Diário relativos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamentos diversos realizados pela empresa autuada, inerentes a operações de importação de mercadorias;

- Fl. 38/40: Planilha “Relação das Notas Fiscais Emitidas pela ‘Cirius’ onde Foram Constatadas Observações Referentes à Ocorrência de Importação”, que reproduz diversas informações lançadas nas notas fiscais emitidas pela “Cirius Trading”, comprovando, em conjunto com as demais planilhas, a ocorrência da importação indireta (simulação de operações interestaduais);

- Fls. 486/717: Livro Diário da Autuada, onde constam os diversos lançamentos apontados pelo Fisco nas planilhas supramencionadas (fls. 24, 25 e 28/31), podendo ser citados a título de exemplo os seguintes registros:

(i) Pagamentos diversos a Leonardo Ferraz Cerqueira (sócio da Cirius) – fl. 507: Refeição, Estacionamento, Frete/Venda, Cartório, Correio, Comissão Vip, Produção, Pagamento de Despesas, Supermercado, etc.;

(ii) Pagamentos/Empréstimos diversos à “Cirius Trading” – fls. 493/494, 495, 496, 497, 499, 506, 511, 515, 516, 520, 521 e seguintes: Internet Pess GPS 2100 Tributo, Empréstimo concedido à “Cirius Trading” – Suprimento de caixa, pagamento ref. Internet – Telemar/ES – “Cirius Trading”, pagamento ref. Internet – Conta de luz – “Cirius Trading”, Empréstimos referentes “Cirius Trading Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.” – Importação Cirius, Empréstimos referentes “Cirius Trading Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.” – Adiantamento despesas aduaneiras, Empréstimos referentes “Cirius Trading Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.” – Pgto. Leilão FUNDAP, Empréstimos referentes “Cirius Trading Imp. Exp. Ind. Com. Ltda.” – Despachos aduaneiros – AFRMM, Pagamento efetuado despesas importação, Adiantamento de despesas aduaneiras, Pagamento despesas financeiras/contrato importação, Adiantamento Cirius – FUNDAP/ICMS, Pagamento “Cirius Trading” - Adiantamento Importação Acerto Intercompany, Adiantamento Cirius – Multa ICMS, etc.

Igualmente não deve pairar dúvidas de que, no caso presente, o sujeito ativo é o Estado de Minas Gerais, pouco importando, repita-se, que a mercadoria tenha sido desembaraçada no Espírito Santo e daí remetida diretamente para São Paulo e Santa Catarina, portanto, sem ter transitado fisicamente pelo estabelecimento mineiro da Autuada, até porque, como já se viu, o critério da destinação física não é fator determinante para a definição dos sujeitos ativo e passivo da obrigação nas importações indiretas, como entendeu a maioria.

Ademais, cabe lembrar que a legislação tributária contempla expressamente a hipótese, ao considerar como tendo entrado e saído do estabelecimento importador mineiro a mercadoria remetida diretamente da repartição aduaneira para outro destinatário que não aquele, sendo certo que tal circunstância, ao contrário do que defendido nos votos vencedores, confirma a sujeição ativa do Estado de Minas Gerais. Neste sentido, confira-se o disposto na Lei nº 6.763/75:

Art. 6º – Ocorre o fato gerador do imposto:

I – no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Para efeito desta lei, considera-se:

I - como tendo entrado e saído do estabelecimento do importador, no Estado, a mercadoria ou o bem estrangeiros saídos da repartição aduaneira ou fazendária com destino a estabelecimento diverso daquele que os tiver importado, observado o disposto na subalínea "i.1" da alínea "i" do item 1 do § 1º. do art. 33.

(...)

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:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

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.

Ora, sendo o estabelecimento mineiro o real importador, e considerando como tendo entrado e saído do mesmo as mercadorias por ele importadas (por intermédio da Cirus), impõe-se concluir, por imperativo lógico, que tais saídas, estas sim, é que se tratam de operações interestaduais, no caso, realizadas pelo estabelecimento matriz da Autuada a título de transferência para as filiais paulistas e catarinenses, ainda que as mercadorias não tenham transitado fisicamente pelo mesmo.

Esta, a toda evidência, a real situação fática que se verifica no caso dos autos, cuja repercussão jurídica relativamente à sujeição ativa e passiva do ICMS incidente nas operações de importação objeto das exigências é a exposta anteriormente, ou seja, o imposto é devido integralmente ao Estado de Minas Gerais, pelo estabelecimento matriz da Autuada situado em Belo Horizonte, tal como consta do Auto de Infração, ainda que as mercadorias tenham sido importadas com prévia destinação aos estabelecimentos filiais localizados em outros Estados.

Assim, *data maxima venia*, não há de se falar em exclusão das exigências na proporção das mercadorias destinadas aos Estados de São Paulo e Santa Catarina, até porque as respectivas entradas nos estabelecimentos da Autuada ali situados não decorreram de importação indireta realizadas pelos mesmos, mas sim de transferências em operações interestaduais promovidas pela matriz estabelecida em Minas Gerais, esta sim, quem realmente realizou a importação indireta da totalidade das mercadorias, destinando, incontinenti, parte das mesmas àqueles estabelecimentos filiais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, apenas pela oportunidade que se faz presente para propiciar uma reflexão acerca da linha de entendimento até aqui desenvolvida, e tendo em vista que a própria Impugnante reconhece que todas as operações se deram sob a modalidade de importação por conta e ordem, implicando necessariamente a contratação formal da “Cirius” pela mesma, pergunta-se:

1) nas hipóteses de destinação parcial das mercadorias constantes de uma mesma DI (a exemplo da de nº 07/1126586-5 – citada no parecer da Assessoria –, em que exatamente 1/3 das mercadorias foram destinadas a cada um dos três estados), a prevalecer a tese dos votos vencidos, deve-se admitir ou deduzir que, naquelas operações, a CIRIUS fora contratada por cada um dos estabelecimentos filiais da Autuada?

2) Caso positiva a resposta, seria possível, à luz da legislação aduaneira específica, vincular-se mais de um contrato a uma só DI?

3) Mesmo na hipótese de se admitir tal possibilidade, não seria mais lógico e racional celebrar-se apenas um contrato, no caso, pelo estabelecimento matriz, procedendo-se após a importação a transferência das mercadorias para as filiais, tal como pressupõe o entendimento do voto vencido?

Com estas considerações, e à míngua de provas de que a “Cirius” tenha sido contratada pelos estabelecimentos filiais da Autuada para realizar por conta e ordem destes as importações – pelo contrário, como restou evidenciado pelo conjunto probatório dos autos, quem a contratou foi a matriz –, salvo melhor juízo, não há como se atribuir aos mesmos a condição de contribuintes do imposto devido pelas referidas operações, e nem aos Estados de São Paulo e Santa Catarina a sujeição ativa das respectivas obrigações.

Por todo o exposto, e firme na convicção de que a destinação prévia da mercadoria não é bastante por si só para determinar a sujeição ativa e passiva do ICMS incidente nas chamadas importações indiretas, mantenho integralmente as exigências, tal como consta do Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2009.

**Raimundo Francisco da Silva
Conselheiro**