

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.961/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158983-67	
Impugnação:	40.010123593-78	
Impugnante:	TNL PCS S/A	
	IE: 062133441.00-10	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coelho/Outro(s)	
Origem:	PF/Extrema - Pouso Alegre	

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Caracterizada a importação de mercadoria por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem, contudo, haver recolhimento do ICMS devido a este Estado, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal, no artigo 11, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar nº 87/96 e no artigo 33, § 1º, alínea "i", subalínea "i.1.3", da Lei 6763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei 6763/75. Infração caracterizada Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de importação indireta de mercadoria do exterior realizada pelo Sujeito Passivo, referente a um aparelho de telecomunicação digital, através da Nota Fiscal 093.220, emitida em 04/08/2008 por Nokia Siemens Networks do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda.

A importação indireta da referida mercadoria ficou caracterizada pela Declaração de Importação (DI) nº 08/1107213.9, desembaraçada no dia 23/07/08, nota fiscal, CTRC, Packing List, Pedido de Compra nº 4501794129, fotos e demais documentos anexos ao Auto de Infração.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/83, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 176/213.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de relatar os fatos ocorridos, citar dispositivos da legislação tributária, aduzir sobre a existência de um contrato celebrado entre a TNL PCS e a Nokia Siemens Networks do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita doutrina sobre a matéria objeto dos autos, bem como decisões do Poder Judiciário, dispositivos legais do regulamento e da lei mineira, questiona a legitimidade da base de cálculo e fala da aplicação em duplicidade da penalidade.

Tece outras considerações sobre a matéria em análise e pede pela procedência de sua peça de defesa.

O Fisco, por sua vez, entende como caracterizada a importação indireta e pede pela manutenção integral das exigências fiscais.

DECISÃO

Conforme se verifica dos autos, o Fisco constatou que a empresa Autuada, com sede em Belo Horizonte (MG) procedeu à importação indireta de mercadoria do exterior, deixando de recolher o imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

A questão dos autos se resume a uma importação indireta feita pela empresa Autuada, considerando que o Fisco comprovou que a mercadoria tinha o destino prévio para o Estado de Minas Gerais.

Conforme enfatizado na manifestação fiscal, à qual pedimos vênha a seus subscritores para fundamentar esta decisão, os argumentos da Impugnante são frágeis, na medida em que ficou comprovada nos autos a importação indireta da mercadoria.

A Impugnante afirma que não realizou importação das mercadorias, pois comprou as mercadorias diretamente da empresa Nokia Siemens do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda., em função de um contrato firmado entre a Impugnante e a Nokia e, portanto, somente em momento posterior ao ingresso jurídico das mercadorias no País, a empresa remetente realizou a operação de venda interestadual para a Impugnante. Alega, portanto, que não há que se falar, neste caso, em "simulação".

Com efeito, as provas obtidas através da análise dos autos comprovam que tal afirmação não manifesta a veracidade dos fatos, senão veja-se.

A simulação é quando os documentos que constituem o ato jurídico aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das que realmente se conferem, ou transmitem. Portanto, diante dos fatos e documentos apensos aos autos, se restar comprovado que houve importação indireta pela Impugnante, a operação interestadual com suas repercussões estará conferindo competências tributárias passivas e ativas diversas da conferida pelo real fato gerador, caracterizando, dessa forma, a simulação de operação interestadual.

A Impugnante em sua defesa, afirma, às fls.68, a existência de um contrato com a Nokia, para o fornecimento de prestação de serviços e de equipamentos e licença de uso de *software* e de suporte e manutenção das redes (doc. 04), e admite ainda, às fls. 70, que as mercadorias foram importadas com intuito de cumprir contrato entre as partes, portanto, a prévia destinação das mercadorias importadas ao Estado de Minas Gerais, confesso pela Impugnante, fls. 70, já a caracteriza como responsável pelo recolhimento do tributo, tal como previsto na legislação mineira, sendo indiferente que tenha a Impugnante recolhido diferencial de alíquota para este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pode-se concluir que de fato houve a aquisição de mercadoria importada pela empresa Paulista Nokia Siemens do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda., porém, atendendo ao pedido de compra da TNL PSC Ltda-MG, conforme Pedido de Compra 4501794128, fls. 15, de 16/05/2008, com data anterior a importação das mercadorias.

A Nokia Siemens Networks do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda., desembarçou as mercadorias com o recolhimento do ICMS/Importação para o Estado de São Paulo, transferindo crédito a este Estado, causando prejuízo ao Fisco Mineiro, conforme Nota Fiscal nº 093220, de fl. 05.

A afirmação de que o negócio de venda e compra da mercadoria está amparado pelo contrato de empreitada global, e que, portanto, o negócio jurídico só nasceu após a importação, pode ser facilmente refutada, uma vez que o Pedido de Compra nº. 4501794129 da Impugnante, com data de emissão 16/05/2008 às fls. 15 a 17, data anterior a DI desembarçada em 23/07/2008, é o documento que, não só pela data, mas principalmente pelos seus termos, dá nascimento ao processo de importação das mercadorias, pois através de seu exame pode-se caracterizar:

- a) a data do início do processo de aquisição das mercadorias caracterizado pela data do Pedido de Compra nº 4501794129 – 16/05/2008 data anterior a do desembarço - 23/07/ 2008, fls. 15 à 17;
- b) o prévio destino das mercadorias caracterizado pelo adquirente final da mercadoria – TNL PCS S.A. estabelecida Avenida Afonso Pena, 4001 – 10 andar Serra Belo Horizonte – MG, fls. 15 à 17;
- c) o destino físico das mercadorias caracterizado pelo local de entrega da mercadoria na TNL PCS S.A. estabelecida Avenida Afonso Pena, 4001 – 10 andar, Serra - Belo horizonte – MG, fls. 15 à 17.

Além do Pedido de Compra que evidencia o destino prévio e vinculado das mercadorias para Contribuinte estabelecido no Estado de Minas Gerais, pode-se constatar, através da análise da DI, das notas fiscais de entrada e de venda e CTRC nº 262569, fls. 05 a 35, a remessa integral das mercadorias importadas (06 unidades) para a Impugnante estabelecida em Belo Horizonte - MG.

Também, evidencia o destino prévio e vinculado das mercadorias o *PACKING LIST* às fls.19 a 23, documento oficial que é emitido pelo exportador em momento anterior ao embarque das mercadorias para o Brasil, constata-se a indicação da Impugnante nos seguintes campos: *Site* (local): TNL – MG; *Delivery Address* (endereço de entrega): TNL PCS LTDA – Rua Afonso Pena 4001 – 10 andar – Belo Horizonte - MG, *Customer Name*(nome do cliente): TNL PCS S/A, referências que comprovam de forma cabal que as mercadorias tinham como destino final a empresa localizada no Estado de Minas Gerais.

Portanto, as alegações da Impugnante, na qual baseou toda a sua defesa de que o importador seria o Contribuinte Paulista, afirmando às fls. 72, que este figurou em nome próprio em todos os documentos que lhe dizem respeito, não devem prosperar, pois os documentos *PACKING LIST* e o pedido de compra esclarecem definitivamente que o Sujeito Passivo, para efeito de cobrança do ICMS, é a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante afirma que a Fiscalização aplicou duas penalidades, quais sejam:

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;

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Da análise dos artigos citados pode-se constatar o equívoco da Impugnante. O artigo 55 da Lei 6763/75 não esgota os fatos geradores das penalidades previstas na Legislação, o inciso XXXIV especificamente prevê penalidade para promoção de importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual, diferentemente do fato gerador do inciso III do artigo 53 conjugado com o inciso II do artigo 56, que preveem que na falta de recolhimento do imposto tempestivo, acarretará multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto. Portanto, em nenhum momento, a Fiscalização imputou duas penalidades para o mesmo fato gerador.

Assim, a tese exposta pela Impugnante, à fl. 82, de que houve “o malfadado *“bis in idem”*”, não se sustenta, pois da própria definição inserida em sua arguição, “*de que tal fato ocorreria, somente, se houvesse duas ou mais condenações por um mesmo fato*”, conclui-se que não ocorreu, pois as penalidades impostas referiam-se a fatos geradores totalmente distintos, ou seja, a) promover importação do exterior mediante simulação prevista no inciso XXXIV do artigo 55; b) falta de recolhimento do imposto tempestivo previsto no inciso II do artigo 56.

A jurisprudência apresentada pela Impugnante não guarda relação de especificidade com os fatos geradores pertinentes à este AI, portanto a alegação da Impugnante que o Fisco aplicou duas multas para uma mesma infração não há que prosperar, pois atendendo o que prevê a legislação e obedecendo estritamente o disposto na Lei 6763/75 nos seus Artigos 55, inciso XXXIV e 56, inciso II as multas foram corretamente aplicadas.

A Impugnante alega, às fls. 80 a 81, ilegitimidade da base de cálculo do ICMS, afirmando que “O cálculo “por dentro”, nada mais é do que a determinação de que o ICMS “passa a integrar, nas diversas sequências das operações, o preço do tributo”....”. Este argumento não pode prosperar, pois contraria o que dispõe a legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Constituição da República delegou à lei complementar a definição a respeito da base de cálculo do ICMS:

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

I -

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:"

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (Grifado)

Verifica-se, pois, pela própria redação da Constituição que o montante do imposto integra sua base de cálculo, incluindo as operações de importação.

Tal explicitação seria desnecessária, considerando-se a própria sistemática do imposto desde sua criação.

Não obstante, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 33/2001, com vigência a partir de 11 de dezembro de 2001, que tratou da inclusão do imposto na base de cálculo referente às operações de importação, que deu contornos à redação acima:

Emenda Constitucional nº 33 de 11 de dezembro de 2001 Art. 1º -

Art. 2º O art. 155 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 155.

.....

§

2º.....

XII

.....

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (Grifado)

Nesse sentido, a emenda constitucional sozinha tem o condão de respaldar o trabalho fiscal, no entanto, verifica-se que a Lei Complementar 87/96 e a Lei 6763/75 já previam a inclusão do imposto em sua base de cálculo:

Lei Complementar 87/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12 **a soma das seguintes parcelas:**

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (Efeitos a partir de 17/12/2002)

Efeitos de 1º/11/96 a 16/12/2002 - Redação original desta Lei.

"§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:"

I - O montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; (Grifado)

Lei 6763/75

Art. 13- A base de cálculo do imposto é:

(...)

Efeitos de 13/03/89 a 16/12/2002 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 15, II, da Lei nº 9.758/89.

"I - na hipótese do inciso I do artigo 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e de despesas aduaneiras;"

(...)

"§ 15 - O montante do imposto integra sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle." (Grifado)"

O Fisco não tem a intenção de impedir a Impugnante de praticar qualquer ato de livre comércio. Todavia, os fatos fartamente provados nos autos, à vista dos documentos anexados, contrariam as alegações ineficazes para elidir a infração de importação indireta, portanto, impôs-se legalmente o dever de lavrar o presente Auto de Infração com fulcro na Lei 6763/75 artigo 33, § 1º, item 1, alínea i, sub-alínea i.1.3 que prescreve, "*in verbis*":

"§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para efeitos de pagamento do imposto:

tratando-se de mercadoria ou bem:

...

i - importados do exterior

i.1- o do estabelecimento

...

i.1.3 **destinatário**, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando da importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, **esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;**

A Lei 6763/75, ao tratar de importação indireta, considera ser o real importador o estabelecimento da destinação física da mercadoria ou bem quando verificada uma das hipóteses previstas, dentre as quais se insere a definição do destinatário mineiro como local da operação, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra Unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele.

Conclui, a Impugnante, de forma equivocada, que o Estado ao qual o imposto deve ser recolhido é aquele onde estiver localizado o destinatário da mercadoria, porém entende como destinatário àquele que promoveu a importação em nome próprio, enfatizando que a simples entrada física e destino prévio das mercadorias a Minas Gerais, não tem o condão de descaracterizar a importação realizada pelo contribuinte paulista.

Da mesma forma, não procedem os argumentos da Autuada quando cita dispositivo constitucional (alínea “a” do Inc. IX do § 2º do art. 155), e ao comparar seu conteúdo, com a alínea “d” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar 87/96, discorda deste último por equiparar o destinatário da mercadoria àquele que promoveu a importação.

Também quando contesta alínea “d” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar 87/96, concluindo equivocadamente, pela sua incompatibilidade com a alínea “a” do inciso IX do § 2º do art 155 da CF/88, querendo fazer crer que os Tribunais superiores há muito já decidiram pelo segundo. Na mesma direção aponta incoerência entre os artigos 33 da Lei 6763/75, art. 61 do Decreto 43080/02 com a Consulta de Contribuinte nº 161/98, afirmando desta forma que o Estado Mineiro quer sempre o imposto, usando dois pesos e duas medidas.

A Lei Complementar 87/96 visando solucionar conflitos de competência tributária disciplinou a matéria em seu artigo 11, “d”, textualmente:

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

...

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde correr a entrada física

Considerando-se que a CF/88, no dispositivo supra, estabeleceu que, em matéria de ICMS, cabe à lei complementar definir seus contribuintes, fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A LC 87/96 em seu art. 11 previu que o local da operação ou da prestação, para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é: tratando-se de mercadoria ou bem, importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Desse modo, a LC 87/96 não exorbitou, mas cumpriu sua competência outorgada pela CF/88. Tampouco, modificou, indevidamente, a previsão constitucional no tocante ao fato gerador do ICMS na importação que, continuou sendo no desembaraço aduaneiro. Coisa distinta é a fixação do Contribuinte, do responsável e do local do estabelecimento para efeito de cobrança do ICMS. Na importação ocorre exceção à regra geral sendo devido o imposto ao Estado onde efetivamente ocorre a entrada física.

Corroborando o entendimento, transcreve-se parte do VOTO VISTA do Senhor Ministro Maurício Corrêa proferido no RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 192711-9/SP:

VOTO VISTA – RE Nº 192711-9/SP

(...)

“COMO SE INFERE, O FATO GERADOR – FATO, CONJUNTO DE FATOS OU O ESTADO DE FATO, A QUE O LEGISLADOR VINCULA O NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO JURÍDICA DE PAGAR UM TRIBUTO DETERMINADO – NÃO FOI MODIFICADO COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, QUE SIMPLEMENTE AMPLIOU O CAMPO DA ABRANGÊNCIA DO IMPOSTO. ANTES, REMETEU A LEI COMPLEMENTAR A FIXAÇÃO, PARA EFEITO DE COBRANÇA DO ICMS E DEFINIÇÃO DO ESTABELECIMENTO RESPONSÁVEL, O LOCAL DAS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. OU SEJA, O LEGISLADOR CONSTITUINTE REMETEU À LEI COMPLEMENTAR A DEFINIÇÃO DE “CONTRIBUINTE”. É ESSE, TAMBÉM, O ENTENDIMENTO EXTERNADO POR J. CRETELLA JÚNIOR NA OBRA SUPRAMENCIONADA” (COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1988).

(...)

Portanto, a Impugnante, equivocadamente, deixou de ler a Consulta de Contribuinte nº 161/98 na íntegra, pois como já foi exaustivamente comprovado as mercadorias foram importadas com destino prévio à seu estabelecimento localizado em Belo Horizonte – MG, assim, de acordo com a própria consulta, o Estado de Minas Gerais é o Sujeito Ativo para efeito de cobrança do ICMS/Importação.

A Impugnante, com objetivo de fundamentar suas afirmações, apresenta doutrinas e acórdãos do TJ/MG, STJ e do STF e do Conselho de Contribuinte do Ministério de Fazenda, acórdãos que apesar de serem de Órgãos Julgadores veneráveis não possuem elementos análogos suficientes para fundamentar seus argumentos.

Por outro lado, existem inúmeros acórdãos de órgãos julgadores, inclusive do Supremo Tribunal Federal e, principalmente os acórdãos prolatados por este E.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselho de Contribuintes que acolhem o instituto de importação indireta os quais contestam o entendimento da Impugnante.

Vale aqui citar as decisões proferidas por este Conselho nos Acórdãos 16.652/04/3ª, 17.982/07/3ª e 16.758/06/2ª.

É ponto incontroverso na causa que, a empresa Nokia Siemens Networks do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda., situada em São Paulo, figurou como mera intermediária na importação destinada à Impugnante. O *Packing List* às fls.19 a 23, o pedido de compra de nº 4501794129 e demais documentos apensos aos autos provam que o negócio jurídico, ou seja, a operação de aquisição de mercadoria do exterior, se deu entre a Impugnante e a exportadora, agindo a empresa Nokia Siemens Networks do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda como representante dos interesses da Impugnante na aquisição da mercadoria importada.

O destinatário é, sem sombra de dúvidas, para efeitos de incidência do ICMS na importação, a ora Impugnante. A emissão de notas fiscais de saída pela empresa importadora Nokia Siemens Networks do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda., com destaque de imposto e caracterizando venda da mercadoria com recolhimento do ICMS/importação não desnaturam o negócio jurídico realizado entre a Impugnante e o exportador. A empresa Nokia Siemens Networks do Brasil Sistemas de Comunicações Ltda foi somente intermediária na aquisição, não destinatária da mercadoria. O Estado de Minas Gerais, tem, portanto, legitimidade constitucional para exigir o ICMS incidente na importação.

A definição da competência tributária do ICMS, incidente na importação de bens ou mercadorias do exterior, vem sendo julgada reiterada vezes pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que tem considerado como ilegal a operação de compra de produtos importados realizado por empresas localizadas em outra Unidade da Federação, as quais se utilizam de artifícios para descaracterizar a hipótese do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal.

Ficou caracterizada, através da documentação pertinente aos autos e de declarações reiteradas da Impugnante, a importação de mercadorias por outro estabelecimento, situado em outra Unidade da Federação, com prévio vínculo de destiná-la ao estabelecimento do Contribuinte Mineiro, caracterizando, dessa forma a importação indireta.

As pretensas operações posteriores à importação e anteriores a transferência para Minas Gerais não invalidam o Auto de Infração, pois das decisões e votos do Supremo Tribunal Federal aufer-se que o beneficiário do imposto é sempre o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, nada importando que o desembaraço aduaneiro se faça em outro Estado conforme art. 155, § 2º, letra "a" da CF e art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar 87/96, e que o negócio jurídico subsequente à importação não repercute na relação tributária primitiva.

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais formalizadas na peça inicial, devendo ser mantidas na sua integralidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Roberto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

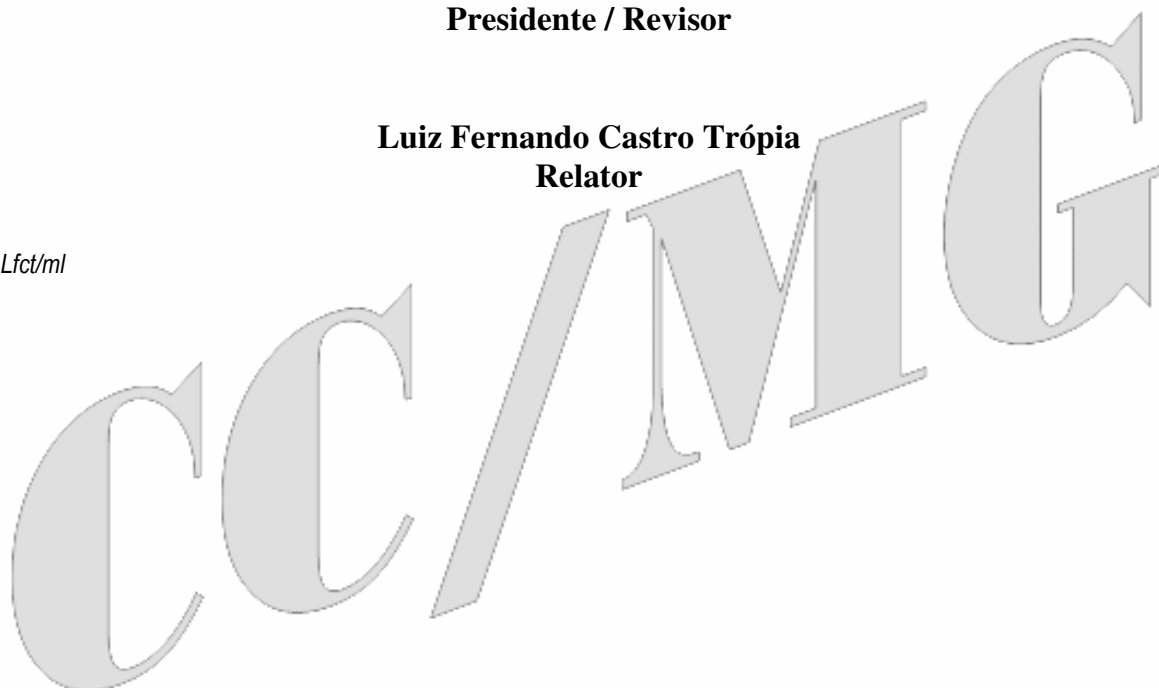
Nogueira Lima (Revisor), que o julgava improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.961/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158983-67
Impugnação: 40.010123593-78
Impugnante: TNL PCS S/A
IE: 062133441.00-10
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outro(s)
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, 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 discussão posta nos presentes autos refere-se à ocorrência ou não de importação indireta, uma vez que, segundo o Fisco, a ora Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadoria do exterior, tendo em vista que a mesma foi desembarcada em outra unidade da Federação (São Paulo), mas estaria previamente destinada ao estabelecimento mineiro, em decorrência de contrato firmado entre as partes.

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 foi diretamente destinada, quando do desembarço.

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

Sem razão o Fisco, no entanto, uma vez que a destinação prévia e a remessa direta do porto não são mais, isoladamente, itens que possam motivar o lançamento tributário.

Com efeito, 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. 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 primeira subalínea, 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 de equipamentos eletrônicos.

Por outro lado, pelo que consta no relatório do AI, o Fisco promoveu a agregação dos custos da importação (mercadoria CIF + tributos + despesas), incorporando, em seguida o valor a título de ICMS.

Da apuração acima, resultou o valor total infinitamente menor que aquele lançado no documento fiscal, demonstrando a existência de forte agregação (margem de comercialização), o que denota a existência da operação interestadual.

Ademais, tem-se também que não restou demonstrado que a Impugnante tenha pago valores referentes às despesas aduaneiras, ou que tenha assumido quaisquer ônus advindos da operação de importação.

Cabível, portanto, o cancelamento das exigências fiscais.

Sala das Sessões, 20/02/2009.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro

CC/MG