

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.972/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214041-40
Impugnação: 40.010123779-29
Impugnante: CMI Montagem Industrial Ltda.
IE: 313250036.00-32
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Caracterizada 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, § 2.º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal, no artigo 11, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar n.º 87/96 e no artigo 33, § 1.º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3", da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a empresa Autuada promoveu a importação indireta de uma máquina dobradeira hidráulica constante da DI (Declaração de Importação) nº 08/1349826-5 de 29/08/08, remetida pela empresa Metalúrgica Várzea Paulista Ltda., através da Nota Fiscal nº 029.950 de 04/09/08.

Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 30/51, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 71/84.

DECISÃO

Conforme se verifica das peças que compõem o presente trabalho fiscal, a fiscalização constatou que a empresa Autuada promoveu a importação indireta de mercadoria do exterior, deixando de recolher o imposto devido a Minas Gerais.

Ficou caracterizada nos autos a importação indireta da mercadoria através do pedido de compra datado de 19/05/08, Comercial Invoice de 02/07/08 e demais documentos anexos ao Auto de Infração, onde a mercadoria foi adquirida no exterior com o destino prévio de atender à solicitação de compra da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que não foi a importadora da mercadoria por ela adquirida, mencionando que a CMI participou de uma terceira relação jurídica tributária, haja vista que após a importação, a mercadoria foi adquirida por uma empresa intermediária (Várzea) e somente depois foi vendida a Impugnante.

Diz, ainda, que o nome da CMI não consta em nenhuma DI como importadora, não podendo, portanto, ser cobrada, por coerência lógica, pelo ICMS devido na importação.

Aduz que o lançamento em discussão é equivocado, pois, todo comerciante é, por definição, um intermediário, e o fato de haver encomenda de produtos não transforma a empresa que recebe uma encomenda de produtos numa prestadora de serviços.

Acrescenta que, nos termos da CF/88, não é o Estado destinatário que importa para a definição do Estado Credor do ICMS e, sim o domicílio do estabelecimento importador.

Alega que a legislação estadual não pode definir nem estabelecer o conceito de importador por se tratar de matéria expressa reservada a União (Decreto-Lei nº 37 de 1.966).

Tece outros comentários a respeito da certeza de seu procedimento e requer a insubsistência do Auto de Infração por inexistência de qualquer infração praticada pela Impugnante, nem tampouco, a prática material do ato de dar entrada a produtos estrangeiros no território nacional.

O Fisco, por sua vez, não concorda com as alegações da Impugnante, cita a legislação pertinente e pede pela manutenção integral do trabalho fiscal.

Na verdade, conforme enfatizado pela manifestação fiscal, cuida o caso em tela de exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e, multa isolada 40% (quarenta por cento) sobre a base de cálculo do ICMS, decorrente de operação de importação de uma máquina dobradeira, realizada por importador estabelecido no Estado de São Paulo, cuja mercadoria estava previamente destinada ao estabelecimento da ora Autuada, em Minas Gerais.

Cumprе ressaltar, de início, os pressupostos constitucionais e legais que norteiam o trabalho fiscal.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior (ainda que destinada a “uso, consumo ou ativo fixo”), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, CF/88).

A Lei Complementar nº 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:

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo o “local da operação”, para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

importados do exterior:

.....

i.1- o do estabelecimento:

.....

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;

Nesse sentido, previu a lei estadual como um dos requisitos para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto, na operação de importação, a prévia vinculação de destino das mercadorias ao estabelecimento destinatário mineiro.

No que tange aos aspectos fáticos, verifica-se que existe pedido de compra da ora Autuada para a empresa Metalúrgica Várzea Paulista Ltda., estabelecida no Estado de São Paulo, relativamente à mercadoria objeto do lançamento (fls. 12 a 16).

Outros aspectos merecem ser destacados, também, como fundamentos para a imputação fiscal:

- a data do início do processo de aquisição da mercadoria, caracterizado pela data do Pedido de Compra Proposta nº DUR 10545-304 - 19/05/2008, é anterior à do desembaraço aduaneiro - 01/09/ 2008 (fls. 07);

- o prévio destino das mercadorias para o estabelecimento da ora Autuada, CMI MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA., estabelecido à Rua Tucanucu, 1164 LG A – Ipatinga - MG (fls. 19).

A Impugnante afirma que não realizou importação das mercadorias, pois comprou a mercadoria diretamente da empresa Metalúrgica Várzea Paulista Ltda. que, por sua vez, esta importou as mercadorias através da MULTIMEX S/A e somente em momento posterior ao ingresso físico e jurídico das mercadorias no país é que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Metalúrgica Várzea Paulista Ltda. realizou a operação de venda interestadual para a Impugnante.

Na Declaração de Importação (DI) consta a empresa Metalúrgica Várzea Paulista Ltda. como adquirente da mercadoria e a empresa MULTIMEX S/A como importadora, sendo esta mera prestadora de serviços aduaneiros de acordo com a legislação que regulamenta o processo de importação por conta e ordem.

A IN/225 da Receita Federal esclarece que o importador por conta e ordem de terceiro é a pessoa jurídica que promove em seu nome o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra e a IN 247/2002 prescreve que a nota fiscal da saída da mercadoria da pessoa jurídica importadora não caracteriza operação de compra e venda.

Com fundamento nesses preceitos legais pode-se afirmar que não há operação comercial entre a MULTIMEX S/A (empresa capixaba) e a Metalúrgica Várzea Paulista Ltda. e que a emissão da nota fiscal é simplesmente o cumprimento de uma obrigação acessória.

Portanto o que ocorreu de fato foi à aquisição de mercadoria importada pela empresa paulista Metalúrgica Várzea Paulista Ltda., atendendo ao Pedido de Compra da CMI MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA (MG), usando, como intermediária, a prestadora de serviços aduaneiros MULTIMEX S/A, estabelecida no Estado do Espírito Santo.

A MULTIMEX S/A desembarçou as mercadorias sem o recolhimento do ICMS/Importação por ser beneficiada pelo FUNDAP (Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias), conforme Guia de Exoneração (fls. 66).

A afirmação de que o negócio de compra e venda da mercadoria ocorreu após a importação pode ser facilmente refutada, pois o Pedido de Compra nº DUR 10545-304, da Impugnante, com data de emissão 19/05/2008, antecede a data da DI, desembarçada em 01/09/2008.

Além do Pedido de Compra, que evidencia o destino prévio e vinculação das mercadorias para o estabelecimento da ora Autuada em Minas Gerais, constata-se, através da análise da DI e da nota fiscal de venda, a remessa integral da mercadoria importada (Máquina Dobradeira Hidráulica) para o estabelecimento da Impugnante em Ipatinga - MG.

Num outro giro, ainda contrapondo os argumentos esposados pela Impugnante, faz-se necessário esclarecer a diferenciação entre a intermediação como atividade própria do comércio e a aquisição comercial por encomenda, ocorrida no caso em tela.

Entende-se que, como já afirmado anteriormente, a importação da mercadoria (maquina dobradeira hidráulica) se processou somente para atender solicitação da Autuada, ou seja, a mercadoria foi adquirida no exterior, por empresa importadora, para posterior revenda à empresa CMI, encomendante de tal mercadoria.

A importação fez-se por provocação e em razão de contrato previamente firmado, feito pela empresa Autuada à Metalúrgica Várzea que importou diretamente do fornecedor estrangeiro, com o compromisso de vendê-las à empresa encomendante.

Importante ressaltar que esta operação é diferente daquela operação de comercialização em que o importador adquire mercadorias no mercado externo mantendo-as em seu estoque e, posteriormente, as vende para empresas e também para outros adquirentes, situação que se entende, própria do comércio, a de intermediação, como bem diz a Autuada em sua defesa, ou seja, compra no mercado interno de mercadoria importada.

Deste entendimento, deflui-se de forma clara a existência de uma só operação de circulação de mercadorias, que é a importação, embora haja o envolvimento de duas pessoas: a primeira, que efetua em seu nome o despacho aduaneiro e a segunda, que realmente tem interesse no negócio jurídico que dará origem à "entrada de mercadoria importada do exterior", fato gerador do ICMS.

Assim, é a Autuada esta segunda pessoa, que provocou a importação, e que, de fato, deve arcar, também, com os tributos incidentes na importação, ainda que sejam pagos em nome de outra pessoa jurídica, é ela a portadora de capacidade contributiva a qual o legislador constitucional quis tributar pelo ICMS, conforme dispõe o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal.

Diante de todo o exposto e, de conformidade com o texto constitucional, acima citado, é de se concluir que o imposto estadual relativo à importação é devido à unidade da Federação onde estiver situado o estabelecimento adquirente das mercadorias ou bens, ainda que a operação seja realizada por simulada operação de venda interestadual.

O ponto fundamental, portanto da presente lide é saber se havia ou não um destinatário contratualmente predeterminado quando a mercadoria foi importada.

A pedido de quem o produto estrangeiro foi adquirido?

Trata-se, portanto, de uma prova robusta e incontestável a existência de um pedido prévio entre a Impugnante, como compradora, e a Metalúrgica Várzea Paulista Ltda. com seus fornecedores no exterior, que tem o seu desfecho com a emissão da nota fiscal acobertando suposta venda interna de produto importado.

Nesse sentido, considerando-se a legislação citada e os aspectos fáticos destacados, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

As decisões judiciais trazidas aos autos versam sobre questões fáticas distintas que não servem de paradigma.

A Lei nº 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele.

A Impugnante, com objetivo de fundamentar suas afirmações, apresenta doutrinas e jurisprudências, acórdãos que apesar de serem de Órgãos Julgadores veneráveis não possuem elementos análogos suficientes para fundamentar seus argumentos.

A respeito dessa matéria, várias são as decisões deste Conselho de Contribuintes, como é o caso dos acórdãos 17.982/07/3ª e 16.758/06/2ª, dentre outros.

Ficou caracterizada, através da documentação acostada aos autos que a importação da mercadoria foi promovida por outro estabelecimento situado em outra unidade da Federação com o prévio objetivo de destiná-la à Impugnante, caracterizando, dessa forma, a importação indireta.

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 Nogueira Lima (Revisor), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de março de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.972/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214041-40
Impugnação: 40.010123779-29
Impugnante: CMI Montagem Industrial Ltda.
IE: 313250036.00-32
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 desembaraçada em outra Unidade da Federação (Espírito Santo) e encaminhada para o Estado de 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 desembaraço.

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 derogada 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 remetente encontra-se inscrita no Estado de São Paulo, tendo como atividade o comércio de equipamentos tais como o objeto do presente lançamento.

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.

Além do mais, a operação foi financiada pela remetente da mercadoria em 10 (dez) parcelas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, 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, 03 de março de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro

CC/MG