

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.182/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213693-36
Impugnação: 40.010123485-62
Impugnante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A
IE: 062004049.00-83
Coobrigado: Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda.
Proc. S. Passivo: Eduardo Fernando Maia Coelho/Outro(s)
Origem: P.F/Antonio Lisboa Bittencourt - Betim

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Imputação fiscal de importação de mercadoria por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada, neste Estado, sem, contudo, ter sido recolhido para Minas Gerais o ICMS incidente na importação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV da Lei 6763/75. Entretanto, os elementos dos autos não são suficientes para comprovar que a mercadoria, objeto da autuação, foi importada com prévia intenção de remessa direta para a empresa mineira, não se configurando, portanto, a importação indireta. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais em decorrência de importação indireta por meio das Notas Fiscais nºs 112512, 112520 e 112521; Romaneios nºs 030460, 030461 e 030463 a 030466, emitidos em 08/05/08 e DIs 08/0369475-4, 08/0433050-0, 08/0500161-6 e 08/0509144-5, de mercadorias do exterior, via estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, porém, com prévia destinação à Autuada, neste Estado.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 214/220, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 244/261.

DECISÃO

A discussão posta nos presentes autos refere-se à ocorrência ou não de importação indireta, uma vez que o Fisco considerou que a ora Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, tendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em vista que as mesmas foram desembaraçadas em outra Unidade da Federação (São Paulo), mas estariam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro.

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

IX - incidirá também:

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

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

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

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

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

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

Trata-se, portanto, de autuação que pretende exigir ICMS incidente sobre operações de importação realizadas por empresa diversa da autuada, que com ela não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mantém qualquer vínculo jurídico, exceto o contrato firmado entre elas. Não houve importação por conta e ordem, não se trata de aquisição junto à pessoa jurídica interdependente; a Impugnante simplesmente comprou mercadorias nacionalizadas para si, de empresa localizada em outra Unidade da Federação, e ora é surpreendida pela cobrança de um imposto que ela não deve recolher, conforme o que preceitua a legislação mineira e a Lei Complementar 87/96.

A Autuada é empresa que atua como prestadora de serviços de comunicação em âmbito nacional, exercendo suas atividades no Estado de Minas Gerais, onde se encontra legalmente estabelecida no domicílio tributário em epígrafe.

No exercício de suas atividades, a Impugnante adquire, junto a terceiros, insumos e bens destinados ao seu ativo fixo. Um de seus fornecedores é a HUAWEI DO BRASIL LTDA..

Certamente a HUAWEI DO BRASIL LTDA. fornece para seus clientes equipamentos produzidos no exterior, importando estes para posterior revenda, mas note-se que o fato gerador da importação é realizado por aquela empresa.

Frise-se que não se trata sequer de importação por conta e ordem; o caso é de mera aquisição de mercadorias junto à contribuinte localizado no Brasil, que não mantém qualquer relação de interdependência com a Impugnante.

Aliás, as declarações de importação, todas, indicam como importadora a HUAWEI DO BRASIL LTDA., com notas fiscais que indicam importação direta desta com a HUAWEI TECHNOLOGIES INVESTMENT CO. LTD. (cf. DI de fls. 33 e NF de fls. 40; DI de fls. 44 e NF de fls. 56).

Após a importação e a consequente nacionalização das mercadorias importadas pela HUAWEI DO BRASIL LTDA., há a revenda destas no mercado interno, dentre outros clientes, para a Impugnante. Note-se, nesse sentido, que as próprias notas fiscais, objeto da presente autuação (fls. 8/21), foram emitidas pela HUAWEI DO BRASIL LTDA. e indicam como Código Fiscal de Operações (CFOP) 6.101, venda de produção do próprio estabelecimento.

A Fiscalização entende que o contrato anexo às fls. 69 dos autos, no qual consta o Pedido nº 4500226069, tendo como fornecedor a empresa Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda, além de que nas Packinglist e Box List constam o nome da Impugnante, juntamente com as etiquetas das mercadorias relacionadas no processo às fls. 99/188, seriam capazes de vincular a mercadoria com a importação indireta.

Cabe destacar, que o citado contrato especifica que o importe de R\$ 43.381.866,08, referentes 10.000 licenças com software e material incluso para implantação de rede no Brasil com adendo relacionando os Estados onde ocorreram as instalações, inclusive o Estado de Minas Gerais, conforme cópia de fls. 69/96.

Destarte, as declarações de importações anexas aos autos e as guias dos impostos pagos demonstram que a importação seria no valor de R\$ 406.000,00, ou seja, superior ao valor de R\$136.069,20 que serviu de base para as exigências do presente lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, pode-se concluir que a mercadoria importada não teve destino direto a Minas Gerais, ou seja, não ocorreu uma importação indireta, pelos seguintes motivos:

- o valor importado é superior ao remetido ao Estado de Minas Gerais;
- a empresa importadora suportou todos os ônus da importação;
- não consta nas Declarações de Importações o nome da Autuada, nem como encomendante;
- as etiquetas das mercadorias estão escritas em português e discriminam a nota fiscal de remessa pelo fornecedor à Impugnante;
- o contrato, anexo aos autos, demonstra que a Coobrigada deveria fornecer a mercadoria importada como parte de um contrato que incluía prestação de serviços, sendo que o valor do mesmo era superior ao valor das mercadorias importadas.

Assim, não conseguiu o Fisco demonstrar a importação indireta, tendo como embasamento os documentos acostados ao presente PTA, que não trazem certeza da operação alegada, ao contrário, levam à convicção de uma mera operação mercantil, contemplando com circulação de mercadorias acobertadas por documentos fiscais idôneos.

Desse modo, cancelam-se as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração, em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.182/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213693-36
Impugnação: 40.010123485-62
Impugnante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A
IE: 062004049.00-83
Coobrigado: Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda.
Proc. S. Passivo: Eduardo Fernando Maia Coelho/Outro(s)
Origem: P.F/Antonio Lisboa Bittencourt - Betim

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, 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.

Os fundamentos expostos na bem fundamentada Manifestação Fiscal, de fls. 244/261, foram os mesmos utilizados por este Conselheiro para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Voto, salvo pequenas alterações.

A importação indireta do presente caso é comprovada pela existência de mercadoria importada do Exterior com etiquetas “PACKING LIST”, nas mercadorias, às fls. 99/188 dos autos, para destinação final ao Autuado, localizado em Belo Horizonte. A referência ao local de entrega, “SITE EMBRATEL BH...”, e a existência dos documentos “BOX LIST” e “PACKING LIST” n.ºs. PACK200805070044, PACK200805070280 e PACK200805070052 encontrados junto à carga, também com destinação final ao Autuado, contribuinte mineiro, relacionados às Notas Fiscais n.ºs. 112.521, 112.512 e 112.520 (e respectivos romaneios) comprovam a importação indireta para o Estado de Minas Gerais. A presença das etiquetas internacionais (fls. 99/109) assim como os documentos internacionais com destinação ao contribuinte mineiro reafirmam a importação indireta mineira, em concordância com a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º. 03/01, art. 1º, inc. IX, abaixo transcrito:

INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA SLT/SRE/SCT N.º 03, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2001 (MG de 17)

Estabelece procedimento a ser observado quanto ao levantamento de elementos necessários à materialização dos fatos ocorridos em face das operações triangulares de importação que possam configurar importação indireta.

Art. 1º – É elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - comprovação de existência na mercadoria ou embalagem de qualquer identificação própria, selo, etiqueta internacional ou outra, que demonstre destino final o contribuinte mineiro;

A Constituição federal em seu art. 155, inc. IX, só vem confirmar que o contribuinte mineiro Autuado é o responsável pelo recolhimento do ICMS ao Estado de Minas Gerais, pois este é o destinatário final da mercadoria:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

A Lei Complementar nº. 87/96 segue a mesma linha de raciocínio, em seu art. 11, inc. I, alínea “d”, ao estabelecer que o local da operação, na importação, será aquele onde estiver localizado o estabelecimento que promover a entrada física da mercadoria.

Essa entrada física não pode ser entendida simplesmente como aquele local de mero trânsito da coisa importada (portanto, sem o *animus* de permanência ou de inclusão em estoque para revenda), de onde será remetida de imediato para o real destinatário, que a mandara importar ou a quem previamente se destinava.

Esse entendimento foi também adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei nº 6.763/75, com redação posterior à Lei Complementar nº 87/96:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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;

Assim, depois de constatadas as circunstâncias materiais que levaram o Fisco a considerar as entradas de mercadorias como sendo importação indireta, verifica-se a exata adequação da norma ao fato impositivo.

Também vale ressaltar que a HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, Coobrigada neste AI, foi autuada, também como Coobrigada, em situação similar, tendo sido o lançamento julgado procedente por unanimidade, conforme Acórdão nº. 17.017/06/2ª, onde o Autuado foi CTBC Celular S/A.

Assim também decidiu o CC/MG em outros processos de importação indireta similares também foram julgados procedentes por unanimidade, Acórdãos nº 16.872/05/3ª e nº. 15.845/03/3ª.

Portanto, não restam dúvidas de que as mercadorias importadas adquiridas pelo Autuado estavam previamente destinadas ao seu estabelecimento em Belo Horizonte.

O Impugnante não contradiz a afirmação do Fisco de que, conforme indicação “site EMBRATEL BH...” indicava que a mercadoria tinha como destino o seu estabelecimento em Belo Horizonte.

Não procede o argumento de que as mercadorias foram importadas pela HUAWEI e posteriormente revendidas ao Impugnante, tendo em vista que as etiquetas retiradas juntamente à carga e os BOX LIST demonstram claramente que a mercadoria saiu do exterior com pré-destinação ao contribuinte em Minas Gerais. Caso tivessem sido adquiridas para revenda não teriam nas etiquetas o local para onde seria remetida a mercadoria após o desembaraço.

Em momento algum o Impugnante alegou que as mercadorias não eram importadas.

Quanto ao contrato firmado entre as partes (fls. 69/95), está bem claro que as mercadorias importadas teriam várias destinações, conforme se vê às fls. 74/95, e um destes destinos é o Estado de Minas Gerais sendo, então, devido a este o imposto sobre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esta parte da importação. Certamente aos outros Estados citados no referido contrato é devido o ICMS sobre a importação, nas partes que lhes foram destinadas.

Diante do acima exposto, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro

CC/MG