

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.338/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000160045-05	
Impugnação:	40.010124696-70	
Impugnante:	DMA Distribuidora S/A	
	IE: 186678368.51-12	
Proc. S. Passivo:	João Paulo Fanucchi de Almeida Melo/Outro(s)	
Origem:	PF/Extrema - Pouso Alegre	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Constatou-se importação do exterior de mercadoria por estabelecimento da mesma titularidade localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la à Autuada neste Estado, sem o recolhimento do imposto devido. Descumprimento do disposto no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal, no art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.2" da Lei nº 6.763/75, bem como no art. 61, inciso I, alínea "d", subalíneas "d.1" e "d.2" da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75. Exclusão da multa isolada por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de importação indireta realizada pelo Sujeito Passivo, ao ser constatado o transporte de mercadorias descritas nas Notas Fiscais de Entrada nº 000.012 e de Saída nº 000.013, emitidas pela empresa matriz da Autuada, estabelecida em São Paulo/SP.

Também acompanhava o transporte o CTCRC nº 003094 emitido por Allmare Cargo Transporte Rodoviário de Cargas Ltda, tendo o desembaraço das mercadorias ocorrido no Porto de Santos/SP.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/53, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 111/120.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se denota das peças que compõem o presente trabalho fiscal, o Fisco constatou a importação indireta de mercadorias (azeite de oliva espanhol), entendendo que a empresa Autuada simulou a operação interestadual da referida mercadoria.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de relatar os fatos ocorridos, dizendo que não houve operação de importação indireta, mas tão somente uma operação interestadual de circulação de mercadoria.

Fala do aspecto espacial do fato gerador do ICMS, local de ocorrência da operação de importação, cita legislação tributária a respeito da matéria, aduz que o imposto devido foi recolhido para o Estado de São Paulo, conforme documento que anexa, não concordando com a tese do Fisco.

Cita a CF/88, doutrina e decisões do Poder Judiciário, bem como Acórdão 938/00/4ª do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, fala da ausência de simulação, uma vez que não ocorreu a importação indireta das mercadorias, tece outras considerações a respeito de seu entendimento e pede, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

O Fisco, por sua vez, não acata os argumentos da Impugnante, entende como correta a peça fiscal, tendo em vista que a empresa autuada praticou uma operação de importação indireta, buscando a mercadoria do exterior por intermédio de sua filial em São Paulo/SP e destinando a mesma ao seu estabelecimento em Contagem/MG.

É exatamente isto que nos mostram as Notas Fiscais nºs 000.012 e 000.013 de fls. 07/08, onde a empresa matriz da Autuada, localizada em São Paulo/SP, deu entrada em seu estabelecimento nas mercadorias vindas do exterior, através da Nota Fiscal nº 000.012 e, em seguida, deu saída às mesmas através da Nota Fiscal nº 000.013 para o município de Contagem/MG.

Da mesma forma, o CTCR nº 003094 de fls. 09, indica que a mercadoria saiu da Espanha, com destino à empresa Autuada, sediada na Fazenda Tapera, município de Contagem/MG, indicando como local de coleta o município de Santos/SP.

Na verdade, o presente trabalho fiscal versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais relativo à importação de mercadorias do exterior, realizada por contribuinte localizado no Estado de São Paulo (DMA Distribuidora S/A CNPJ 01.928.075/0001-08), com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, onde ocorreu a entrada física das mercadorias.

A importação indireta resta incontroversa, uma vez que a própria Autuada admite que as mercadorias objeto da ação fiscal tenham sido importadas do exterior com objetivo de prévia destinação ao estabelecimento da Autuada.

Tal fato não poderia ser negado, pois os documentos acostados pela Fiscalização a este Auto de Infração tornam esta informação cristalina, a saber :1) CTCR nº 003094 (fls. 09) constando como remetente a empresa espanhola exportadora enviando diretamente para a DMA Distribuidora de Contagem; 2) notas fiscais de entrada e saída sequenciais nºs 000012 e 000013 (fls. 07 e 08) com a mesma data de emissão, com mesmas quantidades de produtos constantes da Declaração de Importação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 15/19); 3) Declaração de Importação nº 08/2018089-5 com data de registro de 18/12/08 em que consta o número do Contrato de Câmbio 08/129127 com o valor da operação em euros (valores idênticos) e o banco que realizou a operação que confere com o banco constante na fatura do Invoice; 4) contrato de câmbio (fls.10 a 14 em que consta como comprador a Autuada com o mesmo valor da operação em euros constante da Declaração de Importação; 5) fatura Invoice (fls.22) em que consta como destinatário final a DMA Distribuidora de Contagem, ora Autuada, sendo que na segunda página desta fatura (fls. 23) constam os lacres que foram retirados no Posto Fiscal (fls. 28); 6) Packing List (fls. 24) contendo o número do lacre do navio MSC Carmem.

Comprovada a importação com prévio destino para Minas Gerais, circunscreve-se a lide à questão de se saber de quem é a competência para a exigência do ICMS/Importação: se do Estado de Minas Gerais onde se situa o estabelecimento do real destinatário, ou o Estado de São Paulo em cujo território se processou o despacho aduaneiro.

Sustenta a Autuada que o entendimento no qual se embasam as exigências fiscais de que o imposto é devido ao Estado de destinação física da mercadoria é ultrapassado e desprovido de fundamento jurídico, uma vez que a matéria é constitucional, sendo que a Carta Magna em momento algum se referiu ao estabelecimento no qual ocorre a entrada física das mercadorias importadas para fim de revenda como sendo o local da operação, mas sim, refere-se ao estabelecimento destinatário dos bens, que entende como sendo o estabelecimento importador.

O inciso XII, alínea "d" do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88, remete para a lei complementar a definição do local da operação, para efeito de cobrança do ICMS devido e definição do estabelecimento responsável.

A Lei Complementar nº 87/96 define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

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

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer 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, como pleiteia a Autuada, definindo como "local da operação", para efeito de pagamento do imposto "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", conforme art. 33, § 1.º, "1", "i.1.2" da Lei nº 6.763/75.

Em consonância com os ditames legais acima elencados, cita-se, ainda, a Consulta de Contribuintes nº 100/00, respondida pela DOET/SLT/SRE, de 17/07/00, no seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, NÃO IMPORTA O LOCAL DO DESEMBARÇO, MAS SIM O LOCAL ONDE ESTEJA SITUADO O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

(...)

SENDO O BEM PRÉVIA E ESPECIFICAMENTE DESTINADO A PESSOA DIVERSA DAQUELA QUE A IMPORTOU, E TENDO A ELA SE DESTINADO FISICAMENTE, A MESMA SERÁ CONSIDERADA CONTRIBUINTE NO QUE SE REFERE AO ICMS DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO.

Comprova-se, assim, que a Autuada equivocou-se com a legislação tributária ao afirmar ser este Auto de Infração injusto e antijurídico por não se aplicarem ao caso em tela os pressupostos legais aplicados pelo Fisco Mineiro. Da análise dos supracitados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais depreende-se que os mesmos definem como destinatário da mercadoria, para o fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS/Importação, o seu real importador, não importando o local do desembarço aduaneiro.

Citando a decisão constante do Acórdão 18.283/09/2^a, depreende-se que “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 fim de processamento do seu regular desembarço 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 desembarço 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.”

Não há, assim, que contestar a interpretação do fato gerador, seu aspecto espacial e o conceito de importador pela Fiscalização. Da mesma forma, é irrelevante alegar contrato de compra e venda entre a empresa matriz de São Paulo e sua filial mineira, considerando-se o entendimento do STF nos acórdãos citados.

Quanto à solicitação pleiteada pela Recorrente de que seja aplicado ao caso em tela o instituto da presunção jurídica, pois o mesmo guarda similitude com a venda de mercadoria para armazém geral deve-se ressaltar que as normas de previsão de venda para armazém geral acham-se devidamente descritas no RICMS/MG em seu Anexo IX, não podendo ser presumidas. Da mesma forma, faz-se necessário trazer à discussão o art. 110 do Código Tributário Nacional.

Como a sujeição ativa do ICMS/Importação é matéria constitucional, devidamente pacificada pela legislação ordinária e pelo entendimento do STF, conclui-se que a Autuada desconhece a legislação tributária.

Finalmente, destaque-se a forte argumentação feita pela Fiscalização em sua manifestação de fls. 114/120, justificando a cobrança do ICMS e da multa de revalidação, e o disposto no art. 61, I, “d”, sub alínea “d2” do RICMS/02, que sepultam de vez toda a argumentação da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda, de se considerar a inaplicabilidade da penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, uma vez que não ocorreu na espécie a simulação pretendida pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro José Luiz Drumond, que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio Couto Bernardes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.338/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160045-05
Impugnação: 40.010124696-70
Impugnante: DMA Distribuidora S/A
IE: 186678368.51-12
Proc. S. Passivo: João Paulo Fanucchi de Almeida Melo/Outro(s)
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, 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.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de importação indireta.

Nos autos, a própria Autuada admite que as mercadorias objeto da ação fiscal foram importadas do exterior por estabelecimento localizado em São Paulo com objetivo de prévia destinação ao seu estabelecimento em Minas Gerais.

Portanto, houve a interposição de outro estabelecimento ocultando o verdadeiro interessado no negócio jurídico da importação, qual seja, o estabelecimento mineiro.

Dessa forma, resta incontroversa a importação indireta o que evidencia a inobservância pela Autuada do disposto no artigo 33, §1º, item 1, alínea “i”, sublínea “i.1.2” da Lei nº. 6763/1975, no que se refere ao recolhimento devido na operação de importação das mercadorias, visto que a importação foi promovida por estabelecimento, de mesma titularidade da destinatária das mercadorias, localizado em São Paulo, com fins específicos de destinação ao estabelecimento mineiro, *in verbis*:

Lei 6.763/75:

“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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;"

Assim, houve subsunção entre a descrição normativa e o fato concreto ocorrido e, por consequência, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

"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;"

(...).

Nesse sentido, julgo totalmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2009.

José Luiz Drumond
Conselheiro