

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.907/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216216-04
Impugnação: 40.010132015-06
Impugnante: Machado Máquinas e Equipamentos Ltda
IE: 062200055.00-79
Proc. S. Passivo: Flávio de Souza Valentim/Outro(s)
Origem: P.F/Martins Soares - Manhuaçu

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado importação do exterior de mercadoria (peças e equipamentos) por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido, comprovado por faturas comerciais, declarações de importação, guia para liberação de mercadoria (GLME), dentre outros documentos. 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, § 1.º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se de constatação fiscal de que a Autuada realizou importação indireta de mercadorias, utilizando-se para tanto, de interposta pessoa sediada no Estado do Espírito Santo - ES (realizada mediante FUNDAP), deixando de pagar a Minas Gerais o ICMS incidente na importação.

As mercadorias eram transportadas no dia 03/02/12, no sentido ES/MG, acobertadas pela Nota Fiscal de venda nº 27793 (nota mãe), desdobrada nas Notas Fiscais de remessa nºs 27794 e 27795, da empresa capixaba Fullcomex Importação e Exportação Ltda (Fullcomex), com destino à Autuada.

Exigências de ICMS e da correspondente Multa de Revalidação, bem como da Multa Isolada, previstas, respectivamente, nos art. 56, inciso II, e art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 98/120, na qual alega, preliminarmente, a nulidade formal do lançamento, sob o argumento de que caberia à Fiscalização desconsiderar formalmente o negócio jurídico para fins de cobrança do imposto.

No mérito, a tese central de defesa é a de que ocorreu, no caso, “importação por encomenda”, realizada por empresa trading company, regularmente constituída no Espírito Santo, enquadrando-se, portanto, na hipótese da alínea “d.1” do art. 61 do RICMS/MG e não na alínea “d.3” do mesmo dispositivo.

A Fiscalização, por seu turno, refuta as razões de defesa em sua manifestação de fls. 178/189, requerendo, ao final, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Quanto à arguição de nulidade do lançamento pela falta de desconsideração formal do negócio jurídico, não obstante a imputação fiscal de simulação das operações interestaduais, tem-se que não se trata propriamente de hipótese sujeita a tal procedimento.

É que, na espécie, a “desconsideração” decorre da própria legislação ao prever que nos casos em que caracterizada a importação indireta (§ 1º do art. 33 da Lei 6.763/75 c/c o art. 61 da Parte Geral do RICMS/02) considera-se devido a Minas Gerais o imposto incidente na importação, definindo o local de ocorrência da operação, para os efeitos de pagamento do imposto.

Assim, não há de se falar em desconsideração de negócio jurídico, mas sim, de se verificar se são ou não cabíveis os mencionados dispositivos legais.

Outrossim, observa-se que o Auto de Infração contém todos os elementos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional, bem como atende plenamente ao disposto no RPTA.

Rejeita-se, portanto, a prefacial de nulidade arguida.

Do mérito

Como se vê do relatório supra, trata-se da constatação fiscal de que a Autuada realizou importação indireta de mercadorias, utilizando-se para tanto de interposta pessoa fundapiana, sediada no Estado do Espírito Santo – ES.

Verifica-se que é fato incontroverso que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de sua destinação ao estabelecimento da Autuada, situado em Minas Gerais, tal como imputa a Fiscalização no Auto de Infração sob exame, conforme faz prova os seguintes documentos:

- remessa da totalidade da mercadoria importada para o contribuinte mineiro;
- Extrato da Declaração de Importação – DI nº 12/01867306, de 30/01/12, fls. 25/26, contendo o nome da Autuada como “adquirente da mercadoria” e “encomendante”;
- Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação do recolhimento do ICMS (GLME), contendo o contribuinte mineiro como “adquirente” (fl. 34);
- a remetente da mercadoria, FULLCOMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, é empresa fundapiana e a importação foi realizada com os benefícios do FUNDAP, como se verifica pela GLME às fls. 34;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o nome da MACHADO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, Autuada, consta na fatura comercial, emitida em 12/12/11, ou seja, mais de 01 (um) mês antes do desembaraço aduaneiro da mercadoria (fl. 35).

A Constituição Federal 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. 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;

(...)

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 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 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, *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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seguindo este entendimento, o legislador mineiro assim definiu na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02:

Lei nº 6763/75

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:

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;

RICMS/02

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";

Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se que tanto a Constituição quanto a lei complementar e a legislação mineira 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 é 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 é a posição do eminente professor Roque Carrazza, 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?

Creemos 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 noutra 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, para caracterizar-se como destinatário jurídico do bem ou mercadoria objeto da importação não basta meramente figurar como importador nos documentos aduaneiros relativos à operação. É preciso satisfazer, efetivamente, tais condições ou requisitos.

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

Registre-se, a propósito, que não se trata de decisão isolada aquela do RE nº 268586-1/SP, fato este corroborado pelo recente despacho que negou seguimento ao RE 447930/MG (julgamento em 16/10/08 e publicação em 05/11/08), cuja transcrição se faz a seguir:

DECISÃO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – IMPORTAÇÃO DE BENS – TITULARIDADE DO TRIBUTO – ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR – PRECEDENTE DA TURMA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. AFASTO O SOBRESTAMENTO ANTERIORMENTE DETERMINADO. 2. DISCUTE-SE, NA ESPÉCIE, QUEM É O SUJEITO ATIVO NA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS, QUANDO DA IMPORTAÇÃO DE BEM. 3. POR MEIO DO ACÓRDÃO DE FOLHA 249 A 255, QUE IMPLICOU O NÃO-ACOLHIMENTO DO APELO, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBERANAMENTE FIXOU OS PARÂMETROS OBJETIVOS, INCONTROVERSOS A ESSA ALTURA, SOBRE A OPERAÇÃO EM ANÁLISE. **A CORTE ASSEVEROU QUE FOI A RECORRENTE, DESTINATÁRIA DO BEM, E NÃO A SOCIEDADE IMPORTADORA, QUEM ARCOU COM TODOS OS CUSTOS DA IMPORTAÇÃO, TENDO EFETIVAMENTE RECEBIDO A MERCADORIA (FOLHA 251).** EM SESSÃO REALIZADA EM 24 DE MAIO DE 2005, A PRIMEIRA TURMA, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCLUIU O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 268.586-1/SP, DA MINHA RELATORIA. EIS O TEOR DA EMENTA DO ACÓRDÃO, PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO EM 18 DE NOVEMBRO DE 2005: ICMS – MERCADORIA IMPORTADA – INTERMEDIÇÃO – TITULARIDADE DO TRIBUTO. O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS CABE AO ESTADO EM QUE LOCALIZADO O PORTO DE DESEMBARQUE E O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, **NÃO PREVALECENDO A FORMA SOBRE O CONTEÚDO, NO QUE PROCEDIDA A IMPORTAÇÃO POR TERCEIRO CONSIGNATÁRIO SITUADO EM OUTRO ESTADO E BENEFICIÁRIO DE SISTEMA TRIBUTÁRIO MAIS FAVORÁVEL.** O QUE DECIDIDO PELA CORTE DE ORIGEM SE ENCONTRA EM HARMONIA COM A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO. 4. ANTE O QUADRO, NEGO SEGUIMENTO AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXTRAORDINÁRIO. 5. PUBLIQUEM. BRASÍLIA, 16 DE OUTUBRO DE 2008. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR. (GRIFOU-SE)

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, pelo que o eminente Min. Marco Aurélio, relator, deixou expressamente consignado em seu voto-condutor a célebre desaprovação à evasão fiscal, nos seguintes termos:

POUCAS VEZES DEFROTEI-ME COM PROCESSO A REVELAR DRIBLÉ MAIOR AO FISCO. O ACORDO COMERCIAL FUNDAP, FORMALIZADO ENTRE A IMPORTADORA E A ORA RECORRENTE, É PRÓDIGIO 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, PREVIU-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, DESEMBARÇO 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 DE PREÇO. (...) A TODA EVIDÊNCIA, TEM-SE QUADRO ESCANCARADO DE SIMULAÇÃO.

A Impugnante defende a tese de existência de “importação por encomenda”, realizada por empresa *trading company*, regularmente constituída no Espírito Santo, hipótese na qual esta adquire os produtos importados com capital próprio, com intuito de comercialização àquela, enquadrando-se, portanto, na alínea “d.1” do art. 61 do RICMS/MG e não, na alínea “d.3” do mesmo artigo.

Tal dispositivo, alínea “d.1” do inciso I do art. 61 do RICMS/MG, já anteriormente transcrito, preceitua que o local da operação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do responsável, é, na importação, o do estabelecimento que a promova com o fim, dentre outros, de comercialização.

Entretanto, as provas dos autos constituem a antítese, eis que patente a inexistência, *in casu*, do fim comercial da Fullcomex Importação e Exportação Ltda. Não houve importação com fins de comercialização pois, ao importar a máquina descrita na NFE nº 27793, a emitente, Fullcomex, já tinha a Autuada como destinatária da mercadoria, como comprovam os documentos dos autos já citados.

Não fosse o bastante, além dos documentos sustentando a cobrança da Fiscalização, o fato de a Impugnante ter adquirido a totalidade da mercadoria importada representa elemento, incontestado, do prévio objetivo de destinação da mercadoria à Defendente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por conseguinte, resta também rechaçada o argumento da Impugnante de que na presente situação, ocorreram dois negócios jurídicos diversos, a importação e a operação de compra e venda.

Em assim sendo, correto o entendimento da Fiscalização assentado na hipótese prevista na alínea “d.3” do inciso I do art. 61 do RICMS/MG.

A ocorrência do fato gerador do ICMS se deu quando do desembaraço aduaneiro, eis que havia prévia destinação da mercadoria para o contribuinte mineiro, sendo o imposto devido ao Estado de Minas Gerais, que é o local onde está situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, o qual é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Como se pode verificar, todos os elementos acima comprovam cabalmente a ocorrência de importação indireta realizada pela Contribuinte mineira Machado Máquinas e Equipamentos Ltda, por meio de triangulação com a empresa fundapiana Fullcomex.

Dessa forma, a nota fiscal de venda emitida pela Fullcomex Importação e Exportação Ltda não traduz a real operação realizada entre ela e a Impugnante, o que permite a conclusão de operação simulada, com o objetivo de elidir o pagamento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Por tudo o acima exposto, restando comprovado que a Fullcomex figurou como importadora apenas formalmente, tendo, na realidade, atuado como mera prestadora de serviço à Autuada, sendo esta a “legítima proprietária” e quem verdadeiramente promoveu a importação das mercadorias, inexistente alegada operação interestadual de revenda de mercadoria já nacionalizada à Autuada.

Plenamente caracterizada a conduta ilícita, correta se faz a aplicação da multa isolada. Com efeito, assim dispõe o inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6763/75, a partir de 28/12/07, acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei nº 17.247/07:

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.

A Defesa contesta também a cobrança da multa isolada, retro transcrita, informando que não há qualquer relação de interdependência entre a Impugnante e a Fullcomex.

Equívoca-se a Defesa em sua conclusão. Tal fato em nada muda a exigência, eis que, conforme literalidade do dispositivo, a previsão da norma refere-se a “operação interestadual promovida por interposta empresa”, que é aquela empresa que serve de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intermediária; no caso dos autos, a Fullcomex. Ou seja, não há qualquer menção na redação do inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75 a respeito de interdependência entre as empresas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio de Souza Valentim e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 28 de agosto de 2012.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.907/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216216-04
Impugnação: 40.010132015-06
Impugnante: Machado Máquinas e Equipamentos Ltda
IE: 062200055.00-79
Proc. S. Passivo: Flávio de Souza Valentim/Outro(s)
Origem: P.F/Martins Soares - Manhuaçu

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Com a devida “*venia*” dos votos majoritários, reputo que o caso vertente é mesmo uma hipótese de “importação por encomenda”.

Aliás, todos os caracteres defendidos pelo Fisco e pelos votos majoritários à consagração do ilícito são, a meu sentir, caracteres próprios da “importação por encomenda” senão veja-se:

A - remessa da totalidade da mercadoria importada para o contribuinte mineiro; - ora, não há óbice que se encomende TUDO o que fora importado naquele operação. Só é defeso fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei e há de convir, esta circunstância pontuada pelo fisco não se trata de um ilícito ainda mais tratando-se de “encomenda”;

B - Extrato da Declaração de Importação – DI nº 12/01867306, de 30/01/12, fls. 25/26, contendo o nome da Autuada como “adquirente da mercadoria” e “encomendante”; neste caso, é fato público que tal registro é item que as autoridades federais determinam em caso de importação por encomenda até porque, em se tratando de “importação por encomenda”, é notório que tal registro tinha que ser feito também;

C - Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação do recolhimento do ICMS (GLME), contendo o contribuinte mineiro como “adquirente” (fl. 34); se a importação é por encomenda, sabidamente o “adquirente” a ser lançado nesta hipótese seria mesmo o mineiro;

D - a remetente da mercadoria, FULLCOMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, é empresa fundapiana e a importação foi realizada com os benefícios do FUNDAP, como se verifica pela GLME às fls. 34; com a devida “vênia”, o fato da remetente ser empresa albergada por benefícios fiscais não desnaturaliza a “importação por encomenda”, ainda mais pelo fato de que o objeto social da “importadora capixaba” comportar esta operação, ou seja, não se trata de simulação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E - o nome da MACHADO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, Autuada, consta na fatura comercial, emitida em 12/12/11, ou seja, mais de 01 (um) mês antes do desembaraço aduaneiro da mercadoria (fl. 35); circunstância que também reputo ser comum em uma operação de importação por encomenda.

Portanto, vejo que os caracteres defendidos pelo Fisco e pelos votos majoritários são também razoáveis à hipótese de “importação por encomenda”.

O que distingue ao aqui signatário para tornar “simulada a importação”, é a obtenção de notória vantagem econômica pelo destinatário mineiro, pois como salientado, os caracteres defendidos pelo Fisco e pelos votos majoritários, “*data venia*”, são absolutamente razoáveis à hipótese de “importação por encomenda”.

Nesta circunstância, observo que todo o custo da importação foi efetivamente suportado pelo contribuinte capixaba e não pelo contribuinte mineiro e, nos autos, não há nada que distinga desta situação.

Não bastasse tal fato, observo também a flagrante margem de lucro que o contribuinte capixaba auferiu “vendendo” os produtos ao contribuinte mineiro (próximo de 30%).

Ou seja, qual foi a vantagem econômica auferida pelo contribuinte autuado no sentido de descaracterizar a “importação por encomenda”?

Com o respeito novamente de todos: NENHUMA.

Portanto, reputo que a hipótese dos autos é mesmo de importação por encomenda devidamente prevista em nosso ordenamento notadamente no artigo 61, alínea “d.1” do RICMS/02.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 28 de agosto de 2012.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro