

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.151/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000189853-41
Impugnação: 40.010133918-44
Impugnante: Barasch Indústria e Comércio de Produtos Eletroeletrônicos Ltda
IE: 001038588.00-90
Proc. S. Passivo: João Luiz Lopes
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se importação do exterior de produtos eletrônicos, 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 documentos apensos ao Auto de Infração. 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 precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no Posto de Fiscalização de Extrema, de importação indireta realizada por Barasch Ind. e Com. de Prod. Eletrônicos, CNPJ 04.151.010/0001-89, situada na cidade de Extrema/MG, das mercadorias descritas na NF-e e respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 000.006.369, emitida em 04/02/13, pela empresa Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica, CNPJ 61.747.986/0001-52, situada na cidade de São Paulo/SP, e transportadas pelos veículos de placa CUA-6268/SP - CUA-6352/SP e CUA-6274/SP - CUA-7563/SP, com os respectivos CTCs nºs 005164 a 005167, emitidos em 08/02/13 pela empresa Transparency Logística e Transporte Ltda, CNPJ 09.621.639/0001-69, situada em Santos/SP.

De acordo com os documentos colacionados aos autos, trata-se de mercadoria importada por meio da DI nº 13/0190934-5 / NF-e de entrada nº 000.006.356, emitida pela empresa Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica Ltda, CNPJ 61.747.986/0001-52, em 31/01/13, e números de containers KKTU-712.640-0 e KKTU-787.355-5, respectivamente aos veículos de placas CUA-6268/SP e CUA-6274/SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se, portanto, da constatação de que a Autuada realizou a importação de mercadorias por intermédio de interposta pessoa (Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica Ltda), empresa estabelecida no Estado de São Paulo, com o objetivo de prévia destinação ao seu estabelecimento, porém sem o pagamento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, conforme o disposto no art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d 3” do RICMS/02.

Exige-se o imposto incidente na operação, bem como as Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 73/84.

A Fiscalização, em sua Manifestação de fls. 164/202, contesta os argumentos utilizados pela Impugnante, pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Como se vê do relatório supra, é fato incontroverso que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de sua destinação ao estabelecimento da Autuada, situado em Minas Gerais, sem recolhimento do ICMS devido a este Estado pelas importações indiretas realizadas por empresa interdependente estabelecida em outro Estado.

A Fiscalização defende que o imposto é devido ao Estado ao qual a mercadoria realmente se destina. Por outro lado, a Impugnante, argumenta que o sujeito ativo da obrigação, em casos tais, é sempre o Estado de localização do destinatário jurídico da mercadoria, isto é, aquele que figura como importador nos documentos aduaneiros, pouco importando o seu destino final.

Sustenta a Impugnante que é empresa importadora regular desde o ano de 2001, com a respectiva licença de importação ativa.

Alega ser portadora de Regime Especial conforme PTA nº 16.000177852-31, ativo e vigente, que lhe atribui isenção de tributo, inclusive na aquisição de matéria-prima (que é o caso) de terceiros, de modo que, interpretar que houve importação indireta e manter o Auto de Infração significa não reconhecer o benefício concedido.

Informa ainda, que o Órgão Ambiental indeferiu a fabricação de placas de bateria, por motivo de poluição, em território mineiro, mas o Ministério do Desenvolvimento autorizou a compra de material nacional ou de terceiros, e que, diante dessa autorização, tendo a parceria com a empresa importadora no Estado de São Paulo, optou pela aquisição de matéria prima de terceiros.

Argumenta, que em nenhum momento cometeu infração à legislação que rege a espécie, não ocorrendo nenhuma lesão ao Fisco mineiro, pois possui o benefício de adquirir as placas de baterias de terceiros, possui benefício fiscal de isenção de ICMS na referida aquisição, e por fim, possui toda documentação da aquisição das mercadorias em consonância com a legislação, bem como autorização dos órgãos competentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim alega que a importação por Minas Gerais teria tributação isenta, e que não se operou diretamente por questões ambientais.

À luz da legislação tributária, no entanto, não lhe assiste razão.

Com efeito, estabelece a CF/88 (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”) que, na importação de bem ou mercadoria, o ICMS cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário dos mesmos, 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 esta confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, XII, alínea “a”, com a seguinte redação:

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes.

Assim é que, ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 87/96, no que foi seguida pela legislação mineira citada no Auto de Infração, 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 da análise de seu art. 4º, c/c o art. 11 da citada legislação *in 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 à entrada física.

Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se que tanto a Constituição Federal quanto a lei complementar 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 tenha sido realizado o desembaraço aduaneiro.

Neste sentido, 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 sim, 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.

Portanto, 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.

Seguindo esse 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.1.1 - **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; (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.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, diante da legislação tributária retrocitada, especialmente a parte final da subalínea i.1.2 do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, fica evidenciado que nos casos de importação indireta realizada por contribuinte mineiro, por meio de interposta pessoa que com ele mantenha relação de interdependência, ainda que situada em outra Unidade da Federação, o ICMS é devido ao Estado de Minas Gerais, valendo lembrar que tal regra encontra-se reproduzida ainda no art. 61 da Parte Geral do Regulamento do ICMS de Minas Gerais (RICMS/02).

É ponto incontroverso, que a empresa Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica, CNPJ 61.747.986/0001-52, situada na cidade de São Paulo/SP, figurou como mera consignatária na importação destinada à Impugnante.

A própria Impugnante reconhece o fato, ao declarar às fls. 78/79 que a empresa importadora figurava como sua "longa manus", e que o termo "estabelecimento destinatário" refere-se ao estabelecimento do importador, no qual ocorre a entrada da mercadoria importada, que, no caso concreto, foi o da empresa situada no "Estado de Minas Gerais".

Nos CTCs de nºs 005164 e 005166 apresentados, emitidos em 08/02/13 pela empresa Transparency Logística e Transporte Ltda, CNPJ 09.621.639/0001-69, situada em Santos/SP, constam como local de origem a cidade de Santos/SP e destino Extrema/SP, mencionando tratar-se de mercadoria importada por meio da DI nº 13/0190934-5 / NF-e de entrada nº 000.006.356, emitida pela empresa Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica Ltda, CNPJ 61.747.986/0001-52, em 31/01/13, e números de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

containers KKTU-712.640-0 e KKTU-787.355-5, respectivamente aos veículos de placas CUA-6268/SP e CUA-6274/SP.

Há uma correlação entre as mercadorias acobertadas pela NF-e nº 000.006.369, de revenda, e aquelas referentes à NF-e nº 000.006.356, importação, em espécie, quantidade, peso, e forma de manuseio 4 (quatro) baús de metal, containers KKTU 712.640-0 kktu-730.261-7, KKTU 762.067-0 e KKTU 787.355-5, descritos no “Bill of Landing”, que correspondem aos mesmos em trânsito pelo citado Posto de Fiscalização, referente a DI 13/0190934-5, e “Invoices Order”. Portanto, trata-se das mesmas mercadorias em sua totalidade.

Cabe destacar, que não ocorreu a entrada física das mercadorias no estabelecimento da empresa Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica, em São Paulo/SP. Após o desembarque e desembaraço no Porto de Santos/SP, as mercadorias foram remetidas diretamente para a empresa Barasch Ind. e Com. Prod. Eletrônicos Ltda, em Minas Gerais, conforme pode-se depreender por meio dos lacres internacionais “K”line EAE 31838, “K”line EAE 31833, lacres recinto aduaneiro EUDMARCO S/A OP 014177 e EUDMARCO S/A OP 014186, e lacres Costaco-XM 115073 e Costaco-XM-115437, encontrados nos veículos transportadores. Os demais lacres foram mantidos intactos.

Portanto, o Pedido de Compra nº 0400002817 da empresa Barasch Ind. e Com. de Prod. Eletrônicos à empresa Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica Ltda, emitido em 10/10/12, referem-se às mesmas mercadorias constantes da NF-e nº 000.006.356 e DI 13/0190934-5, caracterizando que tais mercadorias foram importadas com destinação prévia para Minas Gerais.

Diante das informações constantes dos autos verifica-se que sócios da Autuada e da empresa Barasch Sylmar Ind. Metalúrgica são os mesmos, inclusive que o senhor André Barasch é sócio administrador das duas empresas.

A citada interdependência, restou plenamente caracterizada, como pode ser verificado nos quadros de fls. 12, elaborados pelo Fisco com base em documentos relativos à participação societária das empresas em questão, obtidos na base de dados da JUCEMG, Receita Federal e SICAF/SEF, anexados às fls. 13/23, em decorrência da aplicação do art. 222, inciso IX, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

IX - consideram-se interdependentes duas empresas, quando:

a) uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, ou respectivos cônjuges ou filhos menores, for titular de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital da outra, ou uma delas locar ou transferir a outra, a qualquer título, veículo destinado ao transporte de mercadorias;

b) uma mesma pessoa fizer parte de ambas na qualidade de diretor ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O destinatário é, sem dúvidas, para efeitos de incidência do ICMS na importação, a Autuada. Conseqüentemente, o Estado de Minas Gerais, tem, legitimidade constitucional para exigir o ICMS incidente na importação.

Portanto, são legítimas as exigências fiscais relativas ao ICMS não pago a Minas Gerais, bem como às correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, em consonância com o disposto no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

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;

Ressalte-se, por oportuno, que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação da competência do órgão julgador administrativo constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

Importante ressaltar que a Impugnante tem a faculdade de realizar a importação direta do produto em referência (placas de bateria), conforme depreende-se às fls. 97, por meio do DANFE nº. 000.008.294 de 20/04/12. Porém, ao invés disso, optou em executar a importação indireta, assumindo dessa forma todos os riscos inerentes a essa operação objeto da presente autuação.

Sobre a alegação de ser detentora de Regime Especial conforme PTA nº 16.000177852-31, ainda que tenha confundido os institutos de “isenção” com o de “diferimento”, tal regime não tem influência para o caso em tela, pois a Impugnante optou por não se valer do referido regime, inclusive reconhecendo a incidência do ICMS sobre a importação, somente se equivocando quanto ao ente ativo competente, ao recolher erroneamente o imposto para os cofres do Estado de São Paulo.

Contrariamente ao alegado, ocorreu a infringência à legislação que rege a espécie, com prejuízo ao Fisco mineiro, em razão do valor do imposto não recolhido, bem como ao valor do crédito consignado no documento fiscal, contrariamente ao regime de diferimento.

No caso em tela, a aplicação da legislação tributária é objetiva, não havendo dúvidas quanto a sua aplicabilidade, não ocorrendo injunção das normas tributárias quanto a matéria em pauta, sendo as normas complementares aplicadas de forma subsidiárias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante pleiteia a aplicação do art. 112 do CTN e do princípio da incerteza (*In dubio pro reo*) a seu favor.

Todavia, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

CC/MG