

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.041/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173487-98
Recurso de Revisão: 40.060133086-58
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DFT/Comercio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado a importação do exterior de equipamentos, por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-los ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido, comprovado por informações constantes no Contrato de Fornecimento de Equipamentos nº 24991-02, *Packliste* e *Shipping Invoice*. 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.1.3" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea "d.3" do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75. Decisão da Câmara *a quo* reformada com o restabelecimento das exigências fiscais, exceto em relação à multa isolada. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido na importação de bens do exterior, efetuada por intermédio de empresa sediada em São Paulo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar os produtos ao estabelecimento da Autuada, comprovado por informações constantes no Contrato de Fornecimento de Equipamentos nº 24991-02, *Packliste* e *Shipping Invoice*.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara, em sessão realizada no dia 18/10/12, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.850/12/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator), que o julgava procedente, e Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que não houve recurso da Autuada e nem da Fazenda Pública Estadual. Desta forma, o recurso apreciado foi o de ofício interposto pela Câmara de Julgamento, nos termos do art. 163, § 2º do RPTA, Decreto nº 44.747/08, já que a decisão foi desfavorável à Fazenda Pública.

Do Pedido de Vista

Em sessão realizada no dia 05/04/13, decidiu a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 12/04/13.

Na oportunidade, ficaram proferidos os votos dos Conselheiros José Luiz Drumond (Relator), Fernando Luiz Saldanha e Carlos Alberto Moreira Alves, que davam provimento parcial ao Recurso de Revisão para restabelecer as exigências de ICMS e multa de revalidação; Antônio César Ribeiro (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento.

DECISÃO

Da Preliminar de Admissibilidade

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade desfavorável à Fazenda Pública Estadual, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Trata a autuação de falta de recolhimento do ICMS devido na importação de bens do exterior, efetuada por intermédio de empresa sediada em São Paulo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar os produtos ao estabelecimento da Autuada, comprovado por informações constantes no Contrato de Fornecimento de Equipamentos nº 24991-02, *Packliste* e *Shipping Invoice*.

As exigências foram de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

No tocante aos equipamentos constantes da Declaração de Importação nº 10/0880126-9 (fls. 52/56), resta incontroverso que foram importados com o objetivo prévio de sua destinação ao estabelecimento da Autuada, situado em Minas Gerais, tal como consta da acusação fiscal sob exame, o que foi ratificado pelos documentos acostados aos autos, em especial o Contrato de Fornecimento de Equipamentos nº 24991-02, firmado entre a Autuada, ora Recorrida, e o estabelecimento emitente da Nota Fiscal nº 000018, tido como importador, doc. de fls. 51/81, bem como, o *Packliste* e *Shipping Invoice* (fls. 82/84).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se da legislação de regência que o destinatário da mercadoria, para o fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS incidente na importação é o real importador, ou seja, aquele estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar, pouco importando o Estado em que é realizado o desembaraço aduaneiro.

Nesse sentido, a CF/88, ao cuidar da competência tributária no que se refere ao ICMS, atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal a incidência do imposto sobre as operações de importação, *in verbis*:

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:

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;

E prevê mais adiante, no mesmo parágrafo, função específica para a Lei Complementar:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços.

Dando cumprimento ao estabelecido pela Constituição Federal, a Lei Complementar nº 87/96 (que também por força de disposição constitucional – art. 146 da CF/88 - tem a função de dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) determina em seu art. 11 que o local da operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, no caso de importação, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física das mercadorias.

O alcance desta norma foi delineado de forma mais precisa na legislação ordinária que disciplina a instituição do imposto em território mineiro, restando claro que a condição prevista na LC nº 87/96 para determinação do sujeito ativo, no caso das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações de importação (entrada física), deve estar atrelada a outras condições para que se considere o imposto incidente devido ao Estado mineiro.

Dizem as normas legais mineiras:

Lei nº 6.763/75

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante guia de arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da 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 foi 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-la 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.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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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";

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido.

Os dispositivos legais acima transcritos determinam, pois, a caracterização de "importação indireta".

A Autuada, ora Recorrida, na sua peça de defesa, defende tratar-se importação por encomenda, tese acolhida pelo acórdão recorrido, o que se amoldaria à previsão da subalínea "d.1" do inciso I do art. 61 do RICMS/02, e deslocaria para São Paulo o aspecto espacial/geográfico do fato gerador.

Na importação por encomenda o importador, no caso a empresa Pall Brasil Ltda, estabelecida em São Paulo, deveria arcar, em seu próprio nome, com todos os encargos financeiros e comerciais pertinentes, mas referido procedimento não restou provado, conforme se passa a demonstrar.

A Defesa cita que consta da cláusula contratual 8.1.1. (fls. 62v) que "Entende-se incluído no Preço Global todos os custos e tributos de qualquer natureza relativos ao FORNECIMENTO objeto deste contrato (Anexo I)".

Já no referido Anexo I (fls. 70) consta que o pagamento seria feito com o adiantamento de 70% (setenta por cento), em 22/12/09, mais 20% (vinte por cento) em 05/04/10 e os últimos 10% (dez por cento) em 01/05/10.

No caso, a importação teve como data de embarque 19/05/10, posterior ao último pagamento efetuado pela Autuada, desfigurando a pretensa importação por encomenda, pois resta evidente que foi a empresa mineira "Companhia de Bebidas das Américas – Ambev", ora Recorrida, que efetivamente assumiu os encargos financeiros e comerciais da importação.

Ademais, o valor cobrado/pago pelos itens importados corresponde a R\$1.026.840,00 (um milhão vinte seis mil e oitocentos e quarenta reais), o qual coincide com o valor da importação após conversão para Real (fls. 76v), não restando evidenciada qualquer margem de lucro da suposta revenda. Não houve a importação com o pretense fim de comercialização.

Acrescente-se ainda o fato de no *Packliste* (fls. 82) constar que a empresa "Pall do Brasil Ltda" como compradora (importadora) dos equipamentos por conta e ordem (c/o) da "Ambev Breweries", filial Sete Lagoas.

Assim sendo, restando caracterizada importação indireta por contribuinte mineiro, o imposto incidente na operação é devido a este Estado, nos termos do art. 33, § 1º, item "1", subitem "i.1.3" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea "d.3" do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que, na mesma linha de raciocínio encontram-se precedentes desse Conselho de Contribuintes, cite-se os Acórdãos nº 20.907/12/1ª e 20.626/11/1ª.

Por fim, o Fisco também exigiu a Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme se segue:

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;

Contudo, para que se aplique a multa referida, deve restar caracterizada que a importação indireta foi realizada com o propósito específico de simular a ocorrência de uma operação interestadual para fins do não recolhimento do ICMS relativo à importação ao Estado de destino final do bem importado.

No entanto, no caso dos autos, não obstante a emissão irregular da nota fiscal de fls. 81, a empresa intermediária, Pall do Brasil Ltda, é o próprio escritório brasileiro do conglomerado industrial fabricante do bem importado, sendo a importação indireta decorrente do contrato de fornecimento e supervisão da instalação do bem no estabelecimento da Autuada, conforme item 4.2 do contrato (fls. 59 – verso).

Desse modo, não restando caracterizado o propósito específico da importação indireta para simular uma operação interestadual, mas efetivamente para fins de cumprimento de contrato que inclui a supervisão da instalação do bem pelo próprio fabricante, deve ser excluída a multa isolada cominada pelo Fisco, sem prejuízo das exigências do imposto e da multa de revalidação.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 05/04/13. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para restabelecer as exigências de ICMS e multa de revalidação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator