

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.591/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000204610-95
Impugnação: 40.010135208-81
Impugnante: Unilever Brasil Industrial Ltda
IE: 525082983.00-41
Proc. S. Passivo: Rodrigo Ferraz Sigolo/Outro(s)
Origem: PF/Extrema – DFT/Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação de importação do exterior de mercadoria 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. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da mencionada lei. Os elementos dos autos, no entanto, demonstram que a empresa sediada em outro Estado importou as mercadorias com o objetivo de negociá-las com a Impugnante, hipótese em que se aplica o disposto na subalínea “d1” do inciso I do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02 e, via de consequência, define como sujeito ativo o Estado de origem dos produtos. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS na importação indireta de maquinário, acobertado pela Nota Fiscal nº 286829, emitida em 29/08/13, por Tetra Pak Ltda, CNPJ 61.528.030/0001-60 e destinada a Unilever Brasil Industrial Ltda.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 171/189, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 238/246.

A Assessoria do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CC/MG) manifesta-se pela improcedência do lançamento, conforme Parecer de fls. 250/255.

Em sessão realizada em 05/06/14, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista do processo, formulado pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) que julgavam improcedente o lançamento nos termos do art. 112 do CTN. Foi proferido, também, o voto do Conselheiro Sauro Henrique de Almeida que julgava improcedente o lançamento, porém nos termos do parecer da Assessoria.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da preliminar

A Impugnante aponta a exigência de multas com efeitos confiscatórios, citando decisões judiciais que limitam a aplicação de penalidades.

Aduz, ainda, que é cabível a análise de eventual inconstitucionalidade em sede de julgamento administrativo, de modo que, ainda que se alegue a impossibilidade de declarar eventual inconstitucionalidade, possa o Órgão Julgador afastar a aplicação da norma.

A questão levantada pela Impugnante encontra óbice no inciso I do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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;

(...)

Como bem destacou a Fiscalização, citando Hugo de Brito Machado, se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização, sendo certo que a declaração de inconstitucionalidade está afeta ao Poder Judiciário.

Na mesma linha, estando a penalidade prevista em lei, ainda que se reconheça a extensão dada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, quanto aos efeitos confiscatórios das multas, o dispositivo acima mencionado nega autorização ao CC/MG para afastar a aplicação de norma, cabendo ao Órgão Julgador a análise das provas e a correta aplicação da legislação.

Assim, rejeitam-se as prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS na importação indireta de maquinário, classificação fiscal nº 8438.8090, acobertada pela Nota Fiscal nº 286829, emitida em 29/08/13, por Tetra Pak Ltda, CNPJ 61.528.030/0001-60 e destinada a Unilever Brasil Industrial Ltda, CNPJ 01.615.814/0045-14, estabelecida na Av. Prefeito Olavo Gomes, nº 3701 – Jardim Mariosa, Pouso Alegre/MG.

A importação foi efetuada, segundo a Fiscalização, mediante simulação de operação de venda interestadual, efetuada pela Tetra Pak Ltda, estabelecida na Rodovia Campinas/Capivari, km 23,750, Chapéu do Sol, Monte Mor/SP, que promoveu a importação, conforme registro da Declaração de Importação (DI) 13/1502948-2, de 02/08/13, destinando o maquinário, em sua totalidade, à Autuada, conforme formalizado no Contrato de ratificação da transação comercial nº BR12-10085152.

A Fiscalização apura a base de cálculo na importação dos equipamentos conforme planilha de fls. 08, cujo valor é aquele encontrado pela “Tetra Pak Ltda”, por ocasião da emissão da Nota Fiscal de Entrada nº 45980, de 02/09/13.

Para caracterizar a importação indireta e sustentar o lançamento tributário, a Fiscalização destaca que em 25/09/12 ocorre a elaboração da Proposta Br-10085152 entre a Tetra Pak Ltda. e a Unilever Brasil Industrial Ltda, para aquisição do maquinário, conforme “documento 1” de fls. 09.

Prossegue destacando que em 21/02/13, a Unilever Brasil Industrial Ltda firma o contrato nº BR12-10085152 de Compra e Venda de Equipamentos com a Tetra Pak, ratificando a transação comercial, nos termos do “documento 2” (fls. 40), sendo tal documento descrito no DANFE nº 286829, emitido pela Tetra Pak Ltda, em 29/08/13 e destinado à Autuada (fls. 73).

Sustenta a Fiscalização que o maquinário descrito no contrato foi importado de acordo com a especificação exigida pela Autuada (combinações de máquinas para moagem, separação de sólidos e inativação enzimática para base líquida de soja), conforme se constata no registro da DI nº 13/1502948-2, de 02/08/13 (fls. 61), bem como no Purchase Order nº 908911472, datado de 22/11/12 (fls. 71). Esse pedido consta, inclusive, no campo de informações complementares do DANFE nº 45980 (fls. 72).

Na Declaração de Importação nº 13/1502948-2 (fls. 56) observa-se que a mercadoria, embarcada no Porto de Singapura, está acondicionada em 5 (cinco) containers (TGHU 4440643, MSCU 8999135, MSCU 4769290, SUDU 5811490, MEDU 1231964) e possui peso bruto de 12.790 kg (doze mil, setecentos e noventa quilos), e peso líquido 10.187 kg (dez mil, cento e oitenta e sete quilos).

Destaca que o transporte da mercadoria de São Paulo para Minas Gerais, acobertado pela Nota Fiscal nº 286829, emitida pela Tetra Pak Ltda, se faz em comboio e acondicionado nos mesmos 5 (cinco) containers acima descritos. Há também identidade no peso bruto de 12.790 kg (doze mil, setecentos e noventa quilos), e peso líquido 10.187 kg (dez mil, cento e oitenta e sete quilos), documento 5 - fls. 73, sendo fato incontroverso a identidade quantitativa e qualitativa e a remessa, na sua integralidade, à Contribuinte mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conclui a Fiscalização que, indubitavelmente, não ocorreu a entrada física da mercadoria no estabelecimento importador paulista, tendo a mesma sido remetida diretamente para a Unilever Brasil Industrial Ltda, situada em Minas Gerais. Razão pela qual é devido o ICMS ao estado mineiro e não ao estado paulista, conforme recolhimento errôneo, constante de fls. 166 dos autos.

Por tudo que nos autos consta, não existe a menor dúvida de que a importação ocorreu com a clara intenção de remeter o equipamento para o estabelecimento mineiro. A questão é reconhecida expressamente pela Impugnante, ao afirmar que se trata de uma importação por encomenda, nos termos do art. 11 da Lei Federal nº 11.281/06.

Conforme consta no site da Receita Federal do Brasil (□), a “importação por encomenda é aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada, em razão de contrato entre a importadora e a encomendante, cujo objeto deve compreender, pelo menos, o prazo ou as operações pactuadas (art. 2º, § 1º, inciso I da □)”.

“Assim, como na importação por encomenda o importador adquire a mercadoria junto ao exportador no exterior, providencia sua nacionalização e a revende ao encomendante, tal operação tem, para o importador contratado (Tetra Pak), os mesmos efeitos fiscais de uma importação própria”.

“Em última análise, em que pese a obrigação do importador de revender as mercadorias importadas ao encomendante predeterminado, é aquele e não este que pactua a compra internacional e deve dispor de capacidade econômica para o pagamento da importação, pela via cambial. Da mesma forma, o encomendante também deve ter capacidade econômica para adquirir, no mercado interno, as mercadorias revendidas pelo importador contratado”.

Por outro lado, segundo os ensinamentos de Fabiana Gragnani Barbosa (disponível em □), com a edição da □, criou-se uma nova modalidade de importação, a chamada operação "por conta própria, sob encomenda", a qual veio somar-se às importações por conta própria e às por conta e ordem de terceiros, já regulamentadas anteriormente.

Dentre outras disposições, a referida lei estabelece que a importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado, não configura importação por conta e ordem de terceiros.

Com a finalidade de estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas para revenda à encomendante predeterminado, foi publicada a □, a qual estabelece que não se considera importação por encomenda a operação realizada com recursos do encomendante, ainda que parcialmente.

Vale dizer, o risco financeiro da operação correrá por conta da empresa comercial importadora, ou seja, nenhum numerário poderá ser adiantado pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encomendante predeterminado à importadora. Essa, inclusive, ficará responsável pelo fechamento do câmbio.

Com efeito, no caso dos autos, não se registra qualquer informação no sentido de que a Autuada tenha realizado adiantamento financeiro para suportar as despesas da importação.

A legislação mineira que rege a espécie assim trata a matéria:

Lei nº 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:

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;

(...)

Parte geral do 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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";

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

d.5 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem nas demais hipóteses, observado o disposto no § 1º deste artigo;

(...)

Note-se que ao regulamentar a lei mineira, o RICMS/02 relativizou a regra da destinação prévia, uma vez que a entrada física somente será observada como regra de definição da sujeição ativa após a análise dos dispositivos anteriores.

Nesse caso, é preciso analisar se o importador agiu como mero despachante da Impugnante ou se de fato importou mercadoria com objetivo comercial, ainda que o produto tenha sido previamente encomendado.

Analisando as Notas Fiscais nºs 45980 (fls. 72) e 286829 (fls. 73), constata-se que o equipamento foi importado ao custo total de R\$ 3.196.777,56 (três milhões, cento e noventa e seis mil, setecentos e setenta e sete reais cinquenta e seis centavos), inclusive com a incorporação do ICMS (18%), enquanto a venda da mercadoria alcançou o valor de R\$ 4.563.780,35 (quatro milhões, quinhentos e sessenta e três mil, setecentos e oitenta reais e trinta e cinco centavos), demonstrando uma agregação de aproximadamente 42% (quarenta e dois por cento) de margem líquida.

Assim, pela interpretação da legislação mineira e federal, bem como pela análise financeira das operações, não obstante a efetiva importação com o objetivo prévio de remeter ao estabelecimento mineiro, aplica-se ao caso o disposto na subalínea "d1" do inciso I art. 61 da Parte Geral do RICMS/02, restando claro a importação com o fim específico de comercialização do produto importado, ainda que destinando a mercadoria ao estabelecimento encomendante.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 05/06/14. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. O voto da Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora), embora no mesmo sentido da decisão prevalente, fundamentou-se no art. 112 do CTN. Na oportunidade, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) alterou seu voto, fundamentando-se no parecer da Assessoria do CC/MG. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor). Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator designado**

GR/D

CC/MG