

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.583/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000212692-79
Impugnação: 40.010136146-90
Impugnante: Metalsider Ltda
IE: 067358151.00-99
Proc. S. Passivo: Márcio Renaud Domingues/Outro(s)
Origem: P.F/Extrema - 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 Impugnante em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido a este Estado. 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 "d.1" 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. Canceladas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de importação indireta de partes e peças de forno de indução, referente à Declaração de Importação de n.º 13/2386192-2, de 03 de dezembro de 2013, com data de desembarço em 04 de dezembro de 2013, através da empresa paulista ABP Induction Sistemas Fundação Ltda, CNPJ 07582667/0001-99, situada na Rodovia Raposo Tavares, km 379, s/w, 10 Guaporé, CEP 19910-495, Ourinhos, São Paulo.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, incisos II e 55, inciso XXXIV.

Da Impugnação da Autuada

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 111/130, em síntese, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01, que caracterizava operação de importação indireta, foi expressamente revogada pela Instrução Normativa Conjunta SUTRI/SUFIS/SAIF n.º 01/10;
- cita o despacho da Assessoria do Conselho dos Contribuintes do Estado de Minas Gerais por ocasião da análise do PTA n.º 01.000167229-39;
- atua no mercado siderúrgico produzindo gusa (líquido e sólido) que é a matéria prima para fabricação de peças fundidas;
- desde 2010 vem desenvolvendo um projeto para construção de uma unidade de fundição de peças de ferro objetivando agregar valores à sua produção de ferro gusa em Betim, Minas Gerais;
- em linhas gerais o processo de fundição consiste em vaziar metal líquido em um molde, que contém uma cavidade com a forma desejada, e depois permitir que esfrie e solidifique. A parte solidificada é conhecida como peça fundida, depois de ejetada do molde de areia;
- os principais equipamentos usados na fundição de ferro são fornos, linha de moldagem, máquinas sopradoras de machos; jateamento; linha de acabamento; equipamento de detecção de trincas; linha de inspeção e expedição;
- seu projeto recebeu aprovação do Estado de Minas Gerais e foi contemplado com o Regime Especial que proporciona o diferimento do ICMS;
- o projeto também foi submetido ao BNDES que o aprovou, abrindo uma linha de crédito com o financiamento através do BRADESCO;
- em 28 de agosto de 2012 a ABP Induction Sistemas de Fundição Ltda se obrigou ao fornecimento de 2 (dois) Fornos IFM 9, 2 (dois) Fornos LFS 30 e 1 (um) Forno OCU55, e peças sobressalentes dos fornos Fusor, Holding e Vazador;
- a ABP Induction Sistemas de Fundição Ltda é uma sociedade empresária limitada, com sede social no Estado de São Paulo e se dedica a *"fabricação, industrialização, montagem, distribuição, comercialização, importação e exportação, por conta própria ou de terceiros, de sistemas de fundição, indução, derretimento, decantação, fusão, forjaria; a prestação, no Brasil e no exterior, diretamente ou por meio de terceiros, de serviços de reparo, reforma, manutenção, modernização e assistência técnica correlata à fundição em geral e forjaria; a representação por conta própria ou de terceiros; e a participação em outras sociedades, na qualidade de acionista ou quotista"*;
- para atender ao pedido feito a ABP houve por bem fazer a importação de parte do equipamento;
- a ABP (Brasil) é a importadora e adquirente da mercadoria conforme Declaração de Importação DI 13/2386192-2;
- cita o laudo preparado pela ABP;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para desembaraço da mercadoria a ABP providenciou, por sua conta e ordem, o recolhimento dos tributos devidos e suportou os demais encargos como o transporte, conforme indicam os conhecimentos de transporte emitidos pela Mamuth Transporte de Máquinas Ltda;

- desembaraçada a mercadoria, emitiu a nota fiscal eletrônica de entrada de compra para comercialização e, na mesma oportunidade emitiu a nota fiscal de simples faturamento decorrente de venda, correspondente aos fornos de indução, que foi objeto do financiamento do Bradesco;

- em ato imediatamente posterior, emitiu as notas fiscais de CFOP 6116 - Venda de Produção do Estabelecimento Originada de Encomenda para Entrega Futura;

- já em março de 2014, no cumprimento do Contrato, ABP enviou outras partes e peças dos fornos de indução, demonstrando que o fornecimento não ficou adstrito às peças importadas, mas sim a um conjunto muito maior, conforme notas fiscais seguintes, ainda vinculadas à nota fiscal de venda para entrega futura;

- cita o art. 61 da Lei do RICMS/02 destacando a ressalva estampada na subalínea "d.3" que a submete às disposições da subalínea "d.1", do mesmo artigo;

- está claramente demonstrado que fez a aquisição de um conjunto de equipamentos da ABP Induction Sistemas de Fundação Ltda, empresa brasileira, com sede em São Paulo, em uma operação interestadual na condição de serem entregues instalados em condições de funcionamento em suas instalações;

- não tinha meios para verificar se a vendedora possui o bem em seu estoque ou não;

- para atender ao fornecimento a ABP adquiriu algumas peças e partes importadas, conforme Laudo por ela apresentado;

- a ABP é uma empresa regularmente instalada no Estado de São Paulo, tendo por objetivo a comercialização e industrialização de equipamentos para fundição e, no exercício regular de suas funções promoveu em seu nome, a importação da Alemanha de partes e peças dos fornos que foram desembarcadas e desembaraçadas no Porto de Santos – São Paulo, tendo arcado com todas as despesas aduaneiras da importação e impostos e taxas devidos;

- não teve nenhum desembolso na importação das mercadorias objeto da análise do presente processo;

- não há que se falar em importação indireta, mas sim em operação interestadual;

- copiosa jurisprudência emanada do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, que analisando situações análogas, declarou a improcedência dos lançamentos, como exemplifica o Acórdão n.º 21.250/13/1ª;

- a mesma abordagem é vista no Acórdão n.º 20.759/12/3ª, que cancelou as exigências fiscais por julgar improcedente o lançamento;

- adquiriu da ABP um complexo sistemas de fornos de indução para sua unidade de fundição em Betim/Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não tem como administrar o estoque e a tecnologia do seu fornecedor, sendo a decisão de importação da ABP, conforme Laudo Técnico;

- apresenta a guia de recolhimento do ICMS ao Estado de São Paulo, o recolhimento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, das Contribuições ao PIS e da Cofins, da Taxa Siscomex, do seguro da mercadoria, da demurrage dos containers no Porto de Santos, todos em nome da importadora ABP;

- no presente caso, a mercadoria foi desembarçada no Porto de Santos, litoral leste do Estado de São Paulo, a ABP é localizada em Durinhos, no sudoeste do mesmo Estado e Betim está localizada na região central de Minas Gerais. Exatamente por questão de logística e de custo, a mercadoria foi direcionada do Porto para a unidade da compradora;

- os Acórdãos n.ºs 20.345/11/1ª; 20.998/13/3ª e 21.250/13/1ª, dentre outros, trazem o mesmo entendimento deste Egrégio Conselho de Contribuintes.

- a autoridade fiscal lança mão da grave acusação da existência de simulação na importação, considerando-a importação indireta com uso de interposta pessoa, negando a eficácia da operação interestadual de compra e venda de mercadorias;

- não existe uma demonstração da falsidade e incongruência entre os documentos de importação pela ABP, dos pagamentos dos custos inerentes à importação, de entrada da mercadoria a título de compra para comercialização e da venda interestadual realizada pela ABP;

- a remessa integral e imediata dos bens importados não tem substrato para dar suporte à presunção fiscal;

- discute a penalidade aplicada afirmando que a grave acusação fiscal não está alicerçada em nenhuma fundamentação de direito, não se verificando a simulação a que se refere a tipificação da penalidade;

- a simulação pressupõe o dolo e não está presente a intenção dolosa de recolher o tributo em outro Estado, em detrimento deste. O que se vê é um interpretação da legislação sobre a quem se destina o imposto na importação.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração e que seja determinado seu arquivamento por não estar caracterizada a infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 246/254, contrariamente ao alegado na peça de defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem

- o Regime Especial n.º 16.000472128-0 não tem influência para o caso, pois a Impugnante optou por dele não se valer, tendo inclusive reconhecido o ICMS da importação, equivocando-se quanto ao ente da federação competente para cobrança do imposto, recolhendo de forma errônea o imposto para os cofres de São Paulo;

- a Impugnante, ao afirmar ter efetuado um pedido a empresa paulista ABP Induction Sistemas de Fundação Ltda para que esta atendesse a uma demanda específica, qual seja: importar partes e peças de um conjunto de forno de indução, para
20.583/14/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adequar a configuração do projeto de construção de uma unidade de fundição de peças de ferro em sua unidade em Betim-MG, corrobora que o destinatário da mercadoria, em sua totalidade, era o contribuinte mineiro, razão pela qual a competência ativa para a exigência do ICMS incidente sobre a importação pertence ao Estado de Minas Gerais;

- em 26 de junho de 2012 há a elaboração de proposta pela ABP Induction Sistema Ltda para a Metalsider Ltda, com os dados técnicos, planilhas de preços e condições comerciais, referente aos equipamentos;

- em 28 de agosto de 2012 a empresa paulista se obriga ao fornecimento de 5 (cinco) fornos, mais peças sobressalentes;

- em 04 de dezembro de 2012 a Metalsider emite Ordem de Compra autorizando a implementação da proposta acima mencionada;

- as partes e peças dos equipamentos foram importadas de acordo com as especificações previamente estabelecidas pela Impugnante, com remessa integral;

- ao contrário do que afirma a Impugnante, o nome Metalsider consta na fatura comercial Customs-Invoice nº CI.600032.02, CI.700212.02 CI.700213.02 todos datados de 28 de agosto de 2013, que é o mesmo citado na DI n.º 13/2386192-2, onde se observa que a mercadoria, embarcada no Porto de Hamburgo, está acondicionada em containers, sendo que o container de número CRXU 740935-0, um dos objetos da presente autuação, teve o lacre de embarque rompido e substituído pelo do Fisco;

- na Nota Fiscal n.º 000463 emitida pela ABP, no campo descrição do produto/serviço, consta ao lado de cada mercadoria listada o nome da Impugnante, demonstrando assim que estas já tinham seu destino previamente estabelecido;

- é fato incontroverso a identidade quantitativa e qualitativa da remessa de partes e peças de forno de indução ,importadas na sua integralidade com destinação prévia para o contribuinte mineiro;

- a Impugnante equivoca-se na interpretação do art. 61 do RICMS mineiro;

- não deve prosperar a alegação de que mercadoria importada com destino prévio, não é um dos elementos caracterizadores da importação indireta, pois se assim fosse, então a subalínea d.3 do art.61 do RICMS seria letra morta ou estaria revogada;

- não se pode modificar a natureza jurídica da importação indireta;

- o lançamento fiscal é legítimo, conforme preceitua a Constituição Federal;

- nos termos do art. 146 da Constituição Federal, 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;

- a definição de contribuintes dos impostos é matéria de lei complementar, regra geral confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal;

- ao tratar da matéria, a Lei Complementar n.º 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita a Lei n.º 6.763/75 e o RICMS/02 na parte que tratam da matéria;
- tanto a Constituição Federal, 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;
- 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;
- cita decisão do Supremo Tribunal Federal;
- é ponto incontroverso, que a empresa paulista ABP Induction Sistemas Fundição Ltda, situada na cidade de Ourinhos/São Paulo, figurou como mera consignatária na importação destinada à Impugnante, pois é para a Metalsider Ltda, localizada em Betim, que a mercadoria é destinada após o ato material de importação;
- a alegação de que a ABP suportou todos os custos da importação, vindo posteriormente a realizar a revenda da mercadoria, não altera o fato da mesma ter sido importada com fim prévio de ser destinada a Minas Gerais;
- a Impugnante, destinatária final das partes e peças de Forno de Indução adquirido para ser integralizado ao ativo imobilizado, como ela própria assevera, ao firmar a compra, estabeleceu o vínculo comercial com a fornecedora, que formalmente importou a mercadoria, razão pela qual existente o vínculo entre elas;
- conforme art. 123 do CTN as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública;
- quanto à alegação do caráter negocial da operação, com agregação de margem de lucro, esclareça-se que o Fisco não tem a intenção de impedir a Impugnante de praticar qualquer ato de livre comércio;
- a norma não tem finalidade de prejudicar economicamente o contribuinte, mas preservar a competência tributária desta Unidade Federativa;
- a simulação se comprova quando os documentos que constituem o ato jurídico aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das que realmente se conferem ou transmitem e, diante dos fatos e documentos fartamente anexados aos autos, resta comprovado que houve importação indireta pela Impugnante;
- assim, a operação interestadual com suas repercussões está conferindo competências tributárias passivas e ativas diversas das conferidas pelo real fato gerador, caracterizando, dessa forma, a simulação de operação interestadual.

Ao final, pede a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 258/264, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

O Auto de Infração ora analisado foi lavrado para formalizar as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV, tendo em vista a seguinte imputação fiscal (fl. 04):

Aos vinte dias do mês de dezembro de 2013, constatou-se, nesta unidade, conforme Relatório Fiscal Anexo 1, que a Autuada promoveu a importação indireta de partes e peças de forno de indução, (.....) referente à Declaração de Importação de n.º 13/2386192-2, de 03/12/2013, com data de desembarço em 04/12/2013, através da empresa paulista ABP Induction Sistemas Fundição Ltda, CNPJ 07582667/0001-99, situada na Rodovia Raposo Tavares, km 379, s/w, 10 Guaporé, CEP 19910-495, Ourinhos, São Paulo.

.....
A partir do relato acima transcrito e dos fatos narrados no Relatório Fiscal (Anexo 1 – fls. 06/08), documentados às fls. 11/108, a Fiscalização Estadual concluiu haver provas suficientes para considerar a operação como importação indireta de mercadorias com tributo devido ao Estado de Minas Gerais, em seu entendimento, real destino das mercadorias importadas.

A base de cálculo encontra-se apurada conforme planilha de fl. 09 e o demonstrativo do crédito tributário presente à fl. 10.

De início é importante refutar a alegação do Fisco (fl. 248) de que o Regime Especial n.º 16.000472128-0 “*não tem influência para o caso, pois a Impugnante optou por dele não se valer, tendo inclusive reconhecido o ICMS da importação, equivocando-se quanto ao ente da federação competente para cobrança do imposto, recolhendo de forma errônea o imposto para os cofres de São Paulo*”. Isto porque das provas dos autos extrai-se de forma cristalina não ter sido a Impugnante quem recolheu o ICMS para o Estado de São Paulo. Assim, não é possível admitir que a atitude de terceiros (recolhimento do imposto, pela empresa paulista, ao Estado de São Paulo) represente que a ora Impugnante optou por não se valer do referido regime especial ou mesmo que reconheceu ser devido o imposto.

Contudo, o presente lançamento não pode prosperar, pois presume, sem base probatória suficiente, a existência de operação simulada e desconsiderada a operação interna de compra de mercadorias efetuadas pela Impugnante.

Como visto, trata o presente lançamento de importação de partes e peças de um forno de indução, em operação articulada com a empresa ABP Induction Sistemas Fundição Ltda, sediada em Ourinhos/São Paulo.

O Fisco aponta no Relatório Fiscal (fls. 06/07) dez itens que, em seu entender, comprovariam a realização da importação com o objetivo prévio de destinar os produtos à Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante atua no mercado siderúrgico produzindo gusa (líquido e sólido) que é a matéria prima para fabricação de peças fundidas. Para o cumprimento de sua atividade, vem desenvolvendo um projeto para construção de uma unidade de fundição de peças de ferro, objetivando agregar valor à sua produção de ferro gusa em Betim/Minas Gerais.

Importa observar que este projeto é do conhecimento do Estado de Minas Gerais que, pelo Regime Especial n.º 16.000472128-09, autorizou o diferimento do ICMS na importação de máquinas e equipamentos destinados ao ativo permanente, bem como de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem necessários ao processo industrial.

Para conclusão de tal projeto foi necessário à Impugnante adquirir fornos por indução. Esta aquisição foi feita da empresa ABP Induction Sistemas de Fundição Ltda, sediada em São Paulo/São Paulo, a qual é especializada na comercialização e industrialização de fornos de indução para sistemas de fundição.

A Defendente destaca que a autoridade fiscal lança mão de grave acusação de simulação na importação, considerando a importação indireta com uso de interposta pessoa, negando a eficácia da operação interestadual de compra e venda de mercadorias.

Afirma inexistir a demonstração de falsidade e incongruência entre os documentos de importação pela ABP Induction Sistemas de Fundição Ltda, em relação aos pagamentos dos custos inerentes à importação, sobre a entrada da mercadoria a título de compra para comercialização e da venda interestadual por ela realizada, sendo que a remessa integral e imediata dos bens importados não tem substrato para dar suporte à presunção fiscal.

Sustenta, ainda, que não existe documento firmado entre a ora Impugnante e o exportador alemão, estando a Commercial Invoice e a Declaração de Importação - DI emitidas em nome da importadora ABP Inductions Sistemas de Fundição Ltda, sediada em São Paulo/São Paulo, tendo esta suportado todos os custos da importação, quer sejam tributários, portuários, seguros e fretes interestaduais, sendo que a importadora ABP, que efetivamente efetuou a importação, está estabelecida no Município de Ourinhos/SP, razão pela qual coube ao Estado de São Paulo o ICMS sobre a operação.

Por fim, assevera que a ABP realizou uma operação interestadual de venda, tendo agregado a margem de lucro, o que evidencia o caráter negocial da operação.

O Fisco destaca que em 26 de junho de 2012 ocorreu a elaboração da proposta "197.982 Rev. D1" (fls. 81) pela ABP Induction Sistema Ltda para a Impugnante, com os dados técnicos, planilhas de preços e condições comerciais, referente aos equipamentos Forno de Indução IFM9, Forno de Indução FS30 e Forno vazador POURMAT OCU.

Em 28 de agosto de 2012 a empresa paulista se obrigou ao fornecimento de 02 (dois) Fornos IFM9, 02 (dois) Fornos LFS30 e 01 (um) Forno OCU55, mais peças sobressalentes (fl. 113).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prossegue o Fisco destacando que em 04 de dezembro de 2012, a Impugnante emitiu a Ordem de Compra (fl. 40) autorizando a implementação da proposta acima mencionada.

As partes e peças dos equipamentos: Forno de Indução IFM9, Forno de Indução FS30 e Forno vazador POURMAT OCU foram importadas de acordo com as especificações previamente estabelecidas pela Impugnante, com remessa integral conforme se constata no registro da Declaração de Importação - DI n.º 13/2386192-2, de 03 de dezembro de 2013 (fls. 41/47).

Informa o Fisco que, ao contrário do que afirma a Impugnante, o nome da Impugnante consta na fatura comercial Customs-Invoice n.º CI.600032.02, CI.700212.02 CI.700213.02, todos datados de 28 de agosto de 2013 (fl. 64), que é o mesmo citado na Declaração de Importação - DI 13/2386192-2 (fl. 42).

Alerta que na Declaração de Importação n.º 13/2386192-2 (fls. 41/47) observa-se que a mercadoria, embarcada no Porto de Hamburgo, está acondicionada em 10 (dez) containers conforme descritas na Declaração de Importação, sendo que o container de número CRXU 740935-0, um dos objetos da presente autuação, teve o lacre de embarque (fl. 108) n.º SEAL 2057510 (citado no *Bill of Lading* n.º 4002H-308001- fl.13) rompido e substituído pelo lacre da Fiscalização mineira conforme documentos de fls. 38/39.

Destaca constar na Nota Fiscal de Entrada n.º 000463, emitida pela ABP Induction Sistemas Fundição Ltda, no campo descrição do produto/serviço, ao lado de cada mercadoria listada, o nome da Impugnante, demonstrando que as mercadorias tinham seu destino previamente estabelecido.

Buscando sustentar a destinação prévia, o Fisco destaca que o transporte da mercadoria de São Paulo para Minas Gerais foi acobertado pelas Notas Fiscais n.ºs 476, 477, 478, 481, 482, 483, 484, 485, 486 e 487, emitidas pela ABP Induction Sistemas Fundição Ltda e que as mercadorias descritas nos DANFES constam no DANFE 000.463 (fl.78) e também na Declaração de Importação - DI 13/2386192-2 (fls. 41/47). Assim, haveria identidade quantitativa e qualitativa da remessa de partes e peças de Forno de Indução, importadas na sua integralidade com destinação prévia para o contribuinte mineiro.

Conclui o Fisco que a Impugnante, ao afirmar ter efetuado um pedido a empresa paulista ABP Induction Sistemas de Fundição Ltda para que esta atendesse a uma demanda específica, qual seja: importar partes e peças de um conjunto de Forno de Indução, para adequar a configuração do projeto de construção de uma unidade de fundição de peças de ferro em sua unidade em Betim/Minas Gerais, acaba por confirmar que o destinatário da mercadoria, em sua totalidade, era o contribuinte mineiro, razão pela qual a competência ativa para a exigência do ICMS incidente sobre a importação pertence ao Estado de Minas Gerais.

Contudo, os citados pedidos e Ordem de Compra comprovam aquisição interna das mercadorias consignadas em seu corpo, com a indicação do valor de compra em reais, com a entrega diretamente no local onde seriam instalados os equipamentos e as peças seriam usadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não existe nos referidos documentos de compra qualquer indicação de que se trata de mercadorias a serem importadas e, conseqüentemente, qualquer indicação de elementos referentes a esse tipo de operação (fornecedor, preço, taxa de câmbio, data de embarque, transportador internacional, etc.).

Isso porque a Impugnante adquiriu internamente as mercadorias vendidas pela empresa brasileira ABP Induction Sistemas de Fundação Ltda, não havendo qualquer vinculação com o cumprimento da compra contratada com eventual importação a ser realizada pelo importador.

No caso dos autos, não existe a menor dúvida da ocorrência de uma importação anterior à operação que remeteu as mercadorias à Impugnante.

No entanto, ainda que configurada a destinação prévia como quer o Fisco, isoladamente, este fato não é suficiente para alçar o Estado de Minas Gerais à condição de sujeito ativo na importação em análise.

Conforme informa a Receita Federal do Brasil em seu sítio na internet:

“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, I, da IN SRF nº 634/06).”

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, 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 <http://www.fiscosoft.com.br>), com a edição da Lei Federal nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, 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 a encomendante predeterminado, foi publicada a Instrução Normativa SRF n.º 634, de 24 de março de 2006, 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 encomendante predeterminado à importadora. Esta, inclusive, ficará responsável pelo fechamento do câmbio.

O Regulamento do ICMS mineiro na parte que rege a espécie, assim determina:

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 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

No caso dos autos, todo o custo da importação foi suportado pelo estabelecimento paulista, não havendo qualquer indicação nos autos de adiantamentos realizados pelo estabelecimento mineiro.

Analisando as notas fiscais de remessa das mercadorias e a nota fiscal de entrada emitida por ocasião da importação, conforme resumo elaborado pela Impugnante à fl. 118, constata-se que as partes do equipamento foram importadas ao custo total de R\$ 9.023.245,92 (nove milhões, vinte e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos) considerando-se os custos e tributos incidentes, inclusive com a incorporação do ICMS.

Já a operação de venda da mercadoria alcançou o valor de R\$ 12.365.263,10 (doze milhões, trezentos e sessenta e cinco mil, duzentos e sessenta e três reais e dez centavos).

Portanto, está claramente demonstrada uma agregação de aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento) de margem de comercialização.

Esta agregação comprova uma operação comercial ocorrida em território nacional, ou seja, a ocorrência de duas operações distintas: uma a importação e outra, a venda no mercado interno.

Não configura "importação indireta" a situação em que revendedor nacional importa produtos estrangeiros para comercializar no território nacional. Essa situação não elide a sua natureza de "Destinatário Jurídico" do produto importador e contribuinte responsável pelo recolhimento do ICMS Importação ao Estado no qual está estabelecido.

Assim, pela análise financeira das operações, aplica-se ao caso o disposto na subalínea "d.1" do retro transcrito art. 61 do Regulamento do ICMS, restando clara a importação com o fim específico de comercialização do produto importado, ainda que destinando os bens ao estabelecimento encomendante.

Em decisão recente, ao apreciar o PTA 01.000204610-95, a Egrégia 1ª Câmara de Julgamento decidiu pela improcedência do lançamento (Acórdão n.º 21.591/14/1ª) proferindo análise econômica da operação. Veja-se a ementa desta decisão:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ademais, o fato das mercadorias terem sido transportadas diretamente do porto de desembarço para o local onde seriam instaladas de forma alguma configura como importadora a Impugnante ou faz prova de que haveria uma simulação de operação interestadual.

O contribuinte tem a prerrogativa de dar entrada simbólica (jurídica) da mercadoria em seu estabelecimento e concomitantemente dar saída jurídica com a remessa física da mercadoria da repartição alfandegária direto para o adquirente interno das mercadorias. Nessa hipótese estão configuradas duas operações, a primeira com a incidência do ICMS Importação e a segunda com a incidência do ICMS interno.

A saída física direta das mercadorias importadas para o estabelecimento adquirente em operação interna é bastante comum e justificada por questões de logística e custo.

Era irrelevante para a Impugnante se as mercadorias compradas saíam de estoque preexistente da vendedora ou de importação efetuada para o cumprimento do compromisso de seu fornecimento interno.

Não existe nos autos qualquer fundamento que valide juridicamente a desconsideração da qualidade de importadora da ABP Induction Sistemas de Fundação Ltda e a existência e eficácia de uma operação interna de compra e venda de mercadorias. A negativa de eficácia de atos jurídicos não pode ser efetuada sem fundamento.

Para efetuar o presente lançamento a autoridade fiscal lança mão da grave acusação da existência de simulação na operação interestadual de remessa das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que todo o contexto fático e jurídico não comprova a existência de simulação nos atos jurídicos efetuados entre as partes.

Para configurar uma simulação há necessidade de demonstração clara e precisa da falsidade e incongruência entre a vontade manifesta e a retratada documentalmente.

Esta demonstração não foi feita nos presentes autos.

A remessa integral e imediata das mercadorias importadas, repita-se pela importância não tem substrato para dar suporte à presunção efetuada.

Veja-se que mesmo na revogada Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01, que outrora cuidava da matéria no Estado de Minas Gerais, não se encontra subsídio para a presente autuação.

Em razão da aplicação da Portaria n.º 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 08/10/14. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. O voto da Conselheira Ivana Maria de Almeida foi encaminhado por escrito e lido pela Presidente da sessão, sendo este autuado ao processo, nos termos do art. 3º da Portaria n.º 04/01. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**