

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.005/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000315639-43
Impugnação: 40.010138949-43
Impugnante: Highland Park Comércio e Importação Ltda.
IE: 002460288.00-29
Proc. S. Passivo: Morvan Meirelles Costa Júnior/Outro(s)
Origem: P.F/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais na importação de produtos, realizada por intermédio de estabelecimento sediado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade do estabelecimento mineiro, ora Impugnante. Procedimento fiscal lastreado no art. 61, inciso I, subalíneas “d.2” do RICMS/02. Exigências do 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. Pelos fundamentos e documentos lastreadores do Auto de Infração restou evidenciado que o destino final das mercadorias era Minas Gerais devendo o imposto ser pago a este estado. Contudo, deve ser excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, por não restar configurada a simulação exigida pelo tipo descrito na penalidade. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de importação indireta da mercadoria descrita nas Notas Fiscais n.ºs 000006883; 000006880; 000006876, emitidas em 29 de junho de 2015 pela Highland Park Comércio e Importação Ltda., estabelecida em São Paulo - São Paulo, com destino a sua filial estabelecida em Belo Horizonte - Minas Gerais.

O Fisco considerou que o remetente da mercadoria seria o intermediário da importação, uma vez que após o desembaraço aduaneiro as mercadorias foram remetidas para sua filial sediada no estado de Minas Gerais. Além disto, sustenta que os documentos apensos ao Auto de Infração comprovariam a importação das mercadorias pela matriz, com o objetivo prévio de destiná-las a filial em Minas Gerais.

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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 285/306, em síntese, aos argumentos seguintes:

- é subsidiária de sociedade estrangeira residente fiscal nos Estados Unidos e explora a marca global de vestuário casual "Forever 21" no Brasil;

- iniciou suas atividades no Brasil ao final do ano de 2013 e, definido de forma centralizada por sua matriz, mantém plano contínuo e agressivo de expansão, o qual visa precipuamente um efetivo ganho de escala, de modo a garantir a competitividade de seus produtos em mercado extremamente regulado e estratificado como o brasileiro;

- em função dessa necessidade de expansão acelerada, e principalmente por conta de padrões rígidos determinados previamente por sua controladora estrangeira, desde o início de suas atividades baseou seu crescimento em ininterrupto investimento em infraestrutura de suas lojas;

- em função do tempo de maturação de projeto de exploração física da marca em nova praça comercial, e considerando a exigência, imposta pela controladora estrangeira, de que todo o material que conforma o layout de cada espaço físico da marca seja globalmente uniformizado, por intermédio de sua matriz em São Paulo, vem realizando operações de importação de material de uso e consumo, os quais são imediatamente incorporados ao seu ativo permanente;

- esses materiais então incorporados ao ativo permanente da matriz, após identificação, categorização, seleção e, inclusive reacondicionamento, podem ou não ser transferidos a estabelecimentos filiais, sendo que, acaso o sejam, serão em quantidade e momento incertos, a depender dos planos de expansão e necessidade específica de cada futura loja;

- em outras palavras, a matriz mantém gigantesco “estoque” de ativos, alimentado por operações contínuas de importação de materiais de uso e consumo (com intervalo de somente dois meses), com mera possibilidade de transferência em data e quantidade incertas a diferentes estabelecimentos filiais;

- a materialidade do lançamento tributário efetuado, consubstanciada na presunção relativa quanto à suposta simulação de operação tributável não registrada, baseou-se em premissa que desconsidera a natureza e conformação das operações objeto do Auto de Infração;

- cita o art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar n.º 87/96 e posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a competência espacial para imposição do ICMS nessas hipóteses de incidência ressaltando que para o citado tribunal “destinatário jurídico” é aquele contribuinte que ativamente promoveu a importação de uma dada mercadoria, figurando como “real importador” e, sem o qual, o negócio jurídico não teria se estabelecido;

- o Conselho Contribuintes do Estado de Minas Gerais tem entendido que a caracterização de uma operação de “importação indireta”, a qual justificaria o

lançamento de ICMS/Importação devido ao estado, demanda a imprescindível identificação de elementos de prova capazes de rotular o estabelecimento mineiro de um dado contribuinte como o real adquirente de mercadorias de origem estrangeira;

- é a sua matriz que negocia a compra dos materiais diretamente junto aos fornecedores estrangeiros, assumindo todos os encargos financeiros e risco da operação de importação, promovendo por processos de posterior identificação, seleção, categorização e/ou reacondicionamento a incorporação desses materiais em seu ativo permanente e mantendo-os em “estoque” de ativos em instalação física de sua propriedade no estado de São Paulo, podendo, eventual e posteriormente, transferir esses bens em quantidade e data incertas a qualquer uma de suas mais de 30 (trinta) lojas espalhadas por 10 (dez) estados brasileiros;

- cita um exemplo para reforçar essa sistemática e o papel da matriz como real adquirente dos materiais de uso e consumo incorporados ao seu ativo permanente, para concluir, por absoluta impossibilidade econômica, física e jurídica de que a filial no estado de Minas Gerais pudesse figurar como “destinatária jurídica” daqueles bens;

- entender em sentido contrário, demandaria eleger-se como único elemento de prova, por indício de operação de “importação indireta”, o fato de que a incorporação daqueles bens ao ativo permanente da matriz, e sua transferência à filial mineira, se deu em reduzido lapso de tempo;

- essa situação é irrelevante face aos outros elementos que conformam a operação de importação contestada;

- diferentemente do que argumenta o r. auditor fiscal, as importações então promovidas pela matriz em junho de 2015 (aliás, uma entre as dezenas), conforme instrumentalizadas pelas DI, as quais deram azo ao lançamento ora combatido, não se destinaram prévia e exclusivamente à filial em Minas Gerais, o que se comprova tanto pelo envio de somente 2 (duas) unidades do produto de código n.º 0429 e 2 (duas) unidades do produto de código n.º 1925, inobstante ter-se importado 5 (cinco) unidades do primeiro, 4 (quatro) do segundo, por exemplo;

- não há qualquer documento de origem estrangeira indicando o endereçamento dos materiais então transferidos ao seu estabelecimento;

- a indicação de que nas etiquetas que acompanharam as mercadorias então transferidas pela matriz constava seu endereço reforça que coube e cabe à matriz, como destinatária jurídica e real adquirente desses bens, identificá-los, selecioná-los, categorizá-los e/ou inclusive reacondicioná-los, para eventual e futuramente transferi-los a outros estabelecimentos da contribuinte, inclusive em outros estados da federação;

- alternativamente a extinção do crédito tributário, requer a sua redução, de modo a que se exclua os lançamentos efetuados sobre mercadorias não transferidas pela matriz à filial, com reflexo tanto no principal da exação, como nos encargos legais correspondentes (multa de revalidação, isolada e juros de mora);

- mesmo que se entenda pela procedência dos lançamentos efetuados, o que admite apenas para fins de argumentação, resta evidente a imaterialidade da multa isolada então aplicada, pois, a teor de posicionamento firme desse CC/MG, a

justificativa para imposição da referida multa guarda relação com a utilização de “empresa localizada em outro Estado” visando à simulação de operação interestadual, não se aplicando, portanto, ao presente caso, uma vez tratar-se de operação interestadual envolvendo matriz e filial da mesma contribuinte;

- cita excertos dos Acórdãos n.ºs 21.609/14/1ª e 21.264/14/3ª;

- ainda que a operação interestadual de transferência de mercadorias não envolvesse matriz e filial de mesma contribuinte, pela sistemática de importações efetuadas, a pretendida “simulação” seria impossível;

- a importação então efetuada pela sua matriz, com desembaraço das mercadorias no estado de São Paulo, não lhe conferiu a fruição de qualquer benefício fiscal, pois pagou de forma integral o ICMS então incidente e devido àquele estado, inclusive em montante superior ao lançado pela autoridade fazendária mineira;

- resta, ainda, evidente que a multa isolada aplicada no caso tem caráter inegavelmente confiscatório, devendo ser proporcionalmente minorada, em razão do potencial ofensivo da conduta, não podendo ultrapassar, no caso, o equivalente a 100% (cem por cento) da obrigação principal (ICMS) lançada, conforme decisões judiciais que transcreve.

Ao final, requer o seu integral acolhimento da impugnação, para que, anulando-se o Auto de Infração, seja determinada a extinção e o conseqüente arquivamento do presente procedimento administrativo e, subsidiariamente, requer: (i) o cancelamento parcial do Auto de Infração quanto às unidades e mercadorias não transferidas da matriz à filial mineira da Impugnante; (ii) o cancelamento do Auto de Infração quanto à imposição da multa isolada; e/ ou (iii) o cancelamento do Auto de Infração quanto à imposição da multa isolada nos atuais termos, reduzindo-a para o equivalente a 100% (cem por cento) do supostamente devido a título de obrigação principal (ICMS), em vista da desproporcionalidade de sua aferição.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 580/595, refuta as alegações da peça de defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a afirmação da Impugnante de que importa material de uso consumo e que após incorporá-los ao ativo permanente da matriz procede a identificação, categorização, seleção e inclusive reacondicionamento e, somente após este procedimento, este material pode ou não ser transferidos a estabelecimentos filiais em quantidades e momentos incertos, revela-se contraditória ou até mesmo inverídica, pois estas mercadorias são definidas pela controladora estrangeira, ainda no país de origem, que conforma o layout de cada espaço físico da marca globalmente uniformizada;

- na verdade, esse material já foi importado em quantidade e destino certo definido, ou seja, filial estabelecida em no estado de Minas Gerais;

- o layout executado pela FOREVER 21 definiu as quantidades, modelos e todo o material a ser empregado no espaço físico da filial, portanto, ao contrário do que afirma a Impugnante, esse material foi importado com quantidade e destino certo definido em dezembro de 2014 pelo layout executado pela controladora estrangeira;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- além do mais, a assinatura do contrato de locação, em 23 de maio de 2014, é o documento que provocou a execução desse layout, bem como, a importação das mercadorias com quantidade e destino certo, ou seja, Belo Horizonte – MG;

- a assertiva da Impugnante de que “*Mantém gigantescos “estoque” de ativos, alimentados por operações contínuas de importação de materiais de uso e consumo*”, é uma inverdade que contradiz a realidade dos fatos facilmente comprovada pelas evidências apensas aos autos que elenca;

- ficou evidenciado que a importação dessas mercadorias foi provocada pela implantação de uma filial mineira de matriz estabelecida em São Paulo;

- finalmente essas mercadorias vieram diretamente do exterior através importação promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação de mesma titularidade dessa filial, ficando comprovada a simulação e má-fé da Impugnante tanto no processo de importação como em sua impugnação utilizando-se de instrumentos e assertivas sem comprovação e infundadas;

- passa a fazer uma análise da legislação aplica para fundamentar a autuação a partir da Constituição Federal de 1988, passando pela Lei Complementar n.º 87/96 e pela legislação estadual para concluir 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 do desembaraço aduaneiro;

- o critério da destinação física não diz respeito ao local onde se dá a nacionalização da mercadoria, mas àquele em que situado o domicílio ou o estabelecimento de quem efetivamente promova a sua integração ao ciclo econômico nacional;

- cita doutrina sobre o tema;

- 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;

- cita, exemplificativamente, decisão do Supremo Tribunal Federal - STF proferida no RE n.º 268586-1/SP e despacho que negou seguimento ao RE n.º 447930/MG;

- diante da citada legislação tributária, fica evidenciado que, nos casos de importação indireta realizada por contribuinte mineiro, por meio de estabelecimento de mesma titularidade, 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 do Regulamento do ICMS (RICMS/02);

- por tudo isso, a simulação com vistas a não realizar o recolhimento do ICMS devido na importação a Minas Gerais está demonstrada pela legislação vigente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no âmbito federal e estadual, pelos documentos inseridos nos autos e pelo curtíssimo tempo entre a emissão das DANFES de entrada e saída, ou mesmo pela emissão de nota fiscal de saída anterior a nota fiscal de entrada, demonstrando-se, inequivocamente, que a destinação prévia era para a filial localizada em Minas Gerais;

- a assertiva da Impugnante de que o auditor fiscal ao promover ao lançamento do ICMS/Importação considerou como base de cálculo da exação a somatória da totalidade dos bens objeto de operação incorporados ao estabelecimento matriz da Impugnante demonstra que ela analisou incorretamente o quadro;

- cita os Acórdãos n.ºs 20.794/15/2ª e 20.808/15/2ª para fundamentar a aplicação da multa isolada;

- quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei n.º 6.763/75;

- a Impugnante tem a faculdade de realizar as operações relativas às suas mercadorias conforme melhor lhe aprouver, mas quando o fez sem orientação, ou mesmo sem consulta formal ao Fisco, ou simplesmente para atender a sua logística, assume todos os riscos inerentes a essa operação objeto da presente autuação.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências em relação à imputação fiscal de importação indireta da mercadoria descrita nas Notas Fiscais n.ºs 000006883; 000006880; 000006876, emitidas em 29 de junho de 2015 pela Highland Park Comércio e Importação Ltda., estabelecida em São Paulo - São Paulo, com destino a sua filial estabelecida em Belo Horizonte - Minas Gerais.

O Fisco considerou que o remetente da mercadoria seria o intermediário da importação, uma vez que após o desembaraço aduaneiro as mercadorias foram remetidas para sua filial sediada no estado de Minas Gerais. Além disto, sustenta que os documentos apensos ao Auto de Infração comprovariam a importação das mercadorias pela matriz, com o objetivo prévio de destiná-las a filial em Minas Gerais.

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.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 estabelece, na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155, que o ICMS cabe ao estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário do bem ou mercadoria importados, a saber:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

.....

Já nos termos de seu 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. Confirma-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, alínea “a”, com a seguinte redação:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

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

.....

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim é que, ao tratar da matéria, a Lei Complementar n.º 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, *in verbis*:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, 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) importado 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.

Nesse 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 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. 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.

Posto isto, o ICMS na importação cabe ao estado onde se der de fato a entrada física da mercadoria, a guisa do que dispõe o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal e art. 4º c/c art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar n.º 87/96, razão pela qual o ICMS é devido ao estado de Minas Gerais

Seguindo esse entendimento, o legislador mineiro assim regulamentou a matéria, a saber:

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.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;

.....

Nesse sentido, cita-se, exemplificativamente, decisão do Supremo Tribunal Federal - STF proferida no RE n.º 268586-1/SP, pela qual, apreciando caso similar, o tribunal 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, situado em outro estado da Federação.

Registra-se, a propósito, que não se trata de decisão isolada fato esse corroborado pelo despacho que negou seguimento ao RE n.º 447930/MG (julgamento em 16 de outubro de 2008 e publicação em 05 de novembro de 2008), a saber:

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

Assim, ainda que o “importador jurídico” esteja sediado em outra Unidade da Federação, se a mercadoria importada for destinada a contribuinte mineiro e por este for utilizada para consumo, imobilização, comercialização ou industrialização, será devido a este estado o imposto relativo à importação.

É exatamente esse o caso dos autos, pois a documentação acostada ao processo demonstra que a importação realizada enquadra-se no conceito de “Importação com destinação prévia”.

As provas dos autos não permitem acolher, para o caso concreto, a afirmação da Impugnante de que importa material de uso consumo e que, após incorporá-los ao ativo permanente de sua matriz, procede a identificação, categorização, seleção e inclusive reacondicionamento para somente após este procedimento, transferi-los a estabelecimentos filiais em quantidades e momentos incertos. Isso porque as mercadorias objeto da autuação foram definidas pela controladora estrangeira, ainda no país de origem, que conforma o *layout* de cada espaço físico da marca globalmente uniformizada.

Portanto, o material objeto da autuação já foi importado em quantidade e destino certo definido, ou seja, a filial estabelecida em no estado de Minas Gerais. As assertivas da Impugnante no sentido de ser “*exigência da controladora estrangeira, de que todo material que conforma o layout de cada espaço físico da marca seja globalmente uniformizado, vem realizando operações de importação de material de uso e consumo os quais são imediatamente incorporados ao seu ativo permanente;*” (fl. 288), comprovam que os materiais, pela exigência controladora estrangeira já estavam definidos através de *layout*.

Essa informação é ratificada pelo e-mail institucional trazido aos autos à fl. 137, do qual se extrai:

“Informamos que não há documento com estas informações pois não existe a necessidade da seleção dos itens em um catálogo uma vez que todos os itens são padronizados para o layout da loja”

O *layout* executado pela FOREVER 21, INC, localizada em 3880 N. Missouri Road Los Angeles Califórnia USA (fls. 109/115 e 528/531), define as quantidades, modelos e todo o material a ser empregado no espaço físico da filial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizada a Avenida do Contorno n.º 6.061 – Pátio do Savassi – Funcionários, ora Impugnante. Portanto, o material foi importado com destino certo definido em dezembro de 2014 pelo *layout* executado pela controladora estrangeira conforme sua própria exigência.

Ademais, a assinatura do contrato de locação, em 23 de maio de 2014 (fls. 116/135), é o documento que provocou a execução desse *layout*, bem como, a importação das mercadorias com destino certo ao estabelecimento da ora Impugnante em Belo Horizonte.

Some-se ainda os seguintes dados e documentos existentes nos autos que corroboram o entendimento presente nesta decisão:

a) A Nota Fiscal de entrada n.º 000006884 (fls. 38/50) referente a Declaração de Importação - DI n.º 15/1107266-2 foi emitida posteriormente a sua respectiva Nota Fiscal de saída n.º 000006883 (fls. 51/63). Portanto, a nota de saída refere-se a mercadorias que se quer estavam no estoque, não sendo possível, neste caso, que elas tivessem sido identificadas, categorizadas, selecionadas e reacondicionadas para, posteriormente, serem transferidas;

b) As Notas Fiscais de entrada n.ºs 000006875, 000006879 referentes respectivamente as DI's n.ºs 15/1129497-5, 15/1126896-0 e suas respectivas Notas Fiscais de saídas n.ºs 000006876, 000006880 (fls. 34/37), são sequenciais emitidas em um curtíssimo intervalo de tempo, com as mesmas quantidades e pesos o que demonstram que as mercadorias não sofreram nenhuma seleção, categorização ou reacondicionamento;

c) A Impugnante quando solicitada a apresentar os registros contábeis de Entrada e Saída para comprovar a incorporação no ativo, não os apresentou e nem mesmo os trouxe aos autos juntamente com sua peça de defesa;

d) Declaração constante na resposta à solicitação da documentação do Posto Fiscal Extrema, e-mail institucional “1 Container desse lote foi transferido par o CD do Importador”; fl. 138, bem como a tabela a seguir comprovam que, a não ser por um container transferido para o CD do importador, os containers individualmente intactos foram remetidos diretamente para filial em Belo Horizonte, sem nenhuma manipulação ou agregação. Esta afirmação é comprovada pela soma do peso do Container para o CD com o peso dos containers para filial em Minas Gerais que totaliza peso igual ao da DI n.º 15/1107266-2, comprovando que os containers foram remetidos, sem qualquer manipulação, integralmente intactos diretamente para a filial mineira:

DACTE	ESPECIFICAÇÃO REFERENTES AOS DACTE	P.BRUTO KG
012691	DI 15/1107266-2 NF 6883; NFe. 6884; Container SUDU 879.465-2; fl. 14	17.154,00*
012693	DI 15/1107266-2 NF 6883; NFe. 6884; Container HASU 410928-0; fl. 19	
012692	DI 15/1107266-2 NF 6883; NFe. 6884; Container CLHU 839.748-9; fl. 23	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

012694	DI 15/1107266-2 NFe. 6884; Container hasu 443.866-6; fl. 27	* Ref. NF Saída. 6883 fl. 51
NF 6882	Consulta ao site da nota fiscal eletrônica da Nota Fiscal 000006882 da Impugnante referente a Transferência do Container SUDU 1519330 referente DI 15/1107266-2 para seu CD. Site de consulta da nota fiscal eletrônica http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consulta.aspx?tipoConsulta=completa&tipoConteudo=XbSeqxE8pl8%3d	8.101,00*
	TOTAL	25.255,00
	Peso Bruto da DI 15/1107266-2 fl. 146	25.255,00

Desta forma, ficou evidenciado que a importação dessas mercadorias foi provocada pela implantação de uma filial mineira de matriz estabelecida em São Paulo.

Acresça-se que as mercadorias vieram diretamente do exterior por importação promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação de mesma titularidade da Impugnante (filial).

Também não pode ser acatada, por não demonstrada nos autos, a assertiva da Impugnante de que a Fiscalização, ao promover o lançamento do ICMS/Importação considerou como base de cálculo da exação a somatória da totalidade dos bens objeto de operação incorporados ao estabelecimento matriz da Impugnante.

O exame do Anexo I do Auto de Infração (fl. 09) leva à constatação de que no item 7 o total de produtos da Nota Fiscal n.º 0006884 – R\$ 270.008,70 (duzentos e setenta mil e oito reais e setenta centavos) produziria uma base de cálculo do ICMS conforme item 9 no valor de – R\$ 617.896,76 (seiscentos e dezessete mil, oitocentos e noventa e seis reais e setenta e seis centavos). O Fisco corretamente utilizou-se das mercadorias do item 10 do quadro referente a Nota Fiscal n.º 00000683, às fls. 51/63, num total de R\$ 246.454,34 (duzentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos) o qual produziu uma base de cálculo do ICMS conforme item 12 no valor de R\$ 563.994,19 (quinhentos e sessenta e três mil, novecentos e noventa e três reais e dezenove centavos) valor referente somente as mercadorias constantes da Nota Fiscal n.º 00000683 que foram efetivamente entregues na filial em Belo Horizonte.

Contudo, a penalidade isolada exigida não se coaduna com o caso dos autos.

Para esse item das exigências do ICMS devido na importação dos produtos, o Fisco aplicou a Multa Isolada em consonância com o disposto no art. 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;
.....

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 das notas fiscais indicando transferência interestadual de mercadorias, a empresa emitente é matriz da Impugnante, não restando caracterizado o propósito específico da importação indireta para simular uma operação interestadual, devendo ser excluída a multa isolada cominada pelo Fisco, sem prejuízo das exigências do imposto e da multa de revalidação.

Importa destacar que esta Câmara já decidiu neste mesmo sentido, além da decisão citada pela Impugnante, como pode ser visto da ementa do Acórdão n.º 21.219/13/3ª, *in verbis*:

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS E ICMS/ST - LOCAL DA OPERAÇÃO. CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/NORMAL E DO ICMS/ST DEVIDOS A MINAS GERAIS NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS, REALIZADA POR INTERMÉDIO DE ESTABELECIMENTO SEDIADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO MINEIRO AUTUADO, IMPORTADOR DE FATO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. PROCEDIMENTO FISCAL LASTREADO NO ART. 33, §

1º, ITEM "1.1.2" DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 61, INCISO I, SUBALÍNEA "D.2", PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS/NORMAL E ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DO MESMO ARTIGO, E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, POR NÃO RESTAR CONFIGURADA A SIMULAÇÃO.

Tendo em vista a exclusão da penalidade isolada deixa-se de analisar as arguições subsidiárias da Defendente em relação à sua ilegalidade e inconstitucionalidade. Ademais, sob este aspecto em particular, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei n.º 6.763/75 e art. 110,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada por inaplicável à espécie. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Morvan Meirelles Costa Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**