

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - ICMS - FATO GERADOR - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - EVASÃO FISCAL - DESTINATÁRIO FINAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 12, X, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 - ART. 155, § 2º, IX, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Embargos à execução fiscal. Crédito tributário. Importação indireta. Evasão fiscal. Destinatário final. Logradouro localizado em Minas Gerais.

- É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro. O caso se configura como de importação indireta, quando se apresenta com indicadores capazes de evidenciar que, no momento da solicitação das mercadorias importadas, as mesmas já estavam previamente destinadas ao estabelecimento da embargante situado neste Estado.

- Segundo a legislação pertinente à matéria, o sujeito passivo da tributação de ICMS quando de importação é aquele que figura como real receptor do bem nacionalizado, não importando o local do desembaraço aduaneiro. Nesse sentido, tem-se a exegese do art. 155, § 2º, IX, a, da CR/88 e dos arts. 11, I, d, e 12 da Lei Complementar nº 87/96.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.02.819530-3/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Autor: Equiparts Máquinas Rodoviárias Ltda. - Ré: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2006. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Trata-se de reexame necessário em relação à sentença de f. 465/477, nos autos dos embargos à execução propostos por Equiparts Máquinas Rodoviárias Ltda. em face da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, que julgou procedente a pretensão da embargante, extinguindo a execução e desconstituindo a penhora outrora atermada, tendo em vista as irregularidades consignadas nas CDAs objeto do processo executório.

Não houve recurso voluntário.

Recebo os autos em reexame necessário.

O que se extrai dos autos é que a empresa embargante opôs os presentes embargos contra a execução que lhe move a Fazenda Pública estadual. Aduz ter adquirido os produtos da pessoa jurídica Nova Importação e Exportação Ltda., sediada no Estado do Espírito Santo, e que seria a importadora. Assim, o ICMS já teria sido cobrado quando da primeira movimentação dos produtos importados e revendidos em solo brasileiro.

Proferida sentença às f. 406/413, no sentido de extinguir a execução, prevalecendo os embargos. O eg. Tribunal, por voto proferido pelo d. Desembargador Gouvêa Rios, cassou a decisão primeva, em face da omissão consoante o aproveitamento indevido de créditos de ICMS. Apresentadas alegações finais por ambas as partes, o Magistrado proferiu nova sentença, sujeita, no presente momento, ao reexame necessário, com fulcro no art. 475, II, da Lei Processual Civil.

No caso específico, temos que visa a exequente/embargada perceber ICMS decorrente de tributação da operação de transferência do bem importado pelas empresas citadas alhures, que foi trazido do Estado de Minas Gerais.

A legislação pertinente à tributação de ICMS preconiza que o fato imponible desse tributo é desembaraço aduaneiro dos bens importados, senão vejamos:

Lei Complementar 87/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior.

A repartição fazendária mineira atribuiu à embargante a importação das mercadorias, sendo que embasa a expedição das CDAs objeto da execução no fato de que o desembaraço tributável teria ocorrido em local diverso do real local de destinação do objeto importado.

Dessa forma, a operação que a embargante classifica como “circulação interestadual” teria sido na verdade uma “importação indireta”, segundo a tese expendida pelo ente público.

Nas declarações de importação, consta que as reais importadoras seriam as empresas suscitadas alhures, e não a embargante, que figuraria como mera compradora das mercadorias.

Ante uma detida análise desse conjunto probatório e levando em conta a disposição legal sobre a incidência de ICMS acerca do tema, é possível firmar o entendimento de que ocorreu, *in casu*, hipótese de importação indireta.

O caso possui nuances que devem ser analisadas com maior profundidade, em face da aparência.

O que ocorre nesse caso concreto é que a empresa embargante firmou contrato de compra e venda de mercadorias importadas com Nova Importação e Exportação Ltda. e Barter Ltda. O local de revenda desses produtos era Minas Gerais, tendo sido, contudo, o desem-

baraço feito em local diverso, qual seja o Estado do Espírito Santo.

Assim, o art. 155, IX, alínea a, da Constituição Federal explicita que:

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;

(...)

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.

Dessa feita, pode parecer que o Estado que detém competência para a tributação pertinente é aquele no qual estiver localizado o real destinatário dos bens importados, mesmo que ali não tenha ocorrido o desembaraço previsto na legislação específica que trata do referido tributo.

No entanto, importante é apurar onde houve a entrada física da mercadoria, ou seja, a entrada final, conforme consta na LC 87/96:

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 a entrada física.

Temos aqui caracterizado o caso do que a doutrina vem chamando de “importação indireta”, em que o estabelecimento onde ocorreu a entrada física real se situa neste Estado.

Este instituto perfaz evasão fiscal, objetivando perceber incentivos de tributação, concedidos por algum Estado, trazendo, posteriormente, os bens importados para Minas Gerais, real receptor das mercadorias.

O ICMS sobre importação de mercadorias cabe ao Estado sede do estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada, não ao da mera liberação aduaneira, quando firma do mesmo grupo empresarial, estabelecida em outro Estado da Federação, se titule como importadora, valendo-se de incentivos fiscais desse Estado.

Insta salientar que os documentos colacionados ao processo explicitam a existência de recondução das mercadorias importadas para o Estado de Minas Gerais, imediatamente após o desembaraço aduaneiro. É flagrante que a mercadoria advinda do exterior já tinha como destinatário a apelada, empresa situada no Estado de Minas Gerais, tendo a empresa importadora o papel de fazer o mero desembaraço aduaneiro da mercadoria.

Outra não poderia ser a conclusão a se chegar, tendo em vista que o produto ora em discussão é utilizado precipuamente na atividade desenvolvida pela apelada, só tendo utilidade para esta.

Imperioso trasladar o que decidiu o Tribunal mineiro acerca do mesmo assunto:

... nesse caso, a interpretação a ser conferida ao texto constitucional acima mencionado compreende o da destinação final do produto importado, sob pena de permitir operações de importação com o objetivo de não-recolhimento do real imposto devido ao ente da Federação a quem competia tributá-lo, caso a operação fosse realizada de maneira regular, em termos fiscais. Ressalta-se, ainda, que não se pode confundir o local do território nacional que possua instalações adequadas para o recebimento do produto importado com o local da Federação para o qual o produto efetivamente se destina, sob pena de subversão da ordem jurídica tributária, a juízo de conveniência apenas do importador, independentemente do interesse público envolvido (Apelação Cível nº 268.659-0, DJ de 08.04.2003, Relatora Des.^a Maria Elza).

A existência de importação indireta, com objetivo de fraudar o Fisco estadual, é operação recorrente em nosso País. Nesse diapasão, o

Governo mineiro expediu a instrução normativa DLT/SER nº 02/93, que versa, *in verbis*:

- 1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:
 - a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;
 - b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;
 - b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou. (...)

Ora, fica claro que o caso concreto não versa acerca de operação de venda interestadual de bens, como pretende provar a embargante, mas sim de importação indireta de mercadorias, com objetivo de burlar o Fisco mineiro.

Desse modo, o argumento do Juiz sentenciante de que o fato imponível seria o desembaraço, realizado em terras capixabas, queda-se por demais falacioso, ante a incontestável existência da prática de importação indireta.

Correto estaria o Magistrado se não houvesse a prática alhures a ser aplicada ao caso. Mas, ao contrário dos fundamentos da sentença ora combatida, o logradouro final das mercadorias em crivo é, de fato, localizado no Estado mineiro, e não no Espírito Santo.

Quando deparamos com questões desse cunho, parece-me claro, como esgotado acima, que o ponto do desembaraço não é o local correto para se perfazer a tributação, sendo que, nesses casos, a nacionalização vai além do posto alfandegário, atingindo o real local para onde os bens devam ser levados, para sua regular comercialização, objetivo primeiro da importação.

A jurisprudência deste Tribunal já pacificou o tema:

Embargos à execução fiscal - ICMS - Importação indireta - Empresas de outros Estados da Federação - Benefício fiscal - Destinatário final: estabelecimento mineiro.

- Em se tratando de importação, o sujeito passivo da obrigação tributária é aquele a quem se destina, física e efetivamente, a mercadoria importada, em conformidade com a exegese do art. 155, § 2º, IX, a, da CR/88 e art. 11, I, d, da Lei Complementar nº 87/96.

- Afigura-se devido o ICMS exigido pela Fazenda estadual, quando configurada a chamada importação indireta, efetuada por estabelecimento mineiro, através de interposta empresa capixaba, a qual providenciou importação de mercadorias específicas com o único intento de repassá-las àquele, real destinatário final dos bens de procedência estrangeira e responsável pelo recolhimento do tributo estadual (Apelação Cível nº 1.0024.02.853841-1/001, Rel. Des. Silas Vieira).

E ainda:

Crédito tributário. Importação indireta. ICMS. Desembaraço aduaneiro. Destinatário final da mercadoria. - A importação indireta enseja o recebimento do ICMS pelo Estado onde se situa o estabelecimento destinatário, ainda que o efetivo importador se situe em outro Estado, onde se deu o desembaraço alfandegário (Apelação Cível nº 1.0024.03.023754-9/001, Rel. Des. Fernando Bráulio).

Merece reforma a sentença primeva, sendo que a execução ajuizada pela Fazenda estadual mineira detém plena validade, em face de tudo que fora consignado acima. Corretas as execuções advindas de CDAs firmadas pelas PTAs de números 01.000139166-27 e 01.000139167-08.

Nesse sentido, entendo por bem reformar a sentença primeva, em sede de reexame necessário da matéria, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedentes os embargos e determinar que se proceda ao regular processamento da execução em tela, invertendo os ônus da sucumbência.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Armando Freire* e *Corrêa de Marins*.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:-:-