

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.646/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215918-29
Impugnação: 40.010130347-91
Impugnante: Instituto Oncológico Ltda
CNPJ: 21.554423/0001-23
Proc. S. Passivo: Eduardo Henrique Freitas Reis/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se que a Autuada importou mercadoria, por intermédio de empresa filial sediada em outra unidade da Federação, sem o recolhimento do imposto devido a este Estado. Inobservância do disposto no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal, do art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar nº 87/96 e do art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.2" da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.2" da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação de que a Autuada realizou a importação de mercadorias por intermédio de sua filial estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de prévia destinação ao seu estabelecimento, porém sem o pagamento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, conforme o disposto no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.2" da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, 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, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação tempestiva às fls. 38/49, acompanhada dos documentos de fls. 52/65, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 67/75.

DECISÃO

Como já relatado, trata-se da constatação da falta de recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais pela importação indireta de mercadorias realizada por empresa de mesma titularidade da Autuada estabelecida em outro Estado.

Sustenta a Fiscalização que a importação indireta foi caracterizada em face da destinação prévia para o estabelecimento mineiro, tendo em vista que o equipamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi enviado diretamente da zona alfandegária, desmontado e ainda nas caixas de madeira exigidas para o comércio exterior, bem como em relação à interdependência dos estabelecimentos, uma vez que o importador carioca é o estabelecimento filial da Autuada.

Salienta, também, a Fiscalização que há benefícios fiscais obtidos quando se promove a importação por intermédio de estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista que tal unidade da Federação oferece vantagens na importação realizada por empresas estabelecidas naquele Estado.

A controvérsia, então, circunscreve-se à questão de se saber de quem é a competência para a exigência do ICMS incidente sobre a importação das mercadorias; se o Estado de Minas Gerais, onde se situa o estabelecimento real destinatário das mesmas, ou o do Rio de Janeiro, em cujo território se processou o despacho aduaneiro, figurando a filial da Autuada, na respectiva documentação, como importador, ou o seu “destinatário jurídico”.

De um lado, pois, a Fiscalização, defendendo a primeira posição, e do outro a Impugnante, para quem o sujeito ativo da obrigação, em casos que tais, é sempre o Estado de localização do destinatário jurídico da mercadoria, isto é, aquele que figura como importador nos documentos aduaneiros.

À luz da legislação tributária, no entanto, não assiste razão à Autuada.

Com efeito, estabelece a CF/88 (art. 155, § 2º, inc. IX, alínea “a”) que, na importação de bem ou mercadoria, o ICMS cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário dos mesmos, lembrando ainda que, nos termos de seu art. 146, 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. Confira-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 esta 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:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes.

Assim é que, ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 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 do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize (...) operações de circulação de mercadoria ou prestações (...), 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) importados 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.

Neste 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.

Seguindo este entendimento, o legislador mineiro assim definiu na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02:

Lei nº 6763/75

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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";

Assim, diante da legislação tributária acima citada, especialmente a parte final da subalínea i.1.2 do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, fica evidenciado que nos casos de importação indireta realizada por contribuinte mineiro, por meio de interposta pessoa que com ele mantenha relação de interdependência ou 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no art. 61 da Parte Geral do vigente Regulamento do ICMS de Minas Gerais (RICMS/02).

Ressalte-se que é fato incontroverso nos presentes autos que a empresa carioca e a empresa mineira autuada são empresas de mesma titularidade, por se tratarem de matriz e filial. Desta forma, não assiste razão à Impugnante ao alegar que recolhera o imposto para outro Estado, pois, como visto acima, à luz da legislação tributária o Estado de Minas Gerais é o legítimo sujeito ativo da obrigação tributária em questão.

Restando assim comprovado que a filial carioca figurou como importadora apenas formalmente, sendo a Autuada a “legítima proprietária” e quem verdadeiramente promoveu a importação das mercadorias com o fim de integrá-las ao ciclo econômico nacional, não há como prosperar a argumentação da Impugnante no sentido de que a remessa para a matriz mineira só ocorreu depois de nacionalizada a mercadoria.

São legítimas, portanto, as exigências fiscais relativas ao ICMS não pago a Minas Gerais, bem como às correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, em consonância com o disposto no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

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;

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento da Multa Isolada, verifica-se que há óbice legal para aplicação do chamado permissivo legal no caso em comento, senão veja-se:

Art. 53

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Ressalte-se, por oportuno, que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação da competência do órgão julgador administrativo constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110 RPTA), *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 19 de dezembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Breno Frederico Costa Andrade
Relator**

EJ