

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.087/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002266651-11
Impugnação: 40.010140005-12
Impugnante: JR Logística Ltda.
IE: 223416601.00-43
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, alínea “d”, subalínea “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 no Auto de Infração, restou evidenciado que o destino final das mercadorias era Minas Gerais, devendo o imposto ser pago a este estado. Contudo, exclui-se 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

A autuação versa sobre a constatação, no dia 06/11/15, no Posto Fiscal de Extrema, da falta de recolhimento do ICMS devido, relativamente à importação indireta de tecidos provenientes da República Popular da China, a que se refere à Declaração de Importação nº 15/1890509-0, de 28/10/15, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, estabelecido no Estado de Alagoas, CNPJ 07.681.766/0004-70 (fls. 10/14).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (50% - cinquenta por cento) e Multa Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV, todos da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 44/56, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 74/80.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação da falta de recolhimento do ICMS devido, relativamente à importação indireta de tecidos, a que se refere à Declaração de Importação nº 15/1890509-0, de 28/10/15, realizada por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, estabelecido no Estado de Alagoas.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50% - cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei 6.763/75.

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 unidade do estado de Minas Gerais. Além disso, sustenta que os documentos apensos ao Auto de Infração comprovam a importação das mercadorias pelo estabelecimento de Alagoas, com o objetivo prévio de destiná-las para este estado.

Segundo asseverado na manifestação fiscal, tem-se que:

A importação indireta fica caracterizada, pois restou comprovado nos autos que a importação se deu com a prévia intenção de remessa das mercadorias para a Impugnante, conforme destaca-se a seguir:

- Bill of Lading nº 570833409 (fls. 15), onde consta o destinatário mineiro como adquirente da mercadoria;

- O container PONU 7362100 (fls.21 e 28) está descrito na DI 15/1890509-0 (fls. 11), no Bill of Lading nº 570833409 (fls. 15), no DANFE 000.092 de entrada de importação da mercadoria (fls. 17), no DANFE 000.088 (fls. 19) de transferência e no DACTE 194 (fls. 18). Em todos os documentos citados há identidade de peso (peso líq. 17.677,8 kg / peso br. 17.736,0 kg) e de mercadoria (tecido).

- Os lacres de nº MAERSK ML-CN4871466 e EMBRAPORT 037401DO do container PONU 7362100 descrito no Bill of Lading nº 570833409 vieram intactos da China e foram rompidos no Posto Fiscal Extrema (fls. 32).

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:

.....

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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. 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 do imposto 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, inciso 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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 isso, o ICMS na importação cabe ao estado onde se der de fato a entrada física da mercadoria, conforme 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, no presente caso, o ICMS é devido ao estado de Minas Gerais.

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

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, na qual, apreciando caso similar, 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). Examine-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO SUPREMO. 4. ANTE O QUADRO, NEGÓCIO SEGUIMENTO AO EXTRAORDINÁRIO. 5. PUBLIQUEM. BRASÍLIA, 16 DE OUTUBRO DE 2008. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

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 nos estritos ditames da legislação federal pertinente à matéria. As mercadorias, objeto da autuação, foram importadas em quantidade e destino certo definido, ou seja, a matriz estabelecida no estado de Minas Gerais, sem, contudo, guardar o devido respeito às normas e preceitos constitucionais que regulam a específica transação comercial.

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*:

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 mascarada pela simulação da 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 filial da Impugnante, não restando caracterizado o propósito específico da importação indireta por interposta empresa 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Confira-se:

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

Do evidenciado, resta plenamente caracterizada a legitimidade da exigência do ICMS para o estado de Minas Gerais e que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade. Ainda, observa-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a totalidade das exigências fiscais.

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. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Ivana Maria de Almeida e Derec Fernando Alves Martins Leme.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator