

Acórdão: 14.636/00/1.^a
Impugnação: 40.10058274-34
Impugnante: Buttler do Brasil Ltda.
PTA/AI: 01.000135074-25
Inscrição Estadual: 758.197994.0195
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação – Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido. Mercadorias importadas por contribuinte mineiro, desembaraçadas em outras unidades da Federação, e remetidas, a título de venda, diretamente do local da repartição alfandegária, para seus clientes localizados naqueles Estados. Sendo o importador mineiro, a este Estado deve ser recolhido o ICMS devido, não gerando direito ao crédito, a quantia indevidamente recolhida aos Estados da localização dos clientes. Correto o estorno dos créditos efetuado pelo Fisco. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, incidente sobre operações de importações diretas de mercadorias estrangeiras, sem o devido recolhimento da quantia devida para este Estado.

Exige-se o estorno do crédito, acrescido da multa de revalidação.

Inconformada com as exigências fiscais a Autuada impugna, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Auto de Infração (fls. 133 a 142), apresentando as seguintes argumentações:

- Para a execução de suas atividades, a Impugnante importa regularmente componentes de metal para construção de edifícios pré-engenhados. No caso concreto, as mercadorias importadas e desembaraçadas nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Amazonas, Ceará e Rio de Janeiro foram remetidas diretamente do local do desembarço aduaneiro para clientes localizados naqueles Estados, para execução de obras contratadas.
- Considerando-se que o ICMS deve ser recolhido ao Estado em que estiver estabelecido o destinatário final das mercadorias e que a Impugnante assim

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedeu, conforme guias de recolhimento anexadas aos autos, não houve nenhuma infringência à legislação estadual apontada no Auto de Infração.

- O texto constitucional, em seu art. 155, § 2.º, inciso IX, é expresso ao definir a titularidade ativa para a cobrança do imposto pela localização do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.
- A LC 87/96, para fins de determinação do local da operação e do estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto, em seu art. 11, inciso I, alínea “d”, consagrou em definitivo o princípio da destinação física das mercadorias.
- A Impugnante ao recolher o ICMS devido, no momento do desembaraço aduaneiro, nos termos do art. 12, IX, da LC 87/96, para os Estados destinatários dos bens importados, nada mais fez que obedecer aos ditames da CF/88 e da referida Lei.
- Portanto, nos termos da legislação apontada e da jurisprudência já pacificada do STF, a titularidade ativa do imposto cabe à unidade federada da localização do contribuinte a quem a mercadoria tenha sido fisicamente destinada.
- Quanto ao creditamento do imposto recolhido, é direito inquestionável da Impugnante, face ao princípio da não cumulatividade do imposto, inexistindo, portanto, a infração apontada na autuação fiscal.

Requer, ao final, que seja julgada procedente a sua impugnação, cancelando-se o Auto de Infração.

O Fisco, por sua vez, manifesta-se às 234 a 255, refuta as alegações da Impugnante, solicitando a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 258 a 267, opina pela procedência parcial do Lançamento, considerando legítimo o estorno de créditos efetivado pela fiscalização, mas que sejam também estornados os débitos vinculados com as saídas simbólicas referentes às mesmas Declarações de Importação constantes das notas fiscais de entrada simbólica, emitidas pela Impugnante.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, incidente sobre operações de importações diretas de mercadorias estrangeiras, sem o devido recolhimento da quantia devida a este Estado.

A Impugnante afirma que, para execução de suas atividades importa regularmente componentes de metal para construção de edifícios pré-engenhados. No presente caso, as mercadorias importadas e desembaraçadas em outras unidades da Federação, foram remetidas diretamente do local do desembaraço aduaneiro para clientes localizados naqueles Estados, para execução de obras contratadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considera que o ICMS deve ser recolhido ao Estado em que estiver estabelecido o destinatário final das mercadorias, baseando-se nas disposições contidas nos artigos 155, § 2.º, IX, da Constituição Federal e 11, I, “d”, da Lei Complementar 87/96.

Quanto ao creditamento dos valores recolhidos, alega que é direito constitucionalmente garantido, face ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Portanto, o cerne da presente lide reside no fato de ser ou não legítimo o creditamento, pela Impugnante, de valores recolhidos a título de ICMS a outras unidades da Federação, referentes a importação direta de mercadorias.

Para tanto, mister se faz a análise da sujeição ativa de obrigação tributária decorrente de importação de mercadorias.

Como regra geral, na operação de importação, para definição da competência tributária, não importa o local do desembarço, nem o destino físico imediato da mercadoria, mas sim onde esteja localizado o estabelecimento importador. O fato do importador remeter a mercadoria importada diretamente do local do desembarço para o seu cliente, por si só, não retira do importador a condição de contribuinte do ICMS. Logo, sendo o importador mineiro, a Minas Gerais deve ser pago o ICMS, conforme art. 33, § 1.º, item “1”, subalínea i.1.1, da Lei 6.763/75, c/c art. 61, I, subalínea d.1, do RICMS/96, abaixo transcritos:

“Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante guia de arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

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;”

“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;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O critério de utilizar o destinatário físico da mercadoria, para fins de determinação do sujeito ativo da obrigação tributária na operação de importação, constante na norma inserta no art. 11, I, “d”, da Lei Complementar 87/96, aplica-se nas seguintes hipóteses:

- I. Tratando-se de estabelecimentos da mesma pessoa jurídica e constando um como importador e outro como destinatário físico da mercadoria;
- II. Quando se busca evitar a “simulação”, por meio de triangulação de importação, ou seja, quando o bem for prévia e especificamente destinado a pessoa jurídica diversa daquela que a importou e a ela for diretamente destinada quando do desembaraço aduaneiro.

Assim, unicamente nessas hipóteses, estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo cabe a este Estado; estando localizado em outra unidade da Federação, a ela caberá o imposto.

No presente PTA, não há qualquer dúvida de que o importador é a empresa Impugnante, fato por ela mesma confessado e comprovado pelas cópias de notas fiscais anexadas aos autos.

Perceba-se que em tais notas está consignada como natureza da operação “importação para comercialização”, sob Código Fiscal de Operação (CFOP) 3.12, além da expressão “nota fiscal de entrada simbólica, conforme inciso VIII, art. 20, Anexo V, do RICMS, decreto 38.104, de 28/06/96, cujas mercadorias sairão diretamente da repartição alfandegária (nome do porto) **sob forma de venda ao nosso cliente...**” (g.n.).

Vale transcrever, neste instante, a norma inserta no art. 6.º, I, §§ 1.º e 2.º, da Lei 6.763/75, que disciplina o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, relativamente a mercadorias importadas, que não transitem pelo estabelecimento importador/revendedor:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior;

Omissis

§ 1º - Equipara-se à saída a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, ou de título que os represente, quando estes não transitam pelo estabelecimento do transmitente.

§ 2º - Para efeito desta lei, considera-se:

1) como tendo entrado e saído do estabelecimento do importador, no Estado, a mercadoria ou o bem estrangeiros saídos da repartição aduaneira ou fazendária com a estabelecimento diverso daquele que os tiver importado, observado o disposto na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

subalínea "i.1" da alínea "i" do item 1 do § 1º do art. 33;" (g.n.)

Configuram-se, assim, duas operações distintas, quais sejam, a importação propriamente dita e a posterior revenda da mercadoria importada aos clientes da Impugnante.

Não restam dúvidas, portanto, que o ICMS relativo às operações de importação ora em comento são devidas a este Estado. Entretanto, a Impugnante recolheu o imposto aos Estados onde estavam localizados os seus clientes compradores.

Tal recolhimento configura-se ineficaz, uma vez que efetuado a Ente Público distinto daquele competente para a exigência da obrigação tributária. Tivesse a Impugnante recolhido o ICMS devido pelas importações a este Estado, por aplicação automática do princípio da não cumulatividade, teria direito a creditar-se do montante pago. Como não houve o pagamento, não há que se falar em crédito.

Face a tudo acima exposto, reputa-se correto o estorno de crédito efetuado pelo Fisco.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o consideravam improcedente, esta última com base no art. 112, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima mencionados.

Sala das Sessões, 14/12/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator

L