

Acórdão: 13.886/00/2^a
Impugnação: 40.10058445-92
Impugnante: Royal Fruits Importação e Exportação Ltda.
Advogado: Paulo Roberto Sant'Anna
PTA/AI: 02.000159845-55
Inscrição Estadual: 186986448.00-50
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

Importação - Falta de recolhimento do ICMS - Descumprimento da alínea "a", inciso IX, § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, c/c art. 33, § 1º, item 1, da Lei 6763/75, vez que a mercadoria importada veio diretamente para o estabelecimento da Autuada, em sua totalidade, sendo, portanto, o imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre o fato de ter a Impugnante importado da Argentina 2200 (duas mil e duzentas) caixas de alhos frescos, em caixas de 10Kg, sem o devido recolhimento do ICMS ao Estado de Minas Gerais. A mercadoria era transportada acompanhada por nota fiscal que, entretanto, foi desclassificada ao tempo da ação fiscal, por entender que a entrada física da mercadoria se dera diretamente no Estado de Minas Gerais e que, portanto, é ele o beneficiário do imposto, e não o Estado de Tocantins. Exige-se o ICMS e a multa de revalidação (art. 56, II, da lei Estadual 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta impugnação tempestiva, por procurador legalmente constituído, às fls. 26/47, onde sustenta: 1) que adquiriu da empresa situada em Tocantins, na forma da nota fiscal de fls. 06/08; 2) que a capitulação está incorreta e não se aplica ao caso presente; 3) que a importação foi feita pela Transmatic que revendeu a mercadoria para a Impugnante, em operação interestadual; 4) que a importadora recolheu o ICMS e o Imposto de Importação e que, portanto, não compete a ela recolher o ICMS da importação; 5) sejam julgadas improcedentes as exigências fiscais.

O Fisco, em sua Réplica, às fls. 25/27, refuta a Impugnação ao argumento de que: 1) a Impugnação não reúne condições de prosperar; 2) o art. 155, II e § 2º, IX da Constituição Federal estabelece a competência tributária, bem como o art. 11, I, d,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da lei Complementar 87/96, e o art. 33, § 1º, I, "i", 1, da Lei Estadual 6.763/75 e que, portanto, o ICMS é devido ao Estado em que se situa o estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada; 3) a Autuada adquiriu a mercadoria no exterior através de "Los Pampas Ltda.", estabelecimento este situado em Tocantins, que buscou a mercadoria no mercado externo e que, após o desembaraço, remeteu-a diretamente ao estabelecimento da Autuada, em Minas Gerais; 4) o art. 61 do RICMS/96 define o local da operação para efeito de cobrança do imposto; 5) o art. 2º do RICMS/96 possui o inciso I; 6) inexistente bitributação, pois se o ICMS foi recolhido ao Estado de Tocantins o foi indevidamente, o que permite o pedido de restituição; 7) o artigo aplicável para a definição do tempo de recolhimento do imposto está contida no art. 85, VIII do RICMS/96, porém com a redação vigente a partir de 13 de julho de 1998, e não do inciso II, do art. 1º do Decreto Lei 406/68, que já fora revogado; 8) que não se admite o creditamento, na forma do item 2 e 3 da Instrução Normativa 02/93; seja mantido integralmente o crédito.

DECISÃO

O trabalho fiscal funda-se na chamada importação indireta. O estabelecimento denominado "Los Pampas", situado no Estado de Tocantins, faz importar do exterior 2.200 (duas mil e duzentas) caixas de alho fresco. Porém transporta diretamente da fronteira para destinatário situado em outro Estado, no caso Minas Gerais, onde se dá a entrada física da mercadoria. Como prova a seu favor, tem o Fisco as notas fiscais de entrada do produto importado (fls. 09/11) e de saída para a Autuada (fls. 06/08), todas emitidas na mesma data e em sequência numérica, com o mesmo produto, quantidade e transportadora. Soma-se, ainda, o fato de constar nos documentos de fls. 17, que o destino da mercadoria era o Estado de Minas Gerais ("ARGENT A-MINAS NF 114").

Além do mais, o itinerário de um transporte que parte de Mendoza, passa por Foz do Iguaçu e segue para Palmas, em Tocantins, não passa por Juatuba-MG e sim pelo Triângulo Mineiro.

Diante destes fatos, o Fisco lavrou a autuação, fundado na prescrição contida no art. 33, § 1º, 1, i.1.1 e i.1.3, da Lei Estadual 6763/75, que define o local da operação, para efeitos de recolhimento do imposto, quando se trata de mercadoria ou bem importados do exterior, o local do estabelecimento que direta ou indiretamente promover a importação ou em que ocorrer a entrada física a mercadoria, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-las àquele.

Não há dúvida de que o destino prévio da mercadoria era Minas Gerais e não Tocantins, como se pode verificar pela sequência das notas fiscais emitidas por Los Pampas, uma de entrada da mercadoria importada e outra, com numeração imediatamente seguinte, de saída da mesma mercadoria para a Autuada, situada em Minas Gerais. Mesma mercadoria, mesma quantidade, mesma data de emissão, sequência numérica, mesmo transportador, portando ainda documentos da importação e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o documento de fls. 17 a confirmar que o destino era Minas Gerais, partindo diretamente da Argentina, ressaltando o referido documento tratar-se da Nota Fiscal de n.º 114.

O art. 11, I, "d", da Lei Complementar n.º 87/96, hierarquicamente superior à prescrição da Lei Estadual 6763/75, é inteiramente convergente com o texto legal em que fundou-se o Fisco para autuar. Ambos os preceitos legais decorrem da definição da competência para tributar contida no art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal.

Portanto, trata-se de importação indireta e, na forma legal acima citada, cabe ao Estado de Minas Gerais o ICMS. O recolhimento do referido tributo deveria ter se dado em GNRE, tal como está prescrito no inciso I, do art. 82, do RICMS. Como não há provas nos autos de que o recolhimento do ICMS se dera, correta a autuação do Fisco.

A alegação da Autuada de que adquirira a mercadoria da Empresa Los Pampas, em se fundando exclusivamente na nota fiscal de fls. 06/08, de razão estaria acobertada. Entretanto, os fatos que se somam e as provas documentais contidas no presente feito e acima referidas são suficientes para a desclassificação do documento fiscal de fls. 06/08 (nota fiscal 000115) e para a afirmação convincente de que a Autuada praticou importação indireta.

Ressalta-se que, certamente por equívoco, na impugnação, a Autuada fez constar que adquirira a mercadoria de Transmatic (último parágrafo de fls. 27), quando, em verdade, trata-se de Los Pampas.

Tão somente a prática da importação indireta já seria o suficiente para capitular a infração no art. 33, § 1º, I, i.1.1, da Lei Estadual 6763/75, tal como consta da autuação, não somente no texto do relatório, mas também no texto das infringências. Capitular a infração também na alínea i.1.3, do mesmo artigo, da Lei Estadual 6763/75, não faz invalidar a autuação, pois o local do estabelecimento destinatário da mercadoria, era em Contagem, no Estado de Minas Gerais, e, portanto cabe o ICMS a este Estado.

Também a alegação de que o fato gerador ao tempo a ação fiscal não houvera se dado improcede. O art. 114 do CTN define o que seja fato gerador: “é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.” O art. 6º, I, da Lei Estadual 6763/75, em absoluta consonância com o art. 12, em seu inciso IX, da Lei Complementar 87/96, diz que ocorre o fato gerador do imposto no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior. Portanto, estando caracterizada a importação indireta, o fato gerador já havia ocorrido ao tempo da ação fiscal.

O art. 85, VIII, do RICMS/96, prescreve o prazo para o recolhimento do tributo: “no momento do desembaraço aduaneiro, tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior”. Este texto tem vigência desde 13 de julho de 1998. Como a autuação se deu em 18 de fevereiro de 2000, já havia se expirado o prazo para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o recolhimento do tributo, que deveria ter se dado em 23 de dezembro de 1999 (doc. de fls. 12).

O texto do art. 85, VIII, do RICMS citado pela Autuada em sua Impugnação (fls. 10), não mais está vigente desde a data de 13 de julho de 1998 e nem mesmo esteve vigente ao tempo da Autuação. Portanto, na forma transcrita pela Autuada em sua Impugnação, não estava mais vigente ao tempo da autuação e não se aplica a ela.

Da mesma forma a invocação ao inciso II do art. 1º do Decreto-Lei 406/68. Este texto legal também não se aplica à autuação em voga, pois a definição do fato gerador do ICMS se encontra, repete-se com o art. 6º, I, da Lei Estadual 6763/75, no inciso I, do art. 82, do RICMS/96 e no inciso IX do art. 12 da Lei Complementar n.º 87/96, estes sim, vigentes ao tempo da autuação.

A jurisprudência citada pela Autuada é anterior ao texto legal vigente e aplicável à autuação e, portanto, não se presta para, sequer, abalar o feito fiscal.

Assim, foi pago indevidamente o ICMS ao Estado de Tocantins, cabendo o pedido de restituição àquele Estado, na forma dos art. 165 a 169 do CTN é considerado indevido.

O art. 55 do RICMS/96 define o que é contribuinte do imposto e a Autuada enquadra-se no § 4º, “3” do mesmo Regulamento. Portanto, é a Autuada sujeito passivo da relação tributária descrita na autuação.

Quanto a creditamento de ICMS, pago a outro Estado, referente a entrada de mercadoria em estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, na forma do item 2 da Instrução Normativa n.º 02/93, não se admite o aproveitamento do crédito. Caso tenha sido ele aproveitado, deverá ser estornado, na forma do item 3, “a”, da mesma Instrução Normativa.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Cleusa dos Reis Costa (Revisora).

Sala das Sessões, 21/09/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

/H