

Acórdão: 14.452/00/3^a
Impugnações: 40.10101441-53/40.10101445-61/40.10101442-34
Impugnante: Wal-Mart Brasil Ltda
Advogado: Alexandre Alves Marcondes Pedrosa/Outros
PTA/AI: 02.000158934-87/02.000158937-11/02.000158936-31
Inscrição Estadual: 186.062191.0085/186.062191.0166(PTA 02.000158937-11)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Importação - Falta de recolhimento do ICMS - Constatado que a Autuada descumpriu previsão constitucional, ao não recolher o imposto ao Estado de Minas Gerais na operação de importação, insculpida no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, *in fine*, o qual determina que o direito ao imposto, na operação de importação, compete ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria. Corrobora a assertiva a informação de que as mercadorias fazem parte do ativo fixo da Autuada. Infração plenamente caracterizada. Lançamentos procedentes, mantendo-se as exigências fiscais. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recebimento pela Autuada de mercadorias importadas diretamente do exterior para seu Ativo Fixo sem o devido recolhimento do ICMS, descumprindo determinação constitucional prevista no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea a, *in fine*.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/61, argüindo, sinteticamente, os seguintes fundamentos.

Alega que o ICMS na operação de importação é devido ao Estado da Federação onde estiver localizado o estabelecimento importador. Sustenta que estabelecimento importador é aquele que realiza o negócio jurídico de compra e venda internacional, independentemente de entrada física das mercadorias no estabelecimento.

Afirma que o estabelecimento de destino das operações é o de Itapevi, em São Paulo, como demonstrado pela documentação anexa, principalmente pelas notas fiscais de entrada emitidas pelo mesmo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que a operação de transferência dos bens de Itapevi a Contagem em nada se relaciona com a operação de importação. Alega que são operações distintas e que dão ensejo a tratamentos fiscais distintos.

Aduz que o fato da transferência ter ocorrido na data do recebimento dos bens na operação de importação em nada altera a natureza jurídica das duas operações. Alega que esse entendimento foi expressamente reconhecido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Sustenta que o imposto foi recolhido para a SEF/SP, não trazendo o fato qualquer vantagem financeira à Impugnante, comparativamente se o mesmo fosse recolhido aos cofres públicos mineiros. Dessa forma, justifica que o recolhimento foi assim realizado por pura convicção e não buscando qualquer vantagem financeira.

O Fisco, por sua vez, apresenta Manifestação Fiscal às fls. 146/152, refutando as alegações apresentadas pela Impugnante, sob os seguintes fundamentos.

Contesta alegação da Autuada de que o Estado de Minas Gerais não está sendo lesado afirmando que, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea a da Constituição Federal, o imposto compete ao Estado onde estiver situado o destinatário da mercadoria na operação de importação.

Entende que não ocorreram duas operações distintas, como sustentado pela Autuada, uma vez que todo equipamento importado foi remetido ao estabelecimento mineiro. Esclarece que as notas fiscais de importação e transferência foram emitidas na mesma data além das mesmas referirem-se na sua totalidade à Declaração de Importação pertinente, comprovando a predeterminação das mercadorias serem enviadas diretamente para o estabelecimento mineiro.

Transcreve toda a legislação pertinente à matéria além de consultas respondidas pelos Fiscos paulista e mineiro.

Sustenta que o critério da entrada física, normatizado pela Lei Complementar 87/96, deve ser observado somente em dois casos, quais sejam:

- quando a pessoa jurídica importa por um de seus estabelecimentos, mas o destina a outro;
- e no caso do bem importado estar predeterminado a ser destinado a pessoa diversa daquela que o importou.

DECISÃO

O caso em tela refere-se à falta de recolhimento do imposto ao Estado de Minas Gerais, em operações de importação, tendo sido o mesmo recolhido para o Estado de São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada já encontrava-se há algum tempo estabelecida no Estado de São Paulo, no município de Itapevi. No início do ano corrente, a multinacional instalou duas novas filiais no Brasil, no município de Contagem, tendo importado as máquinas e equipamentos que comporiam seu ativo fixo por intermédio da filial estabelecida no Estado de São Paulo tendo, dessa forma, recolhido o imposto para aquela unidade federativa.

Portanto, essas operações de importação é que foram objeto do trabalho fiscal ora sob análise.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar os pressupostos político-legais relacionados com a matéria ora em discussão.

Por questões relacionadas com o pacto federativo, a Constituição Federal definiu, no caso de importação de bens e mercadorias, a diretriz fundamental que serviria de paradigma para todas as legislações infraconstitucionais pertinentes à matéria. Assim, previu:

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;

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

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, **cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;** (grifo)

Assim, a Constituição Federal, para evitar ou resolver conflitos entre as unidades federativas, determinou, explicitamente, que o ICMS na operação de importação caberia, incondicionalmente, ao Estado onde estivesse localizado o estabelecimento destinatário da mercadoria.

Respeitando a hierarquia das normas previstas na própria Constituição, concernente ao processo legislativo (artigo 59), a Constituição também definiu que caberia à lei complementar dispor sobre conflitos, em matéria tributária, envolvendo os Estados. Essa premissa está prevista no artigo 146, inciso I, a saber:

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;

Considerando-se o objetivo precípua da norma supra, previu ainda a Constituição que, em relação ao ICMS, caberia, também, à lei complementar fixar o local para efeito de cobrança do imposto. Dessa forma, estabeleceu:

Art. 155 -

§ 2º -

XII - cabe à lei complementar:

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços; (grifos)

Assim, seguindo as determinações constitucionais acima, foi instituída a Lei Complementar 87/96, justamente com o intuito de normatizar e explicitar questões relativas ao ICMS que não foram, como realmente não deveriam ser, tratadas no âmbito constitucional, mas que a Constituição já determinara que seriam tratadas em sede de lei complementar, a teor do inciso XII do § 2º do artigo 155.

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, a;

f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Dessa forma, em 1996 foi editada a Lei Complementar 87/96 que veio regulamentar o texto constitucional concernente ao dispositivo acima transcrito.

No tocante às operações de importação, considerando que a Constituição já determinara que o ICMS seria devido ao Estado onde estivesse situado o estabelecimento destinatário, e considerando, também, a alínea d do dispositivo supra, que estabeleceu competência para lei complementar fixar o local e o estabelecimento responsável para cobrança do imposto, a Lei Complementar citada definiu, dentro dessas diretrizes estabelecidas:

Lei Complementar 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**; (grifos)

Do mesmo modo, a lei ordinária estadual, assim como o respectivo decreto regulamentador, manteve o mesmo entendimento esposado pela lei complementar.

Não obstante as definições até aqui explicitadas pelas normas, verifica-se a necessidade de se fazer análise interpretativa da norma supra em relação à norma constitucional que lhe deu legitimidade.

A Constituição previu que o ICMS na importação deveria ser recolhido à unidade federativa na qual estivesse situado o estabelecimento destinatário da mercadoria. Por sua vez, a Lei Complementar referiu-se a estabelecimento contextualizando-o como local onde a mercadoria ou bem entrasse fisicamente.

Um dos pressupostos que levou à regulamentação supra foi a guerra fiscal empreendida entre as unidades federativas, na qual uma unidade concedia favores fiscais por meio de diferimento do imposto na operação de importação ou outro tipo de incentivo que alcançasse o mesmo objetivo, com o intuito de que lá fossem formalizadas as importações, muito embora as mercadorias tivessem outro destino predeterminado.

Dessa forma, o Estado do real destinatário da mercadoria, além de não usufruir da arrecadação do imposto na operação de importação, teria de suportar o “ônus” do crédito na operação interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, entende-se que a interpretação a ser dada ao dispositivo da Lei Complementar que trata de “entrada física” deva ser feita sob a ótica teleológica e não literal.

Ora, se fosse dada interpretação literal à norma em comento, bastaria a qualquer um criar uma empresa “de fachada” no Estado concedente de incentivos fiscais, formalizar por lá a importação, entrar fisicamente com a mercadoria no estabelecimento, e, em seguida, remetê-la para o real destinatário localizado em outra unidade da Federação, usufruindo, por conseguinte, dos referidos favores fiscais.

A interpretação teleológica referente ao caso em tela busca entender qual foi a intenção do legislador ao editar a norma ora analisada. Infere-se que ele buscou, com o termo *entrada física*, um sentido de permanência, de continuidade e não simplesmente a literalidade de entrar fisicamente em estabelecimento, o qual serviria apenas como passagem.

Logicamente que tratando-se de mercadorias, na acepção da palavra, que fossem importadas com a finalidade de serem simplesmente comercializadas, o entendimento ora esposado tornar-se-ia menos perceptível. Entretanto, considerando-se que esse não é o caso ora em discussão, pois o caso em tela trata de importação de ativo fixo, resguarda-se essa discussão para outro momento.

Dessa forma, o sentido da norma objetivado pelo legislador teve o intuito de proporcionar ao Estado do real destinatário da mercadoria, na operação de importação, a opção pela fruição do imposto ou pela concessão de incentivo fiscal, sem prejuízo de outra unidade da Federação.

Sendo assim, percebe-se inteiramente irrelevante, *in casu*, qual o contribuinte que formalizou o procedimento de importação junto aos órgãos federais competentes. Do mesmo modo, infere-se, também, irrelevante a informação de que a mercadoria veio integralmente ou veio apenas parte para o real estabelecimento destinatário.

Conclui-se, portanto, que o que interessa é onde a mercadoria importada entrou fisicamente com *animus* de ficar, de permanecer. Este é o sentido da norma, que não leva em consideração conjecturas a respeito de quem é o importador formal ou conjecturas relacionadas à quantidade recebida ser ou não a total constante dos documentos de importação.

No caso em tela, a evidência dos argumentos acima fica bem mais ressaltada considerando-se que as mercadorias/bens importados são componentes de instalação que formarão parte do ativo fixo das empresas.

Portanto, considerando todo o entendimento acima exposto, constata-se que a Autuada, com duas empresas estabelecidas em Contagem-MG, deixou de recolher para o Estado o ICMS proveniente das importações efetuadas com a finalidade de comporem seu ativo fixo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes dos Autos de Infração em comento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedentes os Lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 05/12/00.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

JP/