

Acórdão: 14.454/00/3^a
Impugnação: 40.10101346-62
Impugnante: Sobremetal Recuperação de Metais Ltda.
Advogado: Evandro de Souza Toscano/Outros
PTA/AI: 02.000166341-67
Inscrição Estadual: 313.169270.02-43
Origem: AF/Alem Paraíba
Rito: Sumário

EMENTA

Importação - Falta de recolhimento do ICMS - Descumprimento da alínea “a”, inciso IX, § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, c/c o item 1 da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, uma vez que o verdadeiro destinatário das mercadorias importadas era o estabelecimento filial mineiro e não a matriz, sendo, portanto, o imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada adquiriu mercadorias importadas por estabelecimento situado em outra unidade da Federação (Importação Indireta) sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, em desacordo com o artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea a da Constituição Federal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.10/13), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 59/65, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

A exigência ora em contenda versa sobre aquisição de mercadoria importada, de forma indireta, sem o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais, em desacordo com previsão constitucional definida no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea a, o que resultou a cobrança da obrigação tributária principal e a aplicação da multa de revalidação pertinente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Instaurou-se o contencioso em razão da Autuada entender que o Sujeito Ativo competente para exigir o ICMS devido nas importações, objeto desta autuação, é o Estado do Rio de Janeiro, onde está estabelecida, segundo ela, a matriz.

Isto posto, e para uma melhor análise de todo o litígio, vale invocar todos os preceitos legais que regem a matéria.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simplesmente a literalidade de entrar fisicamente em estabelecimento, o qual serviria apenas como passagem.

Observa-se, no caso em tela, que as Notas Fiscais emitidas pela matriz/RJ de números 851 a 855 (fls.47 a 51) possuem numeração posteriores àquelas que serviram para o trânsito até a filial/MG de número 813,815 e 816. As datas de entrada da mercadoria na matriz/RJ, segundo os documentos fiscais apresentados, são do dia 28/06/00 enquanto que as notas fiscais de transferência foram emitidas anteriormente com data do dia 27/06/00 (ver fls. 53 a 55). Comprova-se deste modo que as mercadoria foram destinadas à filial mineira antes mesmo da alegada entrada física no estabelecimento matriz/RJ.

Conclui-se, portanto, que o que interessa é onde a mercadoria importada entrou fisicamente com *animus* de ficar, de permanecer ou, no caso, de ser industrializada. 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.

Assim, a partir de todo o raciocínio desenvolvido acima, afasta-se de plano a arguição proposta pela Impugnante de ilegitimidade passiva da mesma e ilegitimidade ativa do Estado de Minas Gerais nas exigências fiscais constantes dos Autos de Infração ora analisados.

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, por maioria de votos, em julgar procedente, o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Relatora) que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 05/12/00.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

MLR/JP