

Acórdão: 15.194/01/1.^a
Impugnação: 40.010103280-50
Impugnante: Wilbras Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Nelson Fraga da Silva
PTA/AI: 02.000200052-76
Inscrição Estadual: 251.029527.0050
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Importação de mercadoria do exterior, efetuada por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, sendo remetida diretamente ao estabelecimento filial mineiro, onde ocorreu a entrada física da mercadoria importada. Corretas as exigências de ICMS e MR, face ao disposto no art. 33, § 1.º, “i”, subalíneas “i.1.2” e “i.1.3”, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%).

Motivos da autuação: Falta de recolhimento do imposto devido pela importação em face de importação indireta realizada através de estabelecimento matriz situado em outro Estado da Federação.

Da Impugnação:

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 22 a 30), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que o fato gerador do ICMS na importação se dá no desembaraço aduaneiro, conforme expressamente determina o inciso IX, do art. 12, da Lei Complementar n.º 87, de 13/09/96, e o art. 33, da Lei n.º 6.763/75.

Entende que, pelas provas anexadas aos autos, não há controvérsia de quem efetivamente importou as mercadorias foi a empresa Wilbrás Ltda., CNPJ n.º 00.624.818/0001-85, estabelecida na cidade de São Paulo - SP, tendo essa empresa efetuado o pagamento do ICMS ao Estado de São Paulo no desembaraço da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que, ocorrendo a entrada de mercadoria no estabelecimento importador, este pode vendê-las para qualquer parte do país, ou transferi-las para quaisquer de suas filiais, com incidência normal do ICMS.

Afirma que “o ICMS não incide sobre a mera entrada de bem no país, e não se torna devido pela simples liberação aduaneira, sendo correto que a titularidade do imposto (sujeito ativo da relação jurídico-fiscal) não cabe singelamente ao Estado onde ocorreu o mero ato físico do desembaraço aduaneiro, mas ao Estado onde se localiza o sujeito passivo do tributo, isto é, aquele que juridicamente promoveu o ingresso dos bens estrangeiros no país, e para onde se destinam.”

Conclui que o agente fiscal não levou em consideração as fases anteriores à emissão da Nota Fiscal n.º 034094, que foi emitida após o término do ciclo da importação para acobertar a circulação da mercadoria de São Paulo - SP para Extrema - MG.

Requer, ao final, a produção de prova pericial e o provimento total da Impugnação para cancelar a exigência fiscal.

Da Manifestação Fiscal:

O Fisco, em manifestação de fls. 47 a 51, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que o ICMS cobrado no presente AI foi recolhido indevidamente ao Estado de São Paulo, causando prejuízos ao Estado de Minas Gerais que, além de não receber o que lhe era devido, é impelido a arcar com o ônus do crédito decorrente da operação interestadual de remessa para a filial mineira da Impugnante.

Entende que a legislação é clara quanto aos aspectos abordados no lançamento em lide e que houve uma circulação jurídica que precedeu a circulação física da mercadoria que se destinava, exclusivamente ao estabelecimento mineiro.

Sustenta que, pelas circunstâncias e características que envolveram a operação do qual originou o lançamento, ficou configurada a importação indireta nos termos da legislação citada no Auto de Infração.

Afirma que a forma de escrituração descrita na Impugnação é aquela ordinariamente usada, nos casos de importação indireta, para travestir a operação da legalidade requerida, daí o surgimento de norma interpretativa da Constituição Federal - CF/88.

Alega que o confronto da mercadoria transportada com aquela constante na documentação de importação apresentada conduz ao entendimento de que tratou-se de remessa integral da mercadoria importada para o destinatário mineiro.

Requer, ao final, a procedência do Auto de Infração.

Da Instrução Processual:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante, conforme motivos exarados em Despacho de fls. 53/54, não havendo recurso interposto contra esta decisão.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 56/62, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elabora parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, como fundamentação da presente decisão.

“Versa a presente autuação sobre exigência de ICMS e MR em decorrência de falta de recolhimento do imposto devido pela importação de mercadoria em face de importação indireta realizada através de estabelecimento matriz situado em outro Estado da Federação.

A tese do Fisco é que houve importação indireta, uma vez que as operações foram realizadas por outro estabelecimento da mesma empresa, sediado no Estado de São Paulo, sendo os bens importados enviados diretamente ao estabelecimento mineiro.

A legislação tributária regente da matéria é bastante clara quanto a atribuição de competência em relação às operações de importação que envolvam dois entes tributantes concorrentes.

Determina o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, que o imposto devido na importação é reservado ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Complementar n.º 87/96, em seu artigo 11, inciso I, alínea “d”, estipula o seguinte:

“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;” (g.n.)

Por sua vez, o inciso I, do artigo 60, da Lei n.º 6763/75, determina que o fato gerador do ICMS ocorre na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importado do exterior.

A Lei Estadual precitada, também dispõe sobre o local da operação, no parágrafo primeiro, do artigo 33, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

i.1.2 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou 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;

i.1.3 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;" (g.n.)

Também trata da questão o Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, que dispõe, no art. 61, inciso I, alínea "d", o seguinte:

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;

d.2 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência, observado o disposto no § 6.º;

d.3 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele, observado o disposto no § 6.º;" (g.n.)

A matéria é também tratada na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, que, em harmonia com o disposto na Constituição Federal/88 e com a Lei n.º 6763/75, vem esclarecer:

"1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:

a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou

b.2 - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado."

Ressalte-se que o **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, em decisão lançada em Mandado de Segurança n.º 40.786-6, não só considerou como legal e constitucional a referida Instrução Normativa, como registrou que **"o ICMS sobre importação de mercadorias cabe ao Estado sede do estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada, não ao da mera liberação aduaneira, quando firmado mesmo grupo empresarial, estabelecida em outro Estado da Federação, se titule como importadora, valendo-se de incentivos fiscais deste Estado."**

Igual entendimento expressa a Consulta de Contribuinte n.º 093/98, que no item 5 da conclusão dispõe: **"Logo, tratando-se de estabelecimentos da mesma pessoa e constando um como importador e outro como destinatário físico do produto, considera-se, para efeitos tributários, como tendo sido o bem importado pelo estabelecimento ao qual se destinou fisicamente. Da mesma forma, sendo o bem prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que o importou, e tendo a ela se destinado fisicamente, quando do desembaraço aduaneiro, a mesma será considerada contribuinte no que se refere ao ICMS pela importação. Logo, nestas hipóteses, estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo caberá a Minas Gerais."**

Tal entendimento também é encontrado na Consulta de Contribuinte n.º 172/99 que assim dispõe sobre a mesma matéria: **“a norma constante na alínea “d” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar 87/96, tem por objetivo evitar a “simulação” por meio de triangulação da importação. Logo, tratando-se de estabelecimentos da mesma pessoa e constando um como importador e o outro como destinatário físico do produto, considera-se, para efeitos tributários, como tendo sido o bem importado pelo estabelecimento ao qual se destinou fisicamente. Da mesma forma, sendo o bem prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que o importou, e tendo a ela se destinado fisicamente, quando do desembaraço aduaneiro, a mesma será considerada contribuinte no que se refere ao ICMS devido pela importação. Logo, nestas hipóteses, estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo caberá a Minas Gerais. Estando localizado em outra UF, a ela caberá o imposto”**.

Claro está que para definição da competência tributária não importa o local do desembaraço, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. Em sendo ele mineiro, como no caso presente, a Minas Gerais deverá ser pago o ICMS.

Compulsando os autos observa-se que o conjunto documental carreado pelo Fisco demonstra, claramente, tratar-se de importação efetuada com o intuito de destinar fisicamente as mercadorias ao estabelecimento filial da Autuada localizado em Extrema - MG.

Observa-se que, quando da abordagem pelo Fisco Mineiro, o container que transportava as mercadorias importadas encontrava-se lacrado, conforme atestam os lacres acostados em fls. 9, o que comprova que não houve a circulação física das mercadorias para o estabelecimento matriz da Impugnante.

Ressalte-se, também, que a matriz da Impugnante emitiu a Nota Fiscal n.º 034093, de fls. 6, para acobertar a entrada da mercadoria importada em seu estabelecimento (circulação jurídica da mercadoria) e, posteriormente, promoveu a emissão do documento seguinte, a Nota Fiscal n.º 034094, para acobertar sua transferência para a filial mineira de Extrema.

Ora, a falta de circulação física no estabelecimento matriz e a emissão simultânea de documentos para acobertar a entrada e saída da mercadoria importada naquele estabelecimento comprova que a mercadoria era prévia e especificamente destinada a pessoa diversa daquela que a Importou. Desta forma, tendo sido destinada fisicamente ao estabelecimento mineiro da Impugnante, quando do desembaraço aduaneiro, o mesmo deverá ser responsabilizado pelo recolhimento, ao Cofres Públicos Mineiros, do ICMS pela importação.

Em que pese a existência da Nota Fiscal de Transferência, o ICMS é devido ao Estado de efetivo destino físico das mercadorias.

Ademais, a doutrina anexada pela Requerente, mostrando o posicionamento do tributarista José Eduardo Soares de Melo, embora respeitável, em nada modifica o Art. 33, parágrafo 1º, item “i.1.3”, da Lei 6763/75; onde se considera local da operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele.

Restando comprovada a determinação prévia de destinar a mercadoria a estabelecimento mineiro, fica descaracterizada a pretensa operação interestadual; embora a Impugnante argumente que o imposto foi recolhido ao Estado de São Paulo, o recolhimento para aquele Estado é indevido, uma vez que o sujeito ativo da obrigação tributária é o Estado de Minas Gerais.

Restaram, pois, plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.”

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, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Nelson Fraga da Silva e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Roberto Portes Ribeiro de Oliveira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 12/09/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

BR