

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.618/04/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111998-22
Impugnante: Pepsico do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Renata Maria Novotny Muniz/Outros
PTA/AI: 01.000143898-41
Inscr. Estadual: 672.205056.27-57
Origem: DF/ Sete Lagoas

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - Constatado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, de acordo com os preceitos estabelecidos no Artigo 155, § 2º, Inciso IX, Alínea “a” da Constituição Federal, no Artigo 11, Inciso I, Alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96, e no Art. 33, § 1º, Item 1, Subitem “i.1.3”, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Aos 05 de dezembro de 2003, tiveram início os trabalhos de fiscalização no estabelecimento da Pepsico do Brasil Ltda. (TIAF n.º 132902).

Constatou-se, mediante o confronto dos documentos (DI, NFs, CTRCs e registros contábeis e fiscais), que o contribuinte realizou, em dezembro/00, a importação indireta de máquinas industriais, através de estabelecimento situado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las a Minas Gerais.

De acordo com a DI n. 00/1234467-7, a importação se deu através da Pepsico do Brasil Ltda., CNPJ 31.565.104/0020.30, situada no Município de Itu/SP, sem a tramitação física do bem pelo estabelecimento do importador e com objetivo prévio de destiná-los à unidade fabril de Sete Lagoas/MG.

Foi, então, lavrado o Auto ora impugnado para cobrar ICMS, MR e juros de mora, em razão da infringência aos artigos 6º, I, e 16, IX e XIII, da lei 6763; e art. 11, I-d, da LC 87/96.

Instruíram-no os documentos de fls. 05 a 62.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a autuada apresenta, regular e tempestivamente, sua Impugnação (fls. 63 a 73).

Preliminarmente, invoca cerceamento de defesa, em razão de equivocado enquadramento legal para a lavratura do AI. Os dispositivos citados (art. 6º, I, e 16, IX e XIII, da lei 6763) não caracterizam a suposta infração praticada.

Transcreve trecho do voto do Conselheiro Antônio César Ribeiro, no PTA 02.000158928-04 (Acórdão 2503/01/CE), no qual nega provimento ao recurso, porque “a perfeita tipificação é elemento essencial à peça acusatória, ainda mais quando o dispositivo omitido é o ponto central das acusações”. Cita ementas de várias decisões deste Conselho (fls. 107 a 108).

No mérito, aduz que:

1. da inscrição estadual da Impugnante:

- a inscrição estadual da unidade autuada somente foi disponibilizada em 21.12.00, um dia após o desembaraço aduaneiro; assim, como poderia efetuar a importação diretamente para seu estabelecimento?
- o equipamento Magnotron Complete Distribution System é indispensável para a produção industrial alimentícia, motivo pelo qual só poderia ter sido importado por outra unidade da empresa;
- a operação ocorreu na fase em que o estabelecimento autuado estava sendo devidamente aparelhado, para dar início às atividades;

2. Convênio ICMS n. 52/91 – da alíquota utilizada pela Fiscalização:

- para se calcular o crédito tributário, foi utilizada alíquota de 18% sobre base de cálculo estimada em R\$533.004,40;
- o Convênio 52/91, com a redação do Convênio 01/00, concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas que arrola (Anexo I – item 19.1), em operações interestaduais (fls. 113 a 129);
- na operação em tela, a alíquota aplicável seria de 8,80%;
- este Convênio foi prorrogado, até 30.04.04, pelo Convênio 30/03 (fls.131 a

133).

Foram carreados aos autos os documentos de fls. 74 a 137.

Discordando dos termos da defesa, o Fisco apresenta sua Manifestação às fls. 140 a 143.

Argumenta, em suma, que:

- consta do AI a capitulação legal do dispositivo infringido previsto na Lei Complementar 87/96, especificamente o art. 11, I-d;
- a ausência de Inscrição Estadual não é fator impeditivo para a realização da importação, haja vista que o estabelecimento de Sete Lagoas já possuía, antes da importação (20.12.00), registro no CNPJ (31565104/0149-84) e na JUCEMG (extrato do Sistema Nacional de Registro do Comércio sob o n.º 2548537, em 21.11.00 – fls. 144-146);
- foi identificado o bem importado, instalado nas dependências da unidade industrial de Sete Lagoas, conforme Termo de Visita (fls.);
- não há que se falar em aplicação de alíquota de 8,08%, em operação interestadual, por estar esta descaracterizada.

Em razão da juntada de novos documentos, foi aberta vista dos autos ao sujeito passivo, pelo prazo de 05 dias, consoante art. 113, §1º, da CLTA/MG. Foi, então, protocolada a peça de fls. 155-169, na qual a parte:

- reafirma a ocorrência de cerceamento de defesa, por errônea capitulação legal – sustenta que a menção ao art. 11, I-d, da LC 87, configura tardio enquadramento e que apenas os já mencionados artigos da lei 6763 foram arrolados no AI;
- defende que não existe nenhum dispositivo legal que impeça a importação centralizada e que, considerando a impossibilidade de efetuar a importação através do estabelecimento da Autuada, por não estar registrada no Cadastro de Contribuintes de MG, não pode ela ser penalizada por tal operação;
- afirma que a importação foi realizada pela unidade de Itu/SP e o bem foi

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

posteriormente enviado a Minas Gerais, sendo aplicável, portanto, a alíquota interestadual de 8,8%.

O Fisco se manifesta a fls. 171-179. Em sua peça, reforça os argumentos anteriormente delineados, comentando, ponto a ponto, a fala da Autuada.

A Auditoria Fiscal, após análise do processo, exara o Parecer de fls. 181 a 189, no qual opina pela procedência do lançamento.

Em relação à preliminar argüida, observa que a falta de capitulação do art. 33, §1º, da lei 6763, em nada prejudicou o entendimento da imputação por parte da Impugnante e que o relatório do AI, conjugado com os artigos nele arrolados, são suficientes para o lançamento.

No mérito, após transcrever as normas que fundamentam a matéria, afirma que não se questiona a prévia destinação do bem ao estabelecimento mineiro – confessada pela Autuada –; consistindo o cerne da questão em saber se a falta de inscrição estadual é impeditivo ao lançamento ora efetuado.

Sustenta que, a partir do momento em que os equipamentos industriais foram importados com objetivo prévio de serem destinados ao estabelecimento mineiro, é este o responsável pelo recolhimento do imposto, sendo irrelevante o fato de não possuir inscrição estadual à época da ocorrência do fato gerador, em virtude do disposto no artigo 14, §1º, c/c art. 5º, §1º, item 5, da lei 6763, os quais transcreve.

Tratando-se de operação de importação, a condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bem como não se aplicam os requisitos de habitualidade e volume, caracterizadores do intuito comercial.

Por fim, afasta a aplicação da redução de base de cálculo prevista no Convênio 52/91, por aplicável tão-somente às operações interestaduais.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Em relação aos dispositivos legais constantes no Auto de Infração, o fato de não ter sido capitulado o artigo 33, § 1º, da Lei nº 6763/75 em nada prejudicou o entendimento da imputação por parte da Impugnante, uma vez que no relatório do Auto de Infração consta expressamente o fato motivador da autuação, qual seja, "importação indireta de máquinas industriais através de estabelecimento situado em outra Unidade da Federação com objetivo prévio de destiná-las a estabelecimento mineiro" (grifo nosso). Ainda foi capitulado expressamente o artigo 11, inciso I, alínea "d", o qual define o local da operação para efeitos de cobrança do ICMS/definição do estabelecimento responsável. Já o art. 6º, inciso I, da Lei nº 6763/75 define a ocorrência do fato gerador na operação de mercadoria importada do exterior.

DO MÉRITO

Foi imputada a falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pela importação de máquinas industriais através de estabelecimento situado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro, no mês de dezembro/2000. Trata-se da DI nº 00/1234467-7, de 20/12/2000. Os valores de base de cálculo e ICMS devido encontram-se demonstrados à fl. 07.

O art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá:

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”.

A Lei Complementar nº 87/96 define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física”.

O disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea “i”, da Lei nº 6763/75 reza o seguinte:

“Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria 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 da mercadoria ou do bem, quando a operação 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;

i.1.3 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-la àquele;

i.1.4 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou do bem, nas demais hipóteses (grifo nosso).

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, relevante determinar o estabelecimento que promoveu a importação ou o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física das mercadorias em operação de importação promovida por outro estabelecimento de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência ou o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele ou o domicílio do adquirente quando não estabelecido.

Extrai-se ainda da Consulta de Contribuintes nº 100/2000, respondida pela DOET/SLT/SRE, respondida em 17/07/2000, o seguinte:

“PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, NÃO IMPORTA O LOCAL DO DESEMBARÇO, MAS SIM O LOCAL ONDE ESTEJA SITUADO O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR”

(...)

“SENDO O BEM PRÉVIA E ESPECIFICAMENTE DESTINADO A PESSOA DIVERSA DAQUELA QUE A IMPORTOU, E TENDO A ELA SE DESTINADO FISICAMENTE, A MESMA SERÁ CONSIDERADA CONTRIBUINTE NO QUE SE REFERE AO ICMS DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO”

A seguir, analisaremos a matéria fática propriamente dita.

Inicialmente, em relação ao destino prévio dos equipamentos importados ao estabelecimento mineiro (unidade fabril de Sete Lagoas), não há o que se questionar. A própria Contribuinte confirma que os equipamentos se destinavam ao estabelecimento mineiro, quando esclarece que "não podia a Impugnante aguardar a liberação de sua inscrição estadual para que finalmente pudesse importar equipamento indispensável à consecução de suas atividades", que "a operação autuada ocorreu na fase em que o estabelecimento autuado estava sendo devidamente aparelhado para que pudesse passar a operar imediatamente após a sua inscrição junto ao Fisco mineiro" e que "a importação de um equipamento indispensável para a produção do estabelecimento em Sete Lagoas, somente poderia ter sido legalmente efetuada por outra unidade fabril da Impugnante, como ocorrido, através da filial situada em Itu, Estado de São Paulo".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cerne da questão consiste no seguinte: o fato do estabelecimento mineiro não possuir inscrição estadual à época da ocorrência do fato gerador do ICMS devido pela importação é suficiente para dar guarita ao não recolhimento do imposto ao Estado de Minas Gerais, como pretende a Impugnante, ou se tal ocorrência não consiste em impedimento ao recolhimento do imposto ao Estado de Minas Gerais, como pretende o Fisco.

A partir do momento em que os equipamentos industriais foram importados com objetivo prévio de se destiná-los ao estabelecimento mineiro, configurado está o estabelecimento responsável pelo recolhimento do imposto. Nesse sentido irrelevante o fato do referido estabelecimento não possuir inscrição estadual à época do fato gerador, nos termos do artigo 14, § 1º, c/c artigo 5º, § 1º, item 5, da Lei nº 6763/75:

"Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

§ 2º - Os requisitos de habitualidade ou de volume que caracterize intuito comercial não se aplicam às hipóteses previstas nos itens 3 a 5 e 9 do § 1º do art. 5º" (grifos nossos)

Eis o que dispõe o item 5 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6763/75:

"Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

5 - a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte regular do imposto, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados, qualquer que seja sua destinação" (grifo nosso).

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, tratando-se de operações de importação, a condição de contribuinte independe de estar o estabelecimento inscrito ou não no Estado de Minas Gerais, bem como não se aplicam os requisitos de habitualidade e volume.

Assim, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à respectiva MR, em relação ao estabelecimento mineiro, uma vez perfeitamente caracterizado nos autos que os equipamentos foram importados, desde a origem, com o objetivo prévio de se destinarem ao Estado de Minas Gerais, nos estritos termos do artigo 33, § 1º, item 1, letra "i.1.3", da Lei nº 6763/75.

Por fim, a redução de base de cálculo prevista no Convênio nº 52/91, citado pela Impugnante, aplica-se somente à operação interestadual, não sendo este o presente caso, conforme exposto acima.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Carolina Queiroz de Lucena e Mello e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 14/09/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ