

Acórdão: 16.920/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113808-11
Impugnante: Adubos Trevo S/A
Proc. S. Passivo: Romeu João Remuzzi/Outros
PTA/AI: 02.000208068-56
Inscr. Estadual: 287.458532.02-96
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Descumprimento do artigo 33, § 1º, itens I.1.1, I.1.2 da Lei n.º 6.763/75, vez que a mercadoria importada veio diretamente do local de desembarque para o estabelecimento da Impugnante, sendo, portanto, o imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Argumentos impugnatórios insuficientes à elisão da acusação fiscal. Correta a exigência do imposto e da multa de revalidação. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre “importação indireta” de mercadorias do exterior, pela Autuada, no mês de agosto de 2004, sem o recolhimento do ICMS incidente na operação para Minas Gerais. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação (artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.163/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/52, aos argumentos seguintes:

- o produto em questão é cloreto de potássio, fertilizante originário da França, país este signatário do Acordo GATT;
- questiona o que deve ser entendido por entrada física já que a Lei Complementar nº 87/96 diz que o local da operação, no caso da importação, é o da entrada física do produto;
- segundo a Constituição Federal de 1988 o ICMS pertence ao Estado destinatário da mercadoria ou onde estiver seu domicílio e no caso dos autos a nota fiscal de entrada nº 008.603 demonstra que a mercadoria foi importada pela filial de Cubatão/SP, sendo, por conseguinte esta a destinatária das mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- havendo transferência posterior das mercadorias ocorrerá outro fato gerador do ICMS, outro fato jurídico tendo em vista que a mercadoria já foi nacionalizada;

- por questões de logística, seria desnecessário que primeiro a mercadoria fosse até Cubatão para depois ser transferida para Minas Gerais, gerando um gasto de frete e tempo;

- o ICMS é um imposto que incide sobre uma operação de circulação, uma operação jurídica e não mero deslocamento físico e esta matéria já está decidida pelo Supremo Tribunal Federal há mais de 20 anos;

- o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 299079/RJ decidiu que o ICMS incidente na importação de mercadorias é devido ao Estado onde está situado o sujeito passivo do tributo, qual seja, aquele que promoveu juridicamente o ingresso do produto;

- nos autos está comprovado que a operação jurídica de entrada foi realizada pela filial de Cubatão/SP e a segunda operação foi a de transferência para o estabelecimento mineiro;

- o produto é procedente de país signatário do GATT/OMC;

- caso o Fisco entenda pela importação indireta, se dentro do Estado de Minas Gerais o ICMS é diferido, não seria pela importação que o mesmo seria exigível;

- neste caso o tratamento na importação deve ser o idêntico ao dado no mercado interno, qual seja, diferimento do imposto, conforme artigo III da Lei 313 que aprova o Acordo do GATT/OMC.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 86/90, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- menciona a legislação constitucional que rege a tributação pelo ICMS das operações de importação para observar que o ICMS é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;

- transcreve ainda o disposto no artigo 11, inciso I, alínea “d” e cita o artigo 12, inciso IX, ambos da Lei Complementar nº 87/96, para observar que o fato gerador do ICMS ocorre no momento do desembarque aduaneiro das mercadorias importadas, mas não há que se confundir ocorrência do fato gerador com o local da operação para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável;

- o Estado de Minas Gerais também adotou este entendimento no artigo 33 da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o critério de utilização do destinatário físico da mercadoria, para fins de determinação do sujeito passivo da obrigação tributária do ICMS na operação de importação aplica-se quando os estabelecimentos forem da mesma pessoa jurídica e um é o importador e o outro o destinatário físico das mercadorias ou quando o bem for prévia e especificamente destinado a pessoa jurídica diversa daquela que importou e for a ela diretamente destinado quando do desembaraço;

- a Consulta de Contribuinte nº 133/98 já definiu que em se tratando de estabelecimento da mesma pessoa jurídica e constando um como importador e o outro como destinatário físico da mercadoria, considera-se, para efeitos tributários, que a operação de importação foi realizada pelo estabelecimento a qual se destinou fisicamente;

- o Estado não exige que o importador seja mineiro, pois para fins tributários o que importa é a quem se destinam previamente as mercadorias;

- a mercadoria saiu da zona portuária e foi remetida diretamente para estabelecimento mineiro, onde ingressou fisicamente, demonstrando que Minas Gerais é o Estado competente para exigir o ICMS na importação em questão;

- o Estado de Minas Gerais editou a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93 para esclarecer quando é devido ao mesmo o ICMS correspondente à importação de mercadoria promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação e a Impugnante se enquadra nos incisos X e XIII;

- conforme item 41 do Anexo II do RICMS/02 a operação não pode ser realizada amparada pelo instituto do diferimento como pretende a Impugnante, pois não se enquadra em referido dispositivo legal;

- para aplicação do diferimento, deve haver Regime Especial neste sentido e a operação deve ser de importação direta e como demonstrado a Autuada promoveu uma importação indireta.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e a respectiva Multa de Revalidação em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado “importação indireta” de mercadorias do exterior no mês de agosto de 2004, sem o recolhimento do ICMS incidente na operação para Minas Gerais.

Da análise do relatório do Auto de Infração nota-se que a fiscalização caracterizou a ocorrência de importação indireta tendo em vista que as mercadorias importadas pela filial de Cubatão/SP foram remetidas para Minas Gerais diretamente do local do desembaraço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como podemos perceber, a discussão posta nos presentes autos refere-se a ocorrência de importação indireta, uma vez considerar o Fisco que a ora Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, tendo em vista que as mesmas foram desembaraçadas em outra unidade da Federação mas estariam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro, tendo inclusive sido remetidas a Minas Gerais diretamente do local de desembaraço.

Dispõe o artigo 155, inciso II e §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 que:

“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 bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou do serviço;

.....”

Estabelece, portanto, a Constituição Federal de 1988 a repartição da competência tributária, deixando a cargo dos Estados e do Distrito Federal a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e contempla, também, a operação de importação. Impõe, ainda, que o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Complementar n.º 87/96 veio regulamentar a matéria posta na Constituição Federal, e entre outros pontos, determinou que, o local da operação é o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação. Senão, vejamos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

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

.....”

Da análise do dispositivo supra, temos que a citada Lei Complementar utilizou-se do critério da entrada física, para determinar o verdadeiro importador e para estabelecer a que Estado é devido o imposto relativo à operação de importação.

Sustenta a Fiscalização a ocorrência de operação de importação indireta, ou seja, a mercadoria importada é prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela seja diretamente destinada, quando do desembaraço.

Assim, no entender da Fiscalização, tal operação teria como destinatária final a empresa Impugnante e como intermediária sua filial estabelecida na cidade de Cubatão no Estado de São Paulo, sendo que o ICMS considerando o critério da entrada física da mercadoria, seria devido ao Estado de Minas Gerais.

Diante do procedimento fiscal a Impugnante compareceu aos autos e em sua Defesa aduz que não tem como prosperar a autuação fiscal tendo em vista que a mercadoria foi efetivamente importada pela filial de Cubatão/SP e que por questões de logística foi remetida diretamente para Minas Gerais sem ingressar no estabelecimento de referida empresa.

Salienta ainda que tendo em vista ter sido a operação de importação realizada pela filial de Cubatão/SP e conseqüentemente ser a mesma a destinatária das mercadorias, o ICMS incidente sobre a importação é devido ao Estado de São Paulo. Em seguida afirma que a operação objeto do feito fiscal nada mais é do que uma transferência de mercadorias em momento posterior à importação, configurando assim novo fato gerador do ICMS, ou seja, outro fato jurídico tendo em vista que a mercadoria já havia sido nacionalizada.

Não se contesta na presente lide, a ocorrência da importação, mesmo porque a gama de documentos carreados aos autos evidencia a certeza da ocorrência desta operação, mas sim a competência para a arrecadação do imposto.

É inegável, principalmente em face da menção no corpo das próprias Notas Fiscais objeto da autuação, que a mercadoria seguiu diretamente do Porto de Santos para Minas Gerais. Ademais a Impugnante não nega que tal tenha ocorrido.

Em face das inúmeras discussões surgidas em torno da importação indireta, em novembro de 2001, foi editada a Instrução Normativa n.º 03/01, estabelecendo procedimento a ser observado quanto ao levantamento de elementos necessários à materialização dos fatos ocorridos em face das operações triangulares de importação que possam configurar importação indireta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 1º da Instrução Normativa n.º 03/2001 elencou diversos elementos que, uma vez presentes, comprovariam a ocorrência de operação de importação indireta. Dentre estes elementos encontramos os incisos X e XIII citados inclusive no Auto de Infração que assim dispõem:

“Art. 1º - É elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

.....

X - existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o importador mineiro, em operação de importação indireta com destino definido na Zona Primária ou Secundária;

.....

XIII - existência de mercadoria considerada importada, com início do transporte em Zona Primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro, inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada na Declaração de Importação (DI).

.....”

Importante ressaltar que o remetente da mercadoria é a Adubos Trevo S.A estabelecida em Cubatão/SP e que a própria defesa não nega a vinculação existente elas.

Repetimos pela importância que constam das notas fiscais 0008865, 008869, 008877 a 008879, 008881, 008883, 008893, 008910, 008917 a 008921, 008936, 008959 e 008995 (fls. 09/33), no campo reservado aos dados adicionais a observação de que a mercadoria saiu diretamente do Porto de Santos para Minas Gerais, fato este que por si só é suficiente para comprovar que as mercadorias efetivamente não entraram fisicamente no estabelecimento da Adubos Trevo S. A em Cubatão/São Paulo na forma como exigido pela Lei Complementar n.º 87/96.

No que tange a afirmação da Defendente de que a mercadorias se importada por Minas Gerais estaria sujeita ao diferimento não sendo devido portanto o imposto temos a destacar que conforme o item 41 do Anexo II do RICMS/02 a operação realizada não pode ser realizada amparada pelo instituto do diferimento. Para aplicação do diferimento, deve haver Regime Especial neste sentido e a operação deve ser de importação direta e como demonstrado a Impugnante promoveu uma importação indireta.

Todas as questões são aqui analisadas à luz do que dispõe o artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 88 – Não se incluem na competência do órgão julgador:

I – a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

II – a aplicação de equidade;

III – a apreciação de questões relacionadas com o valor de operações, bem como o correspondente débito de ICMS, fixados pelo fisco, na hipótese de regime de estimativa”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 13/04/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ