

Acórdão: 17.612/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117730.31
Impugnante: Alcicla Indústria e Comércio S/A
Proc. S. Passivo: Marcelo Tostes de Castro Maia/Outros
PTA/AI: 01.000152132.67
Inscr. Estadual: 186.969452.01-61
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA - Falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pela importação de mercadorias através de estabelecimento situado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro. Infração caracterizada. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 155, inciso II e § 2º, inc. IX, alíneas "a" e inc. XII, "d", da CF/88, artigo 11, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar nº 87/96 e artigo 33, § 1º, item 1, letra "i.1.3", Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPOSTO NÃO RECOLHIDO NA ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA - Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais relativos a operações de importação, tendo em vista o não recolhimento do imposto devido pela importação ao Estado de Minas Gerais. Procedimento fiscal respaldado no artigo 28 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre fiscalização levada a efeito relativa ao Período de 01/06/2005 a 31/07/2005, em que se constatou:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais emitidas por "Bramax Comércio Exterior Ltda.", estabelecida à Enseada do Suá, Vitória, Espírito Santo, uma vez que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de serem destinadas ao estabelecimento autuado;

- falta de recolhimento do ICMS referente à importação de mercadorias do exterior, por se tratar de uma importação indireta.

Exige-se, em consequência, o ICMS devido e respectiva Multa de Revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 46/59, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 145/157.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.161/171, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos desta decisão são os mesmos do bem elaborado parecer da Auditoria, que estão subdivididos em dois tópicos assim expostos:

1 - Falta de recolhimento do ICMS devido na operação de importação

Foi imputada a falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pela importação de mercadorias do exterior cujo desembaraço ocorreu em 15/06/2005.

Consta do relatório do Auto de Infração (fls. 02), que “restou caracterizado que as mercadorias discriminadas foram importadas com o **objetivo prévio** de serem destinadas ao estabelecimento autuado” (grifo nosso).

Os valores encontram-se demonstrados conforme quadro de fls. 10.

Eis o disposto no artigo 155, inciso II, e § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88:

“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.

§ 2.º - 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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

(...)” (grifos nossos)

Por sua vez, o inciso XII, alínea “d”, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal/88, remete para a Lei Complementar a definição do local da operação, para efeito de cobrança do ICMS devido e definição do estabelecimento responsável:

“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**” (grifo nosso);

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**” (grifo nosso).

Por sua vez, a Lei Estadual, em seu artigo 33, § 1º, item 1, alínea “i”, assim dispõe:

“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” (GRIFO NOSSO)

O Fisco destaca o seguinte fato como elemento de prova para caracterizar a **destinação prévia** das mercadorias importadas ao estabelecimento mineiro: “consta na Declaração de Importação nº 05/0517900-2, folha 36, a expressão **Ref. Cliente: Alcicla**” (grifo do Fisco).

Assim sendo, constando nos “Dados Complementares” da Declaração de Importação referência ao estabelecimento mineiro, bem como referência à fatura nº 000405 e ao “Bill of Lading” (B/L) nº SAB0407B, todos vinculados entre si, resta perfeitamente caracterizado que as mercadorias foram importadas, **desde a origem**, com destino ao estabelecimento mineiro (**prévio destino**).

Nesse sentido, irrelevante, para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável nas operações de importação de mercadorias, o fato de constar nas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento situado no Estado do Espírito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Santo valores maiores do que os constantes nas Declarações de Importação, bem como o lapso de tempo ocorrido entre o desembaraço e a emissão das notas fiscais.

Caracterizada a importação de mercadorias, conforme já exposto, com o prévio destino ao estabelecimento mineiro, não há que se analisar os fatos porventura ocorridos após o desembaraço, tendo em vista que o fato gerador do ICMS na operação de importação ocorre no **desembaraço da mercadoria**, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 6763/75 (*“ocorre o fato gerador do imposto no desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem importados do exterior”*).

No tocante às quantidades, o Fisco esclareceu, em sua manifestação, que a quantidade efetivamente importada foi de 256,941 toneladas, sobre a qual foi exigido o ICMS devido.

Legítimas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR (artigo 56, inciso II, da Lei nº 6763/75), nos estritos termos do artigo 33, § 1º, item 1, letra “i.1.3”, da Lei nº 6763/75, não havendo em se falar em “errônea capitulação das infrações”, como colocado também pela Contribuinte.

Acrescenta-se que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14 de novembro de 2001, editada com a finalidade de estabelecer o 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, dispõe o seguinte:

“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:

(...)

IV - indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de Importação (DI), em seus anexos, ou informação nos dados complementares de que o destino final da mercadoria será contribuinte mineiro”;

Finalizando, vale destacar que, muito embora o artigo 88, inciso I, da CLTA/MG determina que *“não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”*, todos os dispositivos da Lei Estadual nº 6763/75 encontram-se **perfeita consonância** com os dispositivos constitucionais e complementares.

2 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/06/2005 a 31/07/2005, provenientes de notas fiscais emitidas por “Bramax Comércio Exterior Ltda”, uma vez caracterizado que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de se destinarem ao estabelecimento mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais, CNPJ do emitente, valores de base de cálculo e ICMS destacado encontram-se demonstrados conforme planilhas de fls. 07/08 (**Anexo I**). As notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 12/21 e cópias do Livro Registro de Entrada às fls. 23/33.

Foi editada, em 12/11/93, a IN DLT/SRE nº 02/93 a respeito do tratamento tributário a ser dispensado nas operações com mercadorias importadas do exterior.

O item 1 da referida norma estabelece que:

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

(...)

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

(...)

b.2 - **quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado.**” (grifo nosso)

Disciplina ainda o item 2 da aludida I.N. que:

“Nas hipóteses descritas no item anterior, **não é admitido aproveitamento do crédito do ICMS**, pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação” (grifo nosso)

Já o item 3 é ainda mais contundente e estatui que:

“O contribuinte que tiver aproveitado crédito do imposto em desacordo com o item anterior deverá, espontaneamente:

a - **estornar o crédito;**” (grifos nossos)

Conforme exposto acima, resta perfeitamente caracterizado nos autos a prévia destinação ao estabelecimento mineiro das mercadorias importadas, constantes nas notas fiscais, **as quais fazem também referência à DI nº 05/0517900-2** (campo “informações complementares”).

O procedimento fiscal em estornar os valores destacados nas notas fiscais de saída, em operações interestaduais, emitidas por “Bramax Comércio Exterior Ltda”, Estado do Espírito Santo, encontra-se respaldado pelo item 2 da IN DLT/SRE nº 02/93.

Ademais, o ICMS devido pela importação **não** foi recolhido ao Estado de Minas Gerais, não havendo que se falar em crédito do imposto e ofensa ao princípio da não-cumulatividade, como pretende a Impugnante, tendo em vista o disposto no artigo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

28 da Lei nº 6763/75 (o ICMS devido na operação anterior – importação – não foi recolhido ao Estado de Minas Gerais).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), André Barros de Moura e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 28/06/06.

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Presidente/Relator

CC/MG