

Acórdão:	17.615/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010119638-67	
Impugnante:	Amcor Pet Packaging do Brasil Ltda	
Proc. S. Passivo:	Regina de Marchi/Outro(s)	
PTA/AI:	02.000212301-41	
Inscr. Estadual:	518999447.00-13	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA - RESINA. Constatada a caracterização do objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas ao estabelecimento da Autuada, em razão da destinação física das mercadorias importadas ao referido estabelecimento, resultando na competência tributária ativa do Estado de Minas Gerais para exigir o ICMS na operação, considerando-se a previsão contida nas subalíneas i.1.2 e i.1.3, do item 1, do parágrafo 1º, do art. 33, da Lei 6763/75 c/c o art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar 87/96. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recebimento, a título de transferência de estabelecimento da mesma titularidade situado no Estado de São Paulo, de mercadoria importada do exterior sem o pagamento do imposto devido na operação ao Estado de Minas Gerais, em razão de que a referida mercadoria (resina) foi importada para ser destinada ao estabelecimento mineiro. As operações ocorreram no mês de outubro de 2006, conforme relatório fiscal anexo ao Auto de Infração, fls. 06.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei 6763/75, referentes a outubro de 2006.

A base de cálculo foi apurada de conformidade com a planilha de fls. 06.

A Autuada tem como atividade principal a fabricação de embalagens plásticas, conforme contrato social, fls. 79.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 46/73, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 264/267 e junta os documentos de fls. 268/269.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PTA foi a julgamento em 11.05.07, deliberando a Egrégia 2ª Câmara abrir vista à Impugnante, dos documentos de fls. 268/269.

A Autuada foi regularmente intimada, na pessoa de sua procuradora, da deliberação da 2ª Câmara de Julgamento, fls. 275, não se manifestando.

DECISÃO

Cuida o caso sob análise de exigências de ICMS e multa de revalidação, referentes às notas fiscais constantes da planilha de fls. 06, emitidas em outubro de 2006, pela filial de Louveira-SP, destinadas à Autuada.

A mercadoria – resina – consignada nas notas fiscais retro mencionadas refere-se à operação de importação que, após o desembaraço aduaneiro, foi destinada ao estabelecimento de mesma titularidade situado no Estado de Minas Gerais.

Dessa forma, entendeu o Fisco que o imposto correspondente à operação é devido ao Estado de Minas Gerais, conforme legislação pertinente.

Entretanto, para a Autuada, o fato típico alcançado pela norma tributária não é o negócio mercantil ocorrido no exterior, mas sim o ingresso de mercadorias no território aduaneiro.

No entendimento da Autuada o desembaraço aduaneiro ocorreu em São Paulo, por este motivo, o imposto é devido ao Estado de São Paulo, citando o art. 12, inciso IX, da LC 87/96.

Neste sentido, diz a Autuada textualmente, fls. 62: “percebe-se, assim, que o fato gerador do ICMS na importação ocorre no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou bens importados do exterior, sendo irrelevante o destino físico das mesmas”.

Ora, a análise da Autuada é parcial. Cuida esta apenas do aspecto temporal do fato gerador. Isto é, do momento em que ele é considerado finalizado para o fim de pagamento do imposto.

Desta forma, para melhor compreensão da norma jurídica relativa ao fato gerador do ICMS na importação é necessário analisar outros aspectos do fato gerador, tais como o material, sem o qual o mesmo não se completa; o espacial, que indica o sujeito ativo. Sobre os demais aspectos não há contraditório.

O art. 2º, § 1º da Lei Complementar nº 87/96, dispondo sobre o ICMS e outras providências, prescreve:

§ 1º O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Este é o aspecto material do fato gerador na importação, isto é, tem de existir entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, no estabelecimento (embora esta expressão tenha sido retirada do texto legal, pela redação dada pela LC 114/02, em razão de que o importador pode ser pessoa física ou jurídica).

O aspecto espacial do fato gerador está descrito no art. 11, inciso I, alínea “d”, da LC 87/96, *in verbis*:

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.)

Em outras palavras, o aspecto espacial define o sujeito ativo, sendo este o Estado-membro da Federação em que situar o estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria. Por isto, o aspecto material tem de estar associado à entrada no estabelecimento, quando o importador for pessoa jurídica.

O aspecto temporal do fato gerador está descrito no art. 12, inciso IX da LC 87/96, como segue:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior;

O aspecto temporal indica o momento em que o fato gerador considera-se ocorrido, finalizado, acabado. Ou seja, é momento em que o imposto deve ser pago. Na importação, é uma ficção jurídica válida e confirmada pelos tribunais.

Todavia, para que o fato gerador se conclua, não basta a realização de um dos seus aspectos, mas de todos, inclusive o quantitativo.

O desembaraço aduaneiro indica o momento em que o imposto deve ser pago, ao Estado onde estiver localizado o estabelecimento no qual se dará a entrada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

física da mercadoria. Assim, restam respeitados os aspectos material, espacial e temporal do fato gerador.

A Lei 6763/75 que instituiu o ICMS no Estado de Minas Gerais dispôs da mesma forma que a LC 87/96, conforme dicção dos art. 5º, §1º, item 5 (material); art. 6º, inciso I (temporal); art. 33, § 1º, item 1, subalínea i.1 (espacial).

A Lei Complementar 87/96 está em consonância com a Carta Magna, que ao dispor sobre a regra-matriz do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o **estabelecimento destinatário**, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal/88.

O dispositivo constitucional, acima referido, determina que o ICMS incidirá:

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 do destinatário da mercadoria, bem ou serviço. (g.n)

Ao regulamentar o art. 11, inciso I, alínea “d” da LC 87/96, o legislador ordinário mineiro não o fez de forma literal, mas buscando alcançar os objetivos reais do mesmo, respeitando o seu limite, definindo como local da operação, para efeito de pagamento do imposto, o disposto no artigo 33 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de 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.1.2 - destinatário da mercadoria ou do 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 da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

Nesse sentido, prevê a lei estadual como um dos requisitos para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto, na operação de importação, que o destinatário da mercadoria seja contribuinte mineiro ou quando a importação, promovida por outro estabelecimento, tenha prévia vinculação de destino das mercadorias ao estabelecimento destinatário mineiro.

Pela documentação que instrui os autos, a filial da Autuada de Louveira/SP importou as referidas mercadorias remetendo-as, na sua totalidade, conforme documento de fls. 268/269, ao estabelecimento de mesma titularidade localizado em Poços de Caldas/MG, resultando na falta de recolhimento do ICMS relativo à importação para o Estado de Minas Gerais.

Importante salientar, que as mercadorias foram importadas para serem utilizadas, como insumos, no estabelecimento industrial da Autuada/MG, que tem como atividade principal a fabricação de embalagens plásticas, conforme contrato social, fls. 79.

Neste sentido, em que pese a Autuada argumentar que as mesmas vieram para serem submetidas a controle de qualidade das resinas, que não está presente no estabelecimento de Louveira/SP, observa-se que as mercadorias não retornaram a este estabelecimento.

Acrescente-se, ainda, que não foi consignado nas notas fiscais de remessa de Louveira para o estabelecimento mineiro; que as mercadorias destinavam a testes ou outros meios de controle de qualidade. Trataram as notas fiscais de transferência da resina, fls. 08/41, não havendo qualquer condição.

Frise-se, as notas fiscais têm destaque do ICMS e, caso fossem para testes de controle de qualidade, não poderiam ter o referido destaque, que gera crédito para o estabelecimento destinatário – o da Autuada.

Assim, a resina foi enviada ao estabelecimento mineiro de forma a ser utilizada como insumo no processo produtivo, gerando crédito para a Autuada.

Ressalte-se, a resina, como afirma a Autuada, é matéria-prima para o processo de industrialização efetuado no seu estabelecimento, em Poços de Caldas-MG.

O Fisco buscou demonstrar que, pela logística adotada pela AMCOR PET PACKAGING BRASIL, não houve tempo hábil para que as mercadorias saíssem do EADI Mesquita S/A – Guarujá/SP e fossem ao estabelecimento de Louveira/SP, no prazo de um a dois dias, onde seriam descarregadas e novamente carregadas com destino ao estabelecimento mineiro.

Neste sentido, busca demonstrar a falta de tempo hábil, aliada ao transporte das mercadorias na mesma forma em que foram recebidas, nas mesmas embalagens –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BIG BAG – fato que buscou comprovar através das etiquetas afixadas nas referidas embalagens anexadas às fls. 14, 19, 22, 25, 27, 36 e 40, juntamente com declaração dos motoristas que fizeram o referido transporte.

Da ação do Fisco, pode observar-se que os motoristas que saíram do EADI Mesquita, cujos nomes constam dos conhecimentos de transporte com destino a Louveira, coincidem com os que transportavam as mercadorias para a destinatária mineira e deram as declarações às folhas retro mencionadas.

Em que pese a afirmativa do Fisco de haver coincidência entre os veículos e motoristas que transportavam as mercadorias do EADI em Guarujá para Louveira-SP e de Louveira para Poços de Caldas-MG, não havia a coincidência dos mesmos veículos e motoristas, mas de motoristas. Mas, não é esta a questão nuclear.

A questão nuclear é que todas as mercadorias importadas a que se referem as notas fiscais de entrada emitidas pelo estabelecimento de Louveira/SP foram, imediatamente, destinadas ao estabelecimento de Poços de Caldas, não retornando a Louveira, conforme atesta, de forma irrefutável, os registros dos arquivos magnéticos de entrada de mercadorias remetidos pela Autuada à Superintendência de Fiscalização – AnVII v.3.7.41 –, ou seja, documento oficial da Autuada.

Neste sentido, a conclusão lógica é de que a resina importada foi utilizada como matéria-prima do estabelecimento mineiro. Não há, nos autos, nenhuma evidência em sentido diverso.

Destaque-se, as mercadorias saíram do EADI Mesquita S/A, Guarujá/SP, onde se deu o desembaraço das mesmas, endereçadas, por lotes, ao estabelecimento de Louveira, mas tiveram, ato contínuo, comprovadamente, destinação física ao estabelecimento da Autuada, inclusive no mesmo estado e com as mesmas embalagens que saíram da Zona Alfandegada.

Neste sentido, diferentemente dos argumentos da Impugnante, entende-se claramente caracterizada a vinculação da importação ao objetivo prévio de destino das mercadorias importadas ao estabelecimento da ora Autuada em Minas Gerais, item XIII da IN SLT/SRE/SCT/ nº 03/2001, embora não citado no Auto de Infração.

A Autuada argumenta que as operações que deram causa ao Auto de Infração sob análise não se enquadram nas hipóteses da IN SLT/SRE/SCT nº 03/2001.

Neste diapasão, é importante ressaltar que a retro citada Instrução Normativa prevê diversas hipóteses que caracterizam a importação, **de forma exemplificativa**. E não poderia ser diferente, porque a hipótese de incidência (fato gerador) da obrigação tributária há de ser prevista expressamente em lei, é matéria de reserva legal, art. 97, inciso III do CTN, nos seguintes termos:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; (g.n.)

Ora, caso a interpretação seja no sentido de que a Instrução Normativa acima citada prevê, de forma exaustiva, todas as hipóteses do fato gerador na importação, a conclusão segura é de que a Lei 6763/75 – no sentido formal e material – está sendo limitada por um ato normativo do Poder Executivo, o que não é possível no sistema jurídico brasileiro.

Argumenta, ainda, a Autuada, que parte das mercadorias foi importada sob o regime de drawback com isenção do ICMS concedida pelo Estado de São Paulo e em face disto, requer que seja cancelada parte da exigência fiscal.

Entretanto, não lhe assiste razão. A isenção de ICMS, para as operações submetidas ao regime de drawback, concedida pelos Estados-membros da Federação é regida pelo Convênio ICMS 27/90, obrigatório, que prevê na cláusula primeira a exportação dos produtos resultantes da industrialização com condição de comprovação da efetiva exportação, nos seguintes termos:

Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS o recebimento pelo importador ou, quando prevista na legislação estadual, a entrada no estabelecimento de mercadoria importada sob o regime de "drawback".

Parágrafo único. O benefício previsto nesta Cláusula:

1. somente se aplica às mercadorias:

a) beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;

b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS 15/91, de 25 de abril de 1991.

2. fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante [...].

Neste diapasão, e não poderia ser diferente em razão do Convênio ICMS 27/90, a legislação do Estado de São Paulo veda, expressamente, o drawback nas operações praticadas pelo estabelecimento da Autuada, de Louveira-SP, dispondo o RICMS/SP/2000, Anexo I, atualizado até o Decreto 51.808, *in verbis*:

"Artigo 22 ("DRAWBACK") - Desembaraço aduaneiro de mercadoria importada do exterior sob o regime de "DRAWBACK" na modalidade "suspensão", desde

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que (Convênio ICMS-27/90, com alteração dos Convênios ICMS-77/91 e ICMS-94/94):

(...)

II - o importador:

a) promova a efetiva exportação do produto resultante da industrialização da mercadoria importada e comprove tal ocorrência, mediante apresentação dos documentos referidos no § 2º;

De outro modo, a operação realizada pela AMCOR de Louveira/SP não poderia estar amparada por isenção, pelo regime drawback, em razão de vedação em todas as legislações estaduais, com fundamento na cláusula quarta do Convênio ICMS 27/90, nos expressos termos:

Cláusula quarta O disposto na Cláusula anterior não se aplica a operações nas quais participem estabelecimentos localizados em unidades da Federação distintas.

Assim, a alegação da Autuada de que parte das mercadorias estaria isenta de ICMS não encontra amparo na legislação tributária regente da matéria, qual seja, o Convênio ICMS 27/90.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram, indubitavelmente, caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração sob análise.

Os demais argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça de defesa não são suficientes para ilidir a acusação que lhe foi imputada. Restando provado nos autos o cometimento da irregularidade imputada, legítimas são as exigências de ICMS e multa de revalidação aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de substabelecimento do Dr. Ricardo Valim de Camargo. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Valim de Camargo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Jaime Nápoles Villela. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 07/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator