

Acórdão: 18.482/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118972-01
Impugnante: Celulose Nipo Brasileira S.A. CENIBRA
Proc. S. Passivo: Gilberto José Ayres Moreira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153708-26
Inscr. Estadual: 063141486.01-36
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada a caracterização do objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas ao estabelecimento da Autuada, tendo em vista contrato firmado entre a mesma e o importador de direito, resultando na competência tributária ativa do Estado de Minas Gerais para exigir o ICMS na operação, considerando-se a previsão contida na subalínea i.1.3, do item 1, do parágrafo 1º, do art. 33, da Lei 6763/75. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Crédito tributário retificado pelo Fisco que reduziu parte da base de cálculo no percentual previsto no item 16, Parte 4, Anexo IV do RICMS/02, devendo, ainda, ser a mesma adequada ao disposto no art. 43, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de importação de mercadorias, por intermédio de empresa estabelecida no Estado do Paraná com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, acarretando a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS para o Estado de Minas Gerais, nos termos da legislação de regência.

Exigências de ICMS e multa de revalidação, referentes a fevereiro de 2006.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90/110, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 270/275.

A 3ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 30/03/07, defere juntada de documentos protocolados pela Autuada na sede do CC/MG (fls. 283/369), determinando a remessa dos autos ao Fisco para manifestação, nos termos do art. 113 da CLTA/MG (fls. 282).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 372, reformulando o crédito tributário às fls. 373, juntando consultas de contribuintes às fls. 376/381.

Intimada da reformulação e da juntada de documentos, a Autuada se manifesta às fls. 409/412, sendo que o Fisco apresenta sua réplica às fls. 417/419.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, referentes a fevereiro de 2006, decorrentes de operação de importação, realizada por importador de direito estabelecido no Estado do Paraná, cuja mercadoria estava previamente vinculada a ser destinada ao estabelecimento da ora Autuada, em Minas Gerais.

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

In casu, as mercadorias constantes das notas fiscais ns° 042796, 042800, 042801, 042847, 042848, 042849, 042850, 042851, 042852 e 042853 (fls. 27/45), emitidas por Kvaerner do Brasil Ltda, CNPJ n° 43.634.534/0001-82, empresa estabelecida em Curitiba/PR, foram remetidas diretamente dos portos, após desembaraço aduaneiro, para o estabelecimento da ora Autuada.

O desembaraço aduaneiro ocorreu parte no Porto de Sepetiba/RJ, em 13/02/2006, e o restante no Porto de Vitória/ES, em 17/02/2006, sendo as mercadorias remetidas diretamente dos portos para o estabelecimento da Autuada, conforme descrito nas notas fiscais citadas.

A infração ficou caracterizada pelos seguintes motivos:

1) os desembarços ocorreram em 13/02 e 17/02, enquanto que as datas de emissão das notas fiscais de venda das mercadorias são de 14/02 e 17/02, configurando a intenção prévia de destinação ao contribuinte mineiro;

2) as mercadorias, conforme descrito nas próprias notas fiscais, seguiram em sua totalidade diretamente dos portos para o contribuinte mineiro; a natureza da operação citada nas notas fiscais é “venda de mercadoria adquirida de terceiros” que por ele não deva transitar;

3) as mercadorias objeto deste Auto de Infração já estavam previamente destinadas à Celulose Nipo Brasileira S/A - Cenibra, conforme consta do contrato n° 4600000981 de 06/04/2005 (fls. 199/235), explicitamente citado no corpo das notas fiscais, celebrado com a emitente das mesmas, para realização de obras de expansão da planta industrial da Autuada.

Cumprе ressaltar, de início, os pressupostos constitucionais e legais que norteiam o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior (ainda que destinada a “uso, consumo ou ativo fixo”), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o *estabelecimento destinatário* (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, CF/88).

O dispositivo 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”

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as Unidades Federadas, nas importações de bens/mercadorias, estabeleceu a Lei Complementar nº 87/96, como “local da operação”, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a *entrada física* (artigo 11, inciso I, alínea “d”).

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. (Grifado)

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo o “local da operação”, para efeito de pagamento do imposto, 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.1.3 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

Nesse sentido, previu a lei estadual como um dos requisitos para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto, na operação de importação, a prévia vinculação de destino das mercadorias ao estabelecimento destinatário mineiro.

No caso sob análise, verifica-se que as mercadorias não transitaram pelo estabelecimento da Kvaerner do Brasil Ltda, situado em Curitiba/PR. Ao contrário, foram remetidas integral e diretamente para o estabelecimento da ora Autuada. Corroborando tal ocorrência, consta das notas fiscais de remessa da Kvaerner do Brasil para a Cenibra a informação de que as mercadorias seguiram diretamente dos portos para o estabelecimento da Impugnante.

Além disso, as mercadorias fazem parte de um contrato de execução de obra para ampliação da Planta de Evaporação 1 e 2 da Impugnante (fls. 199/235). Dessa forma, revela-se bastante clara a destinação prévia dessas mercadorias importadas, com especificações próprias para realização do projeto contratado para o estabelecimento da Autuada, quais sejam: conjunto evaporador efeito 6, conjunto de condensador primário, sobressalentes do evaporador efeito 6, tubos do MVR dimensões 50,8 x 1,0 x 18005mm, tubos para evaporador do efeito 6 dimensões 50,8 x 1,0 x 9505mm.

A Impugnante reconhece, em sua peça de defesa, que a Kvaerner do Brasil Ltda realizou uma operação “simbólica” de entrada e saída das mercadorias em seu estabelecimento no Paraná, remetendo-as diretamente do porto para seu estabelecimento em Minas Gerais.

Consistentes estão, pois, as provas concernentes à destinação prévia da mercadoria para o Estado de Minas Gerais, além do ingresso físico da mesma neste Estado.

Conclui-se que, pela legislação que rege a matéria, claro está que para a definição da competência tributária não importa o local do desembaraço ou o local onde esteja estabelecido o importador de direito, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário da importação. Sendo este mineiro, a Minas Gerais será devido o ICMS.

A ora Autuada, pelo princípio da eventualidade, argúi, em sua manifestação às fls. 295/298, a previsão do Convênio ICMS nº 52/91, prorrogado até 31/10/97 pelo Convênio ICMS nº 10/04, para redução da base de cálculo da mercadoria importada, objeto do lançamento ora sob análise.

Nesse sentido, em atendimento ao “princípio da não discriminação” a ser observado pelos países membros da OMC – Organização Mundial do Comércio (antigo GATT), os bens importados devem receber o mesmo tratamento concedido a produto equivalente de origem nacional, o que garantiria a igualdade de concorrência entre os produtos importados e os nacionais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o Fisco promoveu a reformulação do crédito tributário considerando a redução de base de cálculo prevista no item 16, Parte 4, do Anexo IV, do RICMS/02 em relação ao produto EVAPORADOR, NBM/SH nº 84.19.89.0400.

Em relação aos tubos de aço, NBM nº 73.06.90.20, não há previsão no Regulamento para redução de base de cálculo.

O Fisco informa que se utilizou da classificação adotada pela Receita Federal, órgão competente para definir e classificar as mercadorias na NBM/SH com base na existência de produto nacional similar.

Em que pese nas notas fiscais que envolvem a mercadoria tubos de aço (fls. 31, 34, 38, 40, 42, 44 e 45) constar a classificação NBM/SH nº 84.19.89.0400, pelo próprio texto constante do corpo das notas fiscais depreende-se que os tubos são parte de um sistema para ampliação da capacidade da unidade de evaporação, *in verbis*: “fornecimento parcial de equipamentos e materiais para ampliação de capacidade de uma unidade de evaporação”.

Nesse sentido, correta a redução da base de cálculo apenas para a mercadoria constante do Anexo IV do RICMS/02 (evaporador).

Por outro lado, merece ressalva, também, a formação propriamente dita da base de cálculo do lançamento.

O Fisco utilizou-se dos valores constantes das notas fiscais de venda da Kvaerner do Brasil Ltda para a ora Autuada.

Ora, nesses valores encontra-se embutida margem de agregação sobre os valores considerados quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias.

Dessa forma, para efeito de exigência do imposto referente à operação de importação devem ser utilizados os valores constantes das alíneas do inciso I do art. 43 do RICMS/02, a saber:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

a - do valor do Imposto de Importação;

b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d - de quaisquer despesas, inclusive aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço;

d.2 - Adicional de Tarifa Portuária (ATP);

d.3 - Adicional de Tarifa Aero-Portuária (ATAERO);

d.4 - Taxa de Utilização do Siscomex;

d.5 - valores desembolsados com despachante, bem como as contribuições para os Sindicatos dos Despachantes Aduaneiros;

d.6 - manuseio de contêiner

d.7 - movimentação com empilhadeiras;

d.8 - armazenagem;

d.9 - capatazia;

d.10 - estiva e desestiva;

d.11 - arqueação;

d.12 - paletização;

d.13 - demurrage;

d.14 - alvarengagem;

d.15 - multas aplicadas no curso do despacho aduaneiro;

d.16 - valores relativos aos direitos antidumping;

d.17 - amarração e desamarração de navio;

d.18 - unitização e desconsolidação;"

e - de quaisquer outros impostos, taxas ou contribuições, tais como:

e.1 - Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);

e.2 - Adicional de Tarifa Portuária (ATP);

e.3 - Adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO);

Por fim, revolta-se a Empresa, em sua peça impugnatória, contra a imposição da multa, a qual considera abusiva e confiscatória. Ressalte-se, no entanto, que foi aplicada em estrita consonância com a legislação vigente - Lei 6763/75, art. 56,

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II. É de se ponderar que o lançamento é atividade plenamente vinculada, não cabendo, portanto, ao Auditor Fiscal exercer nenhum juízo de discricionariedade acerca da legalidade da incidência das multas e de seus valores.

Acerca da atualização do crédito tributário com base na taxa SELIC, cabe esclarecer que a medida encontra-se conforme os parâmetros normativos estaduais. Com efeito, prevê o artigo 226, da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, apenas com a ressalva da formação e redução da base de cálculo do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 372/373 e 382, e ainda para adequar a base de cálculo ao art. 43, I, do RICMS/02. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente nos termos dos itens 2 e 3 da Impugnação (fls. 91/101). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Capanena Petrocchi de Melo Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário e da vencida, os Conselheiros André Barros de Moura e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 04/12/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator

Eps/ma