

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.086/08/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157338-48	
Impugnação:	40.010122632-49	
Impugnante:	Holcim (Brasil) S.A.	
	IE: 059073229.10-63	
Proc. S. Passivo:	Daniel Barreto Negri/Outro(s)	
Origem:	DF/Barbacena	

EMENTA

IMPORTAÇÃO – ESTORNO DE CRÉDITO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – Constatado o recolhimento a menor do ICMS, decorrente de aproveitamento indevido de crédito do imposto, em operações de importação de carvão mineral por estabelecimento de mesma titularidade localizado em Sorocaba/SP, com o objetivo de ser destinado previamente à Autuada. Recomposição da conta gráfica do ICMS mediante o estorno do crédito do ICMS apropriado em desacordo com a Legislação. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas nos artigos 56, inciso II, 55, inciso XXVI e 53, parágrafos 6º e 7º, da Lei 6763/1975. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, decorrente de aproveitamento indevido de crédito do imposto, nas remessas de carvão mineral de Sorocaba/SP para o estabelecimento mineiro situado em Barroso, no período de 01/05/2007 a 01/07/2007, objeto de importação indireta, porquanto o produto foi importado com o objetivo prévio de ser destinado à Impugnante.

Os créditos do imposto foram estornados mediante recomposição da conta gráfica do ICMS.

Exige-se: a) ICMS; b) Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto do art. 56, inciso II da Lei 6763/75; e, c) Multa Isolada com reincidência de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, nos termos dos artigos 55, inciso XXVI e 53, parágrafos 6º e 7º, da Lei 6763/75.

Da Impugnação:

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1364 a 1380, na qual alega que:

1. não há reincidência, pois os créditos apropriados, considerados indevidos e cobrados no PTA 01.000148340.21, são relativos a entradas de materiais destinados ao uso, consumo e ativo permanente, bem como as operações de entrada, nas quais as operações subsequentes não seriam tributadas. Entende que no presente caso a situação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é outra, isto é, ter se creditado do ICMS relativo à entrada de matéria-prima importada, a qual foi integralmente consumida no processo produtivo, que lhe dá o direito ao crédito do ICMS;

2. conforme se depreende da autuação fiscal, o fato de ter sido autuada também pela falta de recolhimento do ICMS na importação de carvão mineral, no PTA nº 01.000156483-95, fls. 1.391/1.393, teria causado o reflexo do creditamento indevido do imposto, presumivelmente não recolhido, impedindo a redução do imposto a pagar relativo a maio/2007. Porém, o imposto foi pago no Estado onde está localizado o seu estabelecimento importador da matéria-prima, localizado em Sorocaba/SP.

Para provar a sua alegação, anexa cópia dos pagamentos feitos ao fisco paulista, fls. 1.403/1.404. Informa que promove a importação por estabelecimento seu, localizado mais próximo do local do desembarço aduaneiro. Junta cópias autenticadas de seus livros de saída, fls. 1.405/1.411, nos quais teria ficado demonstrado que a unidade Holcim (Brasil) S.A., de Sorocaba, lançou o débito do ICMS.

Alega, ainda, que:

1. de fato, a importação ocorreu, a mercadoria foi recebida e, desembarçada no porto de Cubatão, a pedido de sua fábrica de Sorocaba, por ter ela a liberdade de contratar no local onde lhe seja mais vantajoso ou menos oneroso. Que depois de recebida, a mercadoria seguiu o trajeto até a fábrica da Impugnante localizada em Barroso. Mas isto não quer dizer que tenha havido a chamada “importação indireta”. Para justificar tal afirmativa, cita e transcreve o artigo 155, inciso II, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal e o artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96;

2. de acordo com os dispositivos citados da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96, o destinatário nas importações de bens e serviços do exterior, não é, necessariamente, o destinatário final a quem será entregue o produto importado, mas o estabelecimento que realizar a importação. Dessa forma, inexistente a importação indireta e o ICMS é devido ao Estado em que se efetivar a importação. Cita precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, nos quais ficou decidido que o imposto cabe ao estado onde se localiza o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria;

3. por ter recolhido o ICMS para São Paulo, apropriou-se de 18% por ocasião do desembarço aduaneiro. Porém, ao transferir o produto de Sorocaba para Barroso, destacou a alíquota de 12%, beneficiando Minas Gerais, porque nas subseqüentes saídas dos produtos acabados de Barroso, a alíquota aplicada é de 18% e, deduzida dos 12% do crédito, gera 6% de diferencial de alíquota, devidos ao Erário mineiro. Considera que se a importação ocorresse em Minas Gerais, o efeito econômico seria nulo, porque teria o direito ao crédito do ICMS de 18%. Nessa situação, o imposto apenas incidiria sobre a diferença entre o valor da aquisição e o valor da saída.

Ao final, requer seja declarada a improcedência do Auto de Infração, a extinção das exigências fiscais e a produção de provas documental e pericial.

Da Manifestação Fiscal:

O Fisco se manifesta às fls. 1.431 a 1.434, argüindo que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. a Impugnante alega a inexistência da reincidência por entender que utilizar crédito indevido de uso e consumo/ativo permanente é infração diferente de utilizar crédito indevido de outras fontes. A legislação, porém, trata do crédito indevido de forma genérica. Além disso, o trabalho fiscal está amparado no artigo 53 § 6º, da Lei 6763/75, que dispõe:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Considerando que a Impugnante já foi autuada pela mesma infração no PTA nº 01.000156483-95, julgado o lançamento procedente pelo Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 18.605/08/3ª, fica caracterizada a reincidência;

2. a Impugnante tenta descaracterizar o trabalho fiscal alegando a inexistência de importação indireta, e que os créditos de 12% destacados de São Paulo para Minas Gerais seriam legítimos. O Fisco discorda desse argumento porque o Estado de Minas Gerais considera que a importação indireta infringe a legislação tributária, a exemplo do Acórdão nº 18.605/08/3ª;

3. a Diretoria de Orientação e Legislação Tributária, da Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - unidade responsável por interpretar a legislação tributária Estadual - na resposta à consulta de fls. 1.435 a 1.438, formulada pela Impugnante, manifesta o seguinte:

“É importante esclarecer que, muito embora a Fábrica de Sorocaba venha promover toda operação de importação, com a contratação dos serviços de transporte, bem como com a emissão das correspondentes notas de entrada e de transferência, as mercadorias importadas, via de regra, seguem diretamente do Porto de Santos com destino às suas fábricas localizadas em Minas Gerais.” (grifado pelo Fisco).

Na expressão “seguem diretamente do porto da Santos com destino às suas fábricas localizadas em Minas Gerais” está claro que a mercadoria não dá entrada física no estabelecimento importador. Além disso, a compra já é feita com a intenção prévia de ser destinada a Minas Gerais. Este comportamento causa prejuízo aos cofres mineiros, pois o imposto de importação fica no Estado de São Paulo e ainda gera um crédito de 12% para Minas Gerais. Logo não há que se falar em inexistência de importação indireta e nem em nulidade do feito fiscal;

4. a conduta da Impugnante causa prejuízo duplo ao Erário mineiro por que: a) o imposto de importação de 18% é devido a Minas Gerais. Ao ser recolhido no Estado de São Paulo tal recurso é subtraído dos cofres públicos mineiros; e, b) a impugnante transfere crédito de 12% ao seu estabelecimento mineiro. No total, o prejuízo de Minas Gerais é de $18\% + 12\% = 30\%$ do valor da operação;

5. a Autuação consistiu, inicialmente, em levantar o ilícito fiscal, cobrar o ICMS de Importação, etapa já vencida com a lavratura do PTA 01.000156.483-95 e a publicação do Acórdão 18.605/08/3ª.

A segunda etapa, objeto desta Autuação, consiste em estornar os créditos de 12% com as devidas multas, juros e correções, para recompor o conta corrente fiscal mineiro no imposto de que lhe é devido.

Ao final, o Fisco requer a manutenção integral do feito fiscal, para manter o estorno dos créditos indevidos e julgamos procedente o lançamento.

DECISÃO

A importação indireta, no caso dos autos, está plenamente configurada nos termos da legislação aplicável, conforme abaixo:

a) Da Legislação Federal:

a.1) a Constituição Federal do Brasil, 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 no qual estiver situado o estabelecimento destinatário, consoante o artigo 155, Inciso II, § 2º, inciso IX, alínea “a”, “*in verbis*”:

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

a.2) para dirimir possíveis conflitos de competência entre as unidades Federadas, nas importações de bens ou 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, conforme o artigo 11, inciso I, alínea “d”, abaixo:

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)

b) Da Legislação Estadual:

b.1) Lei 6763/1975: ao regulamentar as normas previstas na Legislação Federal, o legislador mineiro definiu como local da operação, para efeito de pagamento do imposto, no §1º, item 1, alínea i.1.2, do artigo 33 da Lei 6.763/75, o seguinte:

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; (grifado)

b.2) em consonância com a legislação constitucional e legal, para caracterizar de modo claro a importação indireta, foi editada a Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 03/2001, que no artigo 1º, incisos X e XIII, dispõe:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

O conjunto da legislação acima permite concluir, com segurança, que na importação de produtos do exterior o contribuinte mineiro é o responsável pelo pagamento do ICMS a Minas Gerais. Tal conclusão é possível por meio da interpretação sistemática dos artigos 11 da Lei Complementar nº 87/96 e artigo 33, § 1º, item 1, alínea i.1.2, da Lei 6.763/75.

Em decorrência dos dispositivos legais, federal e estadual, para regulamentar de maneira detalhada o assunto, foi editada a Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 03/2001, que no artigo 1º, incisos X e XIII prevê os elementos necessários à ocorrência da importação indireta.

Em resumo, a operação de transferência de carvão mineral importado pela Impugnante no porto de Cubatão e transferido diretamente do porto, por meio de seu estabelecimento de Sorocaba/SP, para a cidade de Barroso, guarda integralmente todos os requisitos da legislação citada para enquadramento na hipótese de importação indireta, pelos seguintes motivos:

1. o estabelecimento importador de Sorocaba/SP tem a mesma titularidade do estabelecimento mineiro de Barroso, como pode ser visto pelo próprio CNPJ em qualquer das notas fiscais de fls. 34 a 1.362;

2. o carvão mineral sequer deu entrada no estabelecimento de Sorocaba/SP e foi transferido imediatamente após o desembarço para Barroso, como a própria Impugnante confessa na fl. 1.370 da Impugnação, primeiro parágrafo: “Ocorre que a mercadoria recebida e desembarçada no porto de Cubatão, importada a pedido da fábrica de Sorocaba/SP, percorreu o regular trajeto até a entrega na fábrica da Impugnante localizada em Barroso/MG.”;

3. é inquestionável que o carvão mineral deu entrada no estabelecimento da Impugnante em Barroso. Logo, foi esse o estabelecimento responsável pela importação e pelo pagamento do ICMS/importação, considerando que os fatos subsumem-se aos termos da legislação acima.

A Impugnante interpreta, equivocadamente, que inexistente a importação indireta, como abordado nas fls. 1.369 a 1.376. A liberdade dela, de contratar negócios onde lhe seja mais vantajoso submete-se à legislação tributária que rege a matéria, isto é, desde que os tributos sejam recolhidos a quem são devidos, no caso, Minas Gerais.

A questão não se prende exclusivamente à interpretação das normas tributárias, pois clara e curiosamente, a Impugnante cita em sua defesa, fls. 1.370 e 1.371, os mesmos dispositivos constitucional e da Lei Complementar nº 87/96, que são usados pelo Fisco para legitimar a cobrança do ICMS. No presente caso, a questão prende-se à regulamentação de tais dispositivos na legislação tributária mineira, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

meio da Lei 6.763 e Instrução Normativa específica, que disciplinam a matéria, caracterizando a importação indireta. E definem o Estado mineiro como ente tributante.

De igual maneira, não socorre a Impugnante a citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais, porque não são idênticos à situação em tela.

Por força da legislação aplicável, a Impugnante não tem o direito de escolher o Estado a quem o ICMS é devido na importação. Mas como ela concorda que deve o imposto, decidiu, por critérios próprios, recolher indevidamente para o Estado de São Paulo. Essa situação causou ao Erário mineiro perda de receita tributária, que perdura por mais de um ano, considerando que os fatos geradores ocorreram nos meses de maio e junho de 2007, conforme o Auto de Infração. Nesse período, além da perda da receita tributária da importação, Minas Gerais teve, ainda, outro prejuízo significativo, por causa do crédito indevido de 12%, decorrente da transferência interestadual.

A reincidência também está provada nos autos, consoante o artigo 53 § 6º, da Lei 6763/75, porque, como se depreende do AI nº 01.000156483-95, fls. 1.391/1.393, as operações de importação indireta ocorridas no mês de maio/2007, relativas aos mesmos fatos geradores já foram apreciados pelo Conselho de Contribuintes e o lançamento foi julgado procedente, nos termos do acórdão nº 18.605/08/3ª. Portanto, correta a exigência do Fisco.

Não existe nem mesmo a certeza de que o ICMS foi recolhido para São Paulo, porque as guias de recolhimento denominadas “GARE ICMS”, de fls. 1.403 e 1.404 são relativas ao mês de abril de 2007, em importação de “ulha betaminosa aglomerada”. Esse produto pode até ser o outro nome dado ao carvão mineral, mas não é possível afirmar, com certeza, que foi a mesma mercadoria transferida de Barroso porque não é produto identificável por marca, modelo ou número de série. Ainda que seja o mesmo produto, o ICMS é devido a Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 27 de agosto de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator