

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.026/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	04.002100152-01	
Impugnação:	40.010123788-36	
Impugnante:	Gol Transportes Aéreos S.A	
	IE: 062112702.04-38	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Fróes Del Fiorentino/Outro(s)	
Origem:	PF/Extrema - Pouso Alegre	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Caracterizada nos autos, importação de mercadorias por conta e ordem de estabelecimento da mesma titularidade localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada neste Estado, sem, contudo, haver recolhimento do ICMS devido para Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, IX, alínea “a” da Constituição Federal e no artigo 33, § 1º, alínea “I”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6763/1975. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei nº 6763/1975. Exclusão da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV da mesma lei, por indevida. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação trata da importação indireta das mercadorias descritas nas Declarações de Importação (DI) nº 08/0286217-3 e 08/0286225-4, (docs. fls. 06/16 e 22/30), ambas de 25/02/2008, conforme constatado pela fiscalização no Posto Fiscal de Extrema, no dia 12/03/2008 na operação realizada por estabelecimento da mesma titularidade da Autuada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV da Lei nº 6763/1975.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 125/154, ocasião em que promove a juntada dos documentos de fls. 155/189 e alega, em síntese, que não ocorreu a importação indireta, uma vez que as mercadorias importadas foram primeiramente destinadas ao seu estabelecimento matriz, localizado no Estado de São Paulo e que, por isto, o imposto é devido àquele Estado. Esclarece que, na oportunidade, foram emitidas as Notas Fiscais de Entrada nº. 14029, 14030, 14031, 14032 e 14033 (docs. fls. 181/185) e que, somente após isto, os bens foram remetidos ao estabelecimento deste Estado, conforme cópia das notas fiscais de transferência anexadas às fls. 186/187.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assegura que houve o recolhimento do imposto devido ao Estado de São Paulo, em face dos ditames constitucionais, isto é, promoveu o recolhimento do ICMS no lugar em que está localizado o destinatário jurídico das mercadorias importadas.

Entende que os dispositivos da Lei Complementar 87/1996 (LC/87/96) que dispõem sobre o assunto são inconstitucionais e, também, que o tratamento dado pela Lei nº 6763/1975 à matéria é equivocado, uma vez que mistura os critérios do “destinatário físico” e do “destinatário jurídico” da mercadoria.

Em uma outra vertente, argui que a transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, em face do previsto no inciso II do artigo 155 da Constituição Federal/1988 (CF/88), inseri-se no campo da não-incidência tributária do ICMS pura e simples.

Menciona doutrina e decisórios de tribunais que, a seu ver, indicam uma orientação consolidada e pacificada no âmbito do poder judiciário brasileiro sobre a matéria e diz que, em função disto, foi editada a súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no mesmo sentido.

Diz que corrobora a não-incidência do ICMS, em face da atividade econômica por ela exercida, o Convênio ICMS 18/97, que na sua cláusula primeira determina a isenção do ICMS nas operações interestaduais de transferências de bens do ativo fixo e de uso e consumo, realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Invoca os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco em relação às multas exigidas.

Pede pela improcedência do lançamento.

A Impugnação apresentada foi indeferida por intempestividade (fls. 190) e a Autuada apresentou Reclamação nos termos do artigo 123 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), a qual foi deferida, consoante decisão de fls. 208 e Acórdão nº 18.886/08/1ª, anexado às fls. 209/211 dos autos.

Em face da decisão supracitada, a fiscalização apresenta Manifestação Fiscal de fls. 214/247, para refutar as alegações da Impugnante.

Na oportunidade, analisa pormenorizadamente a situação fática e os documentos que embasam o feito fiscal, concluindo que “o simples fato da empresa emitir os documentos fiscais de entrada na matriz e imediatamente no mesmo dia, emitir a nota fiscal de transferência para Minas Gerais, não descaracteriza a importação indireta, pois não restaram dúvidas que o seu destino final era seu centro de manutenção.” Enfatiza que a remessa das mercadorias importadas foi feita em sua totalidade, e que a coincidência de datas das DIs, das notas fiscais de entrada e de transferência das mercadorias, além das mercadorias, que por suas características seriam obrigatoriamente destinadas ao centro de manutenção da Autuada, único da empresa deste gênero, localizado neste Estado, não deixam dúvidas de ser este o Estado competente para exigir o ICMS devido sobre a importação das mercadorias. Comenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as decisões mencionadas pela Autuada e menciona outras que acredita irem ao encontro do seu entendimento.

DECISÃO

Conforme se verifica do relatório do Auto de Infração (AI) em exame (doc. fls. 02/03, no momento da ação fiscal foram apresentados ao Fisco os seguintes documentos: comprovante de importação e DIs (fls. 05/16 e 22/31), notas fiscais de entrada e de transferência emitidas por estabelecimentos distintos, mas de mesma titularidade da Autuada (doc. fls. 18/21 e 32/340), Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) emitido pela West Air Cargo Ltda. (doc. fls. 35) e guia de recolhimento do ICMS devido na importação, para o Estado de São Paulo (doc. fls. 31)

Anteriormente à lavratura do AI, a fiscalização emitiu o Auto de Retenção de Mercadorias (ARM-A) (doc. de fls. 36/37) e intimou a Autuada a apresentar os documentos relacionados às fls. 44, o que foi atendido, em parte, consoante ofício de fls. 43 e documentos juntados às fls. 107.

E do exame da documentação apresentada, em face das mercadorias transportadas, constatou a fiscalização a realização de importação indireta realizada pela Impugnante.

O argumento da Autuada é de que não houve simulação ou importação indireta. Ao contrário, a mercadoria foi importada e destinada ao seu estabelecimento localizado em São Paulo, sendo, posteriormente, remetida ao seu centro técnico, localizado em Minas Gerais, para a realização de serviços de manutenção em suas aeronaves (pintura externa), fato que entende comprovado pelas notas fiscais de entrada e de transferência emitidas.

Desta forma, o cerne da questão é determinar a Pessoa Jurídica de Direito Público competente para exigir o ICMS devido na operação e, para tanto, há que se examinar a legislação de regência.

A CF/88 estabelece que o imposto incide na entrada da mercadoria importada do exterior, cabendo seu pagamento ao estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço. Estabelece, ainda, que em matéria de ICMS cabe à lei complementar definir seus contribuintes, 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.

Neste sentido, a Lei Complementar 87/96, visando solucionar conflitos de competência tributária, disciplinou em seu art. 11, alínea “d”, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Por seu turno, a Lei nº 6763/1975, dispõe:

Art. 33 - o imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria 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 - o do estabelecimento:

(...)

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

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

(...).

E o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 43.080, de 13 de dezembro de 2002, em consonância com a Lei nº. 6763/1975, estabelece:

Art. 61- O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d -importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento 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;

d.3 - o do estabelecimento 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-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

(...).

Conforme se verifica, a legislação mineira, ao tratar de importação indireta, considera ser o importador o estabelecimento da destinação física da mercadoria ou bem, quando verificada uma das hipóteses nela previstas, dentre as quais se insere a definição do destinatário mineiro como local da operação, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou com quem mantenha relação de interdependência e, ainda, quando a importação estiver vinculada ao objetivo de destiná-la àquele.

Neste sentido, cabe destacar as informações trazidas pelo Fisco acerca dos fatos e da documentação juntada.

Trata-se, a mercadoria importada, de tintas, vernizes, selantes, fita adesiva, etc. utilizados para manutenção de aeronaves (fls. 13/15 e 27/28), as quais foram remetidas em sua totalidade para o estabelecimento mineiro, que é responsável pela manutenção das aeronaves da Autuada.

As notas fiscais de entrada, as de transferência e as declarações de importação foram emitidas na mesma data, ou seja, em 25/02/2008.

A Autuada, ao importar tais materiais, de uso exclusivo em manutenção de aeronaves, tinha ciência que estes produtos tinham como destino o Centro de Manutenção de Aeronaves localizado em Minas Gerais, pois, é o local onde são realizadas as manutenções nas aeronaves da empresa. A demonstrar isto, estão as informações cadastrais, extraídas do SINTEGRA, de onde se verifica que o estabelecimento da Autuada que efetuou a transferência tem como atividade principal o transporte aéreo de passageiros regular (fls. 220). Já a atividade da destinatária das mercadorias é a manutenção de aeronaves (fls. 218) e a natureza das mercadorias, de uso e consumo, deixa evidente a sua utilização na manutenção de aeronaves, cujo único local onde estes serviços são feitos pela Autuada é no Centro de Manutenção localizado neste Estado.

Destaca, ainda, a fiscalização, a diligência realizada no endereço da Autuada, em São Paulo, que se mostrou incompatível com depósito de materiais. Além disto, os documentos de importação apresentam endereços diversos, assim como as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais de entrada e transferência, as quais foram emitidas por estabelecimentos distintos.

Ressalte-se que o *Air Waybill*, relativo ao transporte internacional, trazido às fls. 48, por solicitação do Fisco, contém a observação de que a mercadoria seria removida da EADI de Varginha, MG, fato que não restou devidamente justificado nos autos.

O CTIRC (fls. 80), apresentado no momento da ação fiscal, está ilegível e não obstante a solicitação do Fisco, não foi apresentada cópia legível que pudesse contribuir para a elucidação dos fatos.

Desta forma, evidencia-se nos autos a inobservância pela Autuada do disposto no artigo 33, §1º, item 1, alínea “i”, sublínea “i.1.2” da Lei nº. 6763/1975, no que se refere ao recolhimento devido na operação de importação das mercadorias, visto que a importação foi promovida por estabelecimento, de mesma titularidade da destinatária das mercadorias, localizado em São Paulo. Constata-se, ainda, a destinação prévia das mercadorias para o Centro de Manutenção de Aeronaves da Autuada, situado em Lagoa Santa, MG.

Todavia, não obstante restar caracterizada a infração argüida pelo Fisco, entende-se incorreta, no caso, a aplicação da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV da Lei nº. 6763/1975.

Examine-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

(...).

Porém, não restou comprovado nos autos que houve uma simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado. O que ocorreu foi a importação indireta promovida por estabelecimento da mesma titularidade da Autuada, situado em outro Estado da Federação e a prévia destinação das mercadorias ao Estado de Minas Gerais, hipóteses previstas no artigo 33, § 1º, alínea “i”, subalíneas “i.1.1”, “i.1.2” e “i.1.3”, da Lei 6763/75 que ensejam o pagamento do ICMS a este Estado.

Por estas razões deve ser excluída a multa isolada aplicada.

No que tange à argumentação da Impugnante de que as transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade estariam albergadas pela não-incidência do tributo, registre-se, que não constitui esta a discussão imposta pelo Auto de Infração em comento, que trata de importação indireta. No entanto, a tributação nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte é requisito indispensável para concretização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do princípio constitucional da não-cumulatividade, além de ser o sustentáculo do princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Este último, igualmente, encontra-se inserido no texto da Lei Complementar 87/96, ao estabelecer:

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

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...).

A LC 87/96, reforçando a tese da tributação nestas operações, estabelece acerca da base de cálculo nas operações de transferência entre estabelecimentos de mesmo titular:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

(...).

Outro não poderia ser o entendimento deste Conselho de Contribuintes, a exemplo da decisão proferida no Acórdão 17.211/06/2ª, que, à unanimidade, julgou procedente o lançamento referente à operação entre estabelecimentos de mesmo titular.

E não obstante as disposições do Convênio ICMS nº. 18/97, acerca da isenção do ICMS nas operações interestaduais de bens de ativo e de uso e consumo, realizadas pelas prestadoras de serviços aéreos, não é este disciplinamento aplicável ao caso dos autos, uma vez que restou demonstrado que a operação objeto do AI de fls. 02/03 refere-se à importação indireta realizada pela Autuada.

Ressalta-se que a alegação de inconstitucionalidade de lei não pode ser objeto de apreciação por este órgão julgador, em face do disposto no artigo 110 do RPTA .

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quanto ao requerimento de que se adote o novo nome da empresa para as intimações e publicações não é possível atender o pedido uma vez que a empresa ainda não solicitou a alteração no cadastro estadual. Portanto, a substituição da atual denominação somente poderá ser efetivada quando a Autuada providenciar as mudanças junto à SEF/MG

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Janaina Oliveira Pimenta (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora